

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 84.721 van 18 januari 2000
in de zaak A. 85.606/XII-2152.**

In zake : de NV DB-INVEST,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. PEETERS en D. DE KEUSTER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13

tegen :

de NV Nationale Maatschappij der Belgische
Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'HOOGE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

tussenkomen de partij :

de NV ROBELCO,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY en Partners,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de
NV DB-INVEST op 20 juli 1999 heeft ingediend om de
schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de
beslissing van de NMBS, welke zou zijn genomen op
18 maart 1999, om een perceel grond, gelegen tegenover
het station van Mechelen, te verkopen aan de NV ROBELCO;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoek-
schrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de
vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gelet op het arrest nr. 83.194 van
28 oktober 1999 waarbij het verzoek tot tussenkomst van

de NV ROBELCO in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd, de debatten worden heropend en waarbij de zaak voor verdere behandeling wordt vastgesteld op de openbare terechtzitting van 23 november 1999;

Gelet op de brief van 16 november 1999 waarbij de zaak wordt uitgesteld tot de terechtzitting van 30 november 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten P. PEETERS en D. DE KEUSTER, die verschijnen voor de verzoekende partij, van advocaat D. D'HOOGHE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaten P. FLAMEY en K. WAUTERS, die verschijnen voor de tussenkomende partij;

Gehoord het, wat het beschikkend gedeelte betreft, eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak werden samengevat in het arrest nr. 83.194, van 28 oktober 1999;

2. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij opwerpen dat de Raad van State niet bevoegd is om over de vordering uitspraak te doen, aangezien de NMBS in deze zaak niet is opgetreden als autonoom overheidsbedrijf ter vervulling van een taak van openbare dienst;

2.1. Overwegende dat de bestreden handeling de beslissing tot verkoop inhoudt aan een privé-persoon van een onroerend goed bestemd om er een gebouw op te trekken, doch met onder meer de voorwaarde dat de koper de bestaande parkeerplaatsen buiten zal behouden alsmede in een bijkomend ondergronds niveau 200 publiek toegankelijke parkeerplaatsen voor NMBS-reizigers zal inrichten; dat de vraag of met het stellen van die voorwaarde de verwerende partij is opgetreden ter vervulling van de haar wettelijk opgedragen taak van openbare dienst, voor een deel samenvalt met de vraag die in de middelen aan de orde is, namelijk of die handeling onderworpen is aan de regels betreffende de overheidsopdrachten en aan het gelijkheidsbeginsel; dat in verband met die middelen meer bepaald ook de vraag rijst of de bestreden handeling als een opdracht voor aanneming van werken, leveringen en diensten kan worden beschouwd; dat het dan ook zinvol lijkt de bevoegdheidsvraag enkel te onderzoeken indien die middelen als ernstig voorkomen;

3. Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen die de vernietiging van de aangevochten rechtshandeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoekster in hoofddorde een eerste middel aanvoert :

"Schending van de artikelen 1 en 2 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de koninklijke besluiten genomen ter uitvoering van deze wet,
doordat de bestreden beslissing in werkelijkheid een overheidsopdracht is en doordat de verwerende partij

geenszins de bepalingen aangaande de wetgeving overheidsopdrachten heeft nageleefd;
terwijl de wetgeving overheidsopdrachten van openbare orde is zodat verwerende partij zich geenszins kan onttrekken aan de toepasselijkheid van deze wetgeving";

Overwegende dat verzoekster bij dit middel toelicht dat eensdeels de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten ratione personae op de NMBS van toepassing is, daar deze als naamloze vennootschap van publiek recht een overheidsbedrijf is in de zin van artikel 27 van die wet en zij krachtens artikel 26 ervan, wat de uitvoering van haar publieke opdrachten betreft, zoals ter zake, onder de toepassing valt van boek I, titel IV, en als overheidsdienst onder die van aan boek I, titel II; dat verzoekster anderdeels betoogt dat de wet van 24 december 1993 ook ratione materiae van toepassing is, aangezien het niet louter om een verkoop van onroerende goederen gaat, doch om de realisatie van een totaalproject bestaande uit parkeerplaatsen en kantoorruimten, waarbij de verwerende partij bepaalde voorwaarden heeft opgelegd zoals de bouw van parkeerplaatsen ten behoeve van de treinreizigers;

4.2. Overwegende dat artikel 5 van de voornoemde wet van 24 december 1993 het begrip overheidsopdracht respectievelijk van werken, leveringen en diensten omschrijft; dat artikel 27 gelijkaardige definities bevat wat betreft dezelfde overheidsopdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie; dat artikel 24, tweede lid, van de wet bepaalt wat onder concessie-overeenkomst voor openbare werken moet worden verstaan; dat voor zoveel als nodig ook nog kan worden verwezen naar de definities vervat in artikel 48 van de voornoemde wet met betrekking tot de Europese mededinging in de hiervoren vermelde nutssectoren;

Overwegende dat verzoekster wat de toepasselijkheid *ratione materiae* van de wet van 24 december 1993 betreft zich ertoe beperkt te stellen dat de bestreden rechtshandeling onder de toepassing van die wet valt, doch geenszins aanduidt of zij moet worden beschouwd als, bijvoorbeeld, een aanneming van werken, van diensten, een concessieovereenkomst, of zij betrekking heeft op de sector vervoer of wat dan ook;

Overwegende dat vermits de andere partijen hoofdzakelijk of uitsluitend de mogelijkheid hebben onderzocht dat de bestreden handeling onder de definitie "overheidsopdracht van werken" kan vallen, ook hierna enkel met die mogelijkheid rekening wordt gehouden; dat wat dat betreft kan worden vastgesteld dat de verwerende partij voor zichzelf geen enkele medezeggingschap opeist met betrekking tot het concept of de realisatie van het op de verkochte gronden op te richten bouwwerk, behalve dat er 200 publiek toegankelijke parkeerplaatsen moeten worden gerealiseerd plus het behoud van 70 parkeerplaatsen buiten; dat die parkeerplaatsen niet in het patrimonium van de NMBS worden geïntegreerd, tenzij hoogstens als een erfdienstbaarheid waarmee het verkochte goed wordt belast; dat overigens niet volstrekt duidelijk is of die "publiek toegankelijke" parkeerplaatsen uitsluitend voorbehouden zullen zijn voor de reizigers van de NMBS; dat evenmin duidelijk is of die gebruikers voor dat gebruik zullen moeten betalen en aan wie; dat de kostprijs van die 200 ondergrondse parkeerplaatsen -op een totaal van 400 of meer- ook slechts een beperkt onderdeel lijkt uit te maken van de totale bouwkost, terwijl de waarde van hun "terbeschikkingstelling" tegenover de verkoopprijs van de grond moeilijk of helemaal niet kan worden gecijferd; dat het middel niet ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoekster in ondergeschikte orde een tweede middel aanvoert als volgt :

"Schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder van de zorgvuldigheidsplicht en van de transparantie,

doordat de verwerende partij geen of een gebrekkige publiciteit heeft gegeven aan de door haar geplande verkoop van de grond en de door haar gewenste werken, en doordat zij de mogelijke kandidaten voor de aankoop van de gronden en voor de realisatie van de uit te voeren werken, niet op een gelijke wijze heeft behandeld;

terwijl het gelijkheidsbeginsel de verplichting oplegt de markt te raadplegen en de gelijkheid van de inschrijvers te respecteren";

Overwegende dat verzoekster bij dit middel toelicht dat hoe dan ook verwerende partij verplicht was het gelijkheidsbeginsel te eerbiedigen wat impliceert dat zij de markt moest raadplegen en de gelijkheid van de inschrijvers diende te respecteren, met name door vooraf objectieve selectie- en gunningscriteria vast te stellen en voldoende ruchtbaarheid te geven; dat verzoekster voorts betoogt dat de verwerende partij er perfect van op de hoogte was dat er meerdere gegadigden waren, die bovendien in dezelfde relevante omstandigheden verkeerden en dat zij overigens toegeeft een vergelijking te hebben gemaakt tussen de offertes van de twee kandidaten;

5.2. Overwegende dat, in de hypothese dat op de bestreden behandeling, te weten: verkoop met het opleggen van bepaalde voorwaarden in het openbaar belang, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing waren, inzonderheid het beginsel van de gelijkheid der kandidaten, zulks niet inhoudt dat vooraf een bestek en gunningscriteria moesten worden opgesteld; dat het volstond dat de NMBS, wetende dat er een andere kandidaat was, met name verzoekster, naging of deze geen voordeliger voorstellen had gedaan of verwacht kon worden er alsnog te doen;

Overwegende dat de feitelijke gegevens waarvan de Raad van State kennis heeft veeleer de zienswijze van de verwerende partij bevestigen volgens welke de NV STANHOPE-MILLER, dochteronderneming of rechtsvoorganger van verzoekster, in 1996 bepaalde voorstellen heeft gedaan, de onderhandelingen echter, voornamelijk door het afhaken van voornoemde vennootschap, niet tot enig resultaat hebben geleid en dat verzoekster pas toen zij er lucht van gekregen had dat onderhandelingen met een andere kandidaat aan de gang waren en deze zelfs in een eindfase verkeerden, opnieuw belangstelling heeft betoond voor de zaak; dat in die omstandigheden het de verwerende partij niet ten kwade kan worden geduid dat zij geweigerd heeft opnieuw onderhandelingen aan te vatten met verzoekster en zich ertoe beperkt heeft een summiere vergelijking te maken van de eerdere voorstellen van verzoekster met die van de tussenkomen partij; dat de stelling van verzoekster als zouden destijds de onderhandelingen met haar rechtsvoorganger afgesprongen zijn omdat verwerende partij de realisatie van ca. 400 parkeerplaatsen eiste, wat niet haalbaar werd geacht, terwijl zij zich nu tevreden stelt met 200 parkeerplaatsen, door de gegevens van het dossier niet wordt bevestigd; dat verwerende partij terecht opmerkt dat er enkel sprake was van 400 parkeerplaatsen in briefwisseling uitgaande van de voornoemde rechtsvoorganger en dat daarmee het totaal aantal parkeerplaatsen werd bedoeld, dus niet enkel die welke ter beschikking staan van de NMBS-klanten, getal dat ook ruwweg overeenstemt met het totaal aantal in het door de tussenkomen partij te realiseren complex; dat het middel niet ernstig is;

6. Overwegende dat, nu uit het bovenstaande blijkt dat aan een der voorwaarden van artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, de vordering tot schorsing moet worden verworpen zonder dat het nodig is de bevoegdheidsexceptie te onderzoeken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijfduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien januari 2000, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.