

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.639 van 8 juli 2004
in de zaak A. 91.217/XII-2569.**

In zake : de BVBA ARCHIDUK,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Biesemans,
kantoor houdende te Brussel,
Schoonslaapsterstraat 29, bus 1

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN KORTRIJK (OCMW),
dat woonplaats kiest bij
advocaten P. Peeters en D. De Keuster,
kantoor houdende te Brussel,
Brederodestraat 13.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Archiduk op 21 april 2000
heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1. De door de verwerende partij georganiseerde procedure van kandidatuurstelling en selectie van een architectenbureau m.b.t. de opmaak van een masterplan bestaande uit een financieel-technisch luik en een voorontwerp van de nieuwbouw van het zogenaamde nieuwe 'fusieziekenhuis in wording Onze-Lieve-Vrouw van Groeninghe', welke door de verwerende partij werd opgestart in samenwerking met de vzw Christelijk Algemeen Ziekenhuis Kortrijk - 'Groeninghe', hierna kortweg genoemd 'C.A.Z.K. GROENINGHE'.
2. De beslissing van de verwerende partij, bij brief van 22 februari 2000 ter kennis gebracht van verzoekende partij, waarbij het selectiecomité vijf architectenbureaus weerhoudt voor een visiepresentatie op 14 maart 2000 maar de kandidatuur van verzoekster niet weerhouden wordt voor de verdere procedure.
3. de toewijzingsbeslissing, waarvan de datum aan de verzoekende partij niet bekend is, waarbij de opdracht werd toegewezen aan een aan verzoekende partij niet gekend architectenbureau.”;

Gelet op het arrest nr. 88.975 van 13 juli 2000 waarbij de
vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wordt
afgewezen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 18 augustus 2000 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 20 januari 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 april 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 mei 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. De Kinder, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

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

Overwegende dat de Raad van State ambtshalve dient te onderzoeken welke administratieve overheid tegenpartij in het geding moet zijn; dat te dezen de verzoekende partij ervan uitgaat dat het OCMW van Kortrijk de in het artikel 14 van de voornoemde gecoördineerde wetten bedoelde administratieve overheid is, waarvan bepaalde beslissingen te dezen worden bestreden;

Overwegende echter dat uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat het OCMW van Kortrijk door middel van een van zijn daartoe bevoegde organen en alleen optredend een van de bestreden beslissingen zou hebben getroffen, handelend in zijn hoedanigheid van administratieve overheid; dat zulks niet moet

verbazen, aangezien de bestreden beslissingen kaderden in het opzetten van een nieuwbouwproject van een ziekenhuis dat zou worden opgericht en geëxploiteerd door de VZW Algemeen Ziekenhuis Onze-Lieve-Vrouw Van Groeninghe; dat de statuten van die VZW op 22 maart 2000 zijn overeengekomen tussen, eensdeels, het voornoemde OCMW en, anderdeels, vijf VZW's die private ziekenhuizen uitbaatten, en zulks bij toepassing van hoofdstuk XII-bis van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; dat reeds op 26 augustus 1999 de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW aldus besliste om het principeakkoord van 7 juli 1999 betreffende de bedoelde nieuwe vereniging tussen het OCMW en de voormelde VZW's, goed te keuren; dat uit de neergelegde stukken voorts blijkt dat vertegenwoordigers van het OCMW en van de voormelde VZW's samen vergaderden, zoals op 26 oktober 1999 rond het “zorgstrategisch plan”, en minstens vanaf dan briefwisseling gaan voeren met in de kop van die betrokken brieven zowel de vermelding van de VZW “C.A.Z.K.-Groeninghe” als van het “OCMW Kortrijk O.L.-Vrouwehospitaal”; dat aldus de brief van 31 januari 2000 waarbij de verzoekende partij werd uitgenodigd om zich kandidaat te stellen voor het opstellen van een masterplan op die wijze is opgesteld en niet uitgaat van het OCMW, maar getekend is door “J. Bouckaert, directeur masterplan”; dat die brief onder meer als volgt luidde :

“Het nieuwe fusieziekenhuis in wording O.L.V. van Groeninghe (VZW C.A.Z.K. Groeninghe en O.L.V. Hospitaal) heeft vorig jaar de goedkeuring ontvangen voor haar zorgstrategisch plan algemene ziekenhuizen Kortrijk.

Deze goedkeuring voorziet in de bouw van een nieuw ziekenhuis te Kortrijk [...].

In het kader van het VIPA-decreet dient een masterplan opgemaakt te worden bestaande uit een financieel-technische luik en een voorontwerp van de nieuwbouw”;

dat ook de brief van 22 februari 2000 -waarmee aan de verzoekende partij werd medegedeeld dat vijf architectenbureaus voor een visiepresentatie waren “weerhouden” door het selectiecomité maar niet dat van de verzoekende partij de voormelde dubbele hoofding bevatte en op dezelfde wijze was ondertekend; dat het voorts op 22 maart 2000 reeds de raad van beheer van de VZW Algemeen Ziekenhuis Onze-Lieve-Vrouw van Groeninghe is die besliste met de groep Baumschlager-Eberle-Itten/Focqué-Denkens-Adriaenssens “verdere besprekingen te voeren betreffende het contractueel omlijnen van de opdracht voor de bouw van het nieuwe Kortrijks ziekenhuis”;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de bestreden beslissingen niet, zoals de verzoekende partij doet, kunnen worden aangemerkt als beslissingen van het OCMW Kortrijk en dienvolgens niet als beslissingen van die administratieve overheid, nu ze niet op de geëigende wijze door organen ervan zijn genomen en evenmin ooit de bedoeling voorlag ze als beslissingen van het OCMW te doen doorgaan;

Overwegende dat aldus enkel nog de vraag rijst of, nu niet mag worden gesteld dat de bestreden beslissingen genomen zijn door de -enige- administratieve overheid die erbij “betrokken” was, zij enkel kunnen worden toegerekend aan het samenwerkingsverband tussen het OCMW en de private VZW's; dat dit onbetwistbaar zo is voor de derde bestreden beslissing die door de raad van beheer is genomen van de nieuwe VZW maar zoals uit hetgeen voorafgaat is gebleken, evenzeer voor de daaraan voorafgaande -voorbereidende- beslissingen;

Overwegende dat dan nog de vraag rijst, niet onderzocht in het auditoraatsverslag maar desalniettemin ambtshalve door de Raad te onderzoeken als een vraag naar zijn rechtsmacht, of de voormelde nieuwe VZW bij het nemen van de bestreden beslissing niet is opgetreden als de in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde overheid; dat immers, volgens het Hof van Cassatie in zijn arrest van 14 februari 1997 (nr. C. 96.0211) “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 om gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden”; dat aldus handelingen door die instellingen gesteld het voorwerp kunnen zijn van een nietigverklaring wanneer die instellingen daarbij een deel van het openbaar gezag uitoefenen;

Overwegende dat te dezen de verwerende partij als vereniging zonder winstoogmerk is opgericht overeenkomstig hoofdstuk XII-bis (“verenigingen van privaat recht met het oog op de gehele of gedeeltelijke exploitatie van een ziekenhuis of van ziekenhuisgebonden activiteiten”) van de voormelde wet van 8 juli 1976; dat weliswaar een administratieve overheid, het OCMW van Kortrijk, als mede-oprichter bij het ontstaan van die VZW is opgetreden; dat deze met haar statutair doel, de oprichting, de inrichting, het beheer en de exploitatie van

ziekenhuizen, ziekenhuisdiensten en van instellingen en diensten voor het verstrekken van welzijnszorg en gezondheidszorgen beoogt, hetgeen als een opdracht van algemeen belang kan worden aangemerkt; dat de artikelen 135bis tot 135octies de deelname van het OCMW aan een degelijke VZW regelen en aan toezichtsprocedures onderwerpen zoals goedkeuring door de gemeenteraad en machtiging door de Vlaamse regering, en ook een aantal verplichte werkregels aan die VZW opleggen; dat het echter blijkbaar niet in de bedoeling van de decreetgever lag -zoals verwoord in het opschrift van het betrokken hoofdstuk dat melding maakt van “verenigingen van privaat recht”- de bedoelde VZW's een publiekrechtelijk statuut te geven (Parl. St., Vlaams Parlement, 1997-1998, nr. 856/1, 4 en 10, Memorie van toelichting);

Overwegende dat in elk geval geen enkele bepaling de Raad van State bekend is die de VZW's zoals de in het geding zijnde de bevoegdheid verleent om beslissingen te nemen die derden binden; dat de omstandigheid dat de betrokken VZW onderworpen zou zijn aan de regelgeving inzake overheidsopdrachten niet van aard is om daaruit af te leiden dat zij bij het nemen van de bestreden beslissingen als administratieve overheid is opgetreden; dat immers die regelingen ook van toepassing kunnen zijn op privé-personen en hun toepassingsgebied kan worden uitgebreid door vrije keuze van betrokkenen; dat het dan nog enkel de verzoekende partij is die beweert dat de VZW te dezen aan die regelgeving zou zijn onderworpen, hetgeen door de verwerende partij wordt tegengesproken maar in het raam van het onderzoek naar de rechtsmacht van de Raad van State dus niet moet worden onderzocht;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het OCMW van Kortrijk niet de bestreden beslissingen nam; dat voorts de VZW Algemeen Ziekenhuis Onze-Lieve-Vrouw van Groeninghe bij het nemen van die beslissingen niet heeft gehandeld als administratieve overheid zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat het aldus de Raad van State niet toekomt van het beroep tot nietigverklaring kennis te nemen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht juli 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.