RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 221.911 van 27 december 2012
in de zaak A. 207.195/XII-7158

In zake: de NV EVIP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Burssens
kantoor houdend te 9052 Gent
Bollebergen 2A bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VZW ZIEKENHUISNETWERK ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annelies Verlinden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV SOMATI SYSTEMS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Van Der Snickt
kantoor houdend te 9300 Aalst
Leopoldlaan 32A bus 1-2
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 29 november 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "[d]e beslissing van het Ziekenhuisnetwerk Antwerpen [vzw] dd. 13 november 2012 waarbij de offerte van EVIP [nv] niet werd weerhouden en de opdracht tot het vervangen van de brandmeldinstallatie werd gegund aan Somati [nv]".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 11 december 2012 heeft de nv Somati Systems gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 december 2012, om 10.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bieke Janssens, die loco advocaat Frank Burssens verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Annelies Verlinden en Evelien De Raeymaecker, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Wendy Van Laethem, die loco advocaat Jan Van Der Snickt verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De vzw Ziekenhuisnetwerk Antwerpen (hierna: vzw ZNA) schrijft een overheidsopdracht voor aanneming van werken uit voor “het vervangen van de brandmeldinstallaties”.

3.2. De opdracht wordt geraamd op een bedrag van 1.000.000 euro btw niet inbegrepen en wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 26 juni 2012.

3.3. De offertes worden geopend op 24 augustus 2012. Er worden zes offertes ingediend, onder meer door de nv EVIP, huidige verzoekende partij, en de nv Somati Systems, huidige verzoekende partij tot tussenkomst.

3.4. De raad van bestuur van de vzw ZNA beslist op 13 november 2012 om de opdracht te gunnen aan de nv Somati Systems. Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Bij brief van 14 november 2012 wordt de nv EVIP in kennis gesteld van de beslissing van de raad van bestuur van de vzw ZNA om de opdracht niet aan haar te gunnen.

IV. Tussenkomst

4. De verzoekende partij in tussenkomst blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie

5. Verwerende partij werpt in haar nota op dat de Raad van State niet over de vereiste rechtsmacht beschikt om uitspraak te doen over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Zij is naar eigen zeggen immers geen administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de vraag tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoort.

Beoordeling

6. De bestreden beslissing betreft een beslissing tot gunning van een overheidsopdracht genomen door de raad van bestuur van de vzw ZNA en

heeft betrekking op het vervangen van een branddetectie-installatie voor de ZNA-site Middelheim.

7. In zijn arrest nr. 198.916 van 15 december 2009 oordeelde de Raad van State wat betreft een gelijkaardige exceptie van gebrek aan rechtsmacht opgeworpen door de vzw ZNA, die ook in die zaak de verwerende partij was:

> "5.1. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mag deze enkel kennis nemen van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de akten en reglementen van wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblées, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad van de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.
> 5.2. Het Hof van Cassatie stelt in zijn arrest van 14 februari 1997 (C.96.0211), dat instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden maar dat het toevertrouwen aan een naamloze vennootschap van een taak van algemeen belang, ook al is die vennootschap opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan een verregaande controle van de overheid, haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden.
> In het arrest van 10 juni 2005 (C.04.0278) stelt het Hof van Cassatie in dezelfde zin dat een vennootschap, die, ook al is zij opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, niet de aard heeft van een administratieve overheid en dat het hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd.
> 5.3. Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State – als administratief rechtscollege - en uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

> 5.4. Te dezen is de verwerende partij, het Ziekenhuis Netwerk Antwerpen (ZNA), opgericht als een private rechtspersoon, namelijk een vereniging zonder winstoogmerk, overeenkomstig het ten tijde van die oprichting geldend hoofdstuk XII*bis*, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn 'Verenigingen van privaat recht met het oog op de gehele of gedeeltelijke exploitatie van een ziekenhuis of van ziekenhuisgebonden activiteiten'. Het lag niet in de bedoeling van de decreetgever de bedoelde vzw's een publiekrechtelijk statuut te geven (*Parl.St.*, Vlaams Parlement, 1997-1998, nr. 856/1, 4 en 10, Memorie van toelichting).
> De verzoekende partijen beweren niet en tonen ook niet aan dat de verwerende partij beschikt over de voornoemde eenzijdig bindende bevoegdheid.
> 5.5. Voorts blijkt in de huidige stand van het geding niet dat de beslissing tot het uitschrijven van de opdracht in kwestie, de goedkeuring van de aankondiging of de selectiebeslissing rechtstreeks werden genomen door het OCMW van Antwerpen of de stad Antwerpen, noch dat de verwerende partij hier optreedt in naam en voor rekening van het OCMW van Antwerpen of de stad Antwerpen. Uit het dossier blijkt integendeel dat deze beslissingen werden genomen door de raad van bestuur van de verwerende partij […].
> 5.6. […]
> 5.7. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat in de huidige stand van het geding de exceptie moet worden aanvaard. De verwerende partij lijkt bij het nemen van de bestreden beslissing niet te hebben gehandeld als een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Aldus lijkt het niet aan de Raad van State toe te komen kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring en evenmin van de voorliggende vordering tot schorsing nu overeenkomstig artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement enkel mogelijk is indien deze vatbaar zijn voor nietigverklaring, hetgeen te dezen, zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt".

Deze overwegingen lijken hier van overeenkomstige toepassing.

8. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt op het eerste gezicht dat de opdracht werd uitgeschreven door verwerende partij, de vzw ZNA, een private rechtspersoon, die in het bestek ook wordt aangeduid als aanbestedende overheid. De bestreden beslissing werd genomen door de raad van bestuur van de vzw ZNA en werd ondertekend door de voorzitter van het managementcomité en de voorzitter van de raad van bestuur. Te dezen blijkt dan

ook niet dat de beslissing tot het uitschrijven van de opdracht in kwestie, de goedkeuring van de aankondiging of de selectiebeslissing rechtstreeks werden genomen door het OCMW van Antwerpen of de stad Antwerpen, noch dat verwerende partij hier optreedt in naam en voor rekening van het OCMW van Antwerpen of de stad Antwerpen. Er lijkt dan ook te mogen worden aangenomen dat de Raad van State ook hier over geen rechtsmacht beschikt.

Ter terechtzitting betoogt verzoekende partij weliswaar dat de toepasselijkheid van de regelgeving inzake overheidsopdrachten ertoe leidt aan te nemen dat verwerende partij in dit kader dient te worden beschouwd als een administratieve overheid.

Het feit echter dat verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden beslissing bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten heeft toegepast en dat zij niet vrij is om van deze regelgeving af te wijken, is niet van aard om daaruit af te leiden dat zij te dezen als administratieve overheid is opgetreden. In de eerste plaats kan de regelgeving op de overheidsopdrachten immers ook -dwingend- van toepassing zijn op private personen. Voorts strekt de bestreden beslissing er enkel toe een opdracht toe te wijzen aan een bepaalde inschrijver. Deze inschrijver beoogde -zoals overigens ook verzoekende partij- vrijwillig betreffende de opdracht ooit in een contractuele relatie te treden met eerste verwerende partij.

Met de bestreden beslissing heeft verwerende partij aldus niet “eenzijdig” verplichtingen vastgesteld ten aanzien van “anderen”, noch de inschrijvers, noch degenen die geen offerte indienden en die dienvolgens niet tegen hun wil konden worden gebonden.

9. Aldus lijkt op het eerste gezicht te moeten worden vastgesteld dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet heeft gehandeld als administratieve overheid zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zodat de Raad van State op het eerste gezicht niet over de rechtsmacht lijkt te beschikken om kennis te nemen

van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Het gegeven dat verwerende partij in haar kennisgeving van 14 november 2012 heeft vermeld dat tegen de gunningsbeslissing beroep kon worden ingesteld bij de Raad van State doet aan het voorgaande geen afbreuk en heeft geen invloed op de rechtsmacht van de Raad van State om kennis te nemen van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van een gunningsbeslissing.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Somati Systems tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 december 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Pierre Barra**