

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.068 van 28 februari 2002
in de zaak A. 57.734/XII-2115.**

In zake : de NV DESIRE STADSBADER-FLAMAND,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. DECLERCK,
kantoor houdende te HARELBEKE,
Kortrijksesteenweg 387

tegen :

de NV AQUAFIN,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Desire Stadsbader-Flamand op 28 april 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de volgende beslissingen uitgaande van de naamloze vennootschap Aquafin, die betrekking hebben op de gunning van de opdracht voor het aanleggen van de kollektor Tielt-Zuid, deels op het grondgebied van de stad Tielt, deels op het grondgebied van de gemeente Pittem, bestaande uit twee loten (...) :

- de beslissing van ongekende datum om geen gevolg te geven aan de aanbesteding d.d. 19 november 1993 betreffende de voornoemde opdracht wegens onaanvaardbare prijzen;
- de beslissing van ongekende datum om de voornoemde opdracht onderhands te gunnen;
- de beslissing van ongekende datum om de voornoemde opdracht onderhands toe te wijzen aan de n.v. Deckx, Goormansdijk 15, 2480 Dessel”;

Gelet op het arrest nr. 100.088 van 23 oktober 2001 waarbij de debatten worden heropend en de zaak opnieuw wordt opgeroepen op de terechtzitting van 13 november 2001, waarop de zaak voor nadere behandeling wordt gesteld op 11 december 2001;

Gezien de memorie en de nota na heropening der debatten van de verwerende partij;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Erauw, die loco advocaat Chr. Declerck 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;

1. Over de procedure.

Overwegende dat de verwerende partij binnen de voorgeschreven termijn geen memorie van antwoord heeft ingediend; dat de verzoekende partij op 5 april 1995 een toelichtende memorie heeft ingediend; dat de verwerende partij daarop toch nog een memorie van antwoord aan de Raad van State zond, namelijk op 2 juni 1995; dat de verzoekende partij daarop repliceerde met een “aanvullende toelichtende memorie”; dat de procedureregeling een dergelijke memorie van antwoord en een dergelijke aanvullende toelichtende memorie niet kent zodat zij uit de debatten worden geweerd;

2. Over de exceptie.

Overwegende dat de Raad van State met zijn voormeld arrest nr. 100.088 de debatten heeft heropend teneinde de partijen in de mogelijkheid te stellen meer gegevens te verstrekken, dienstig om uitspraak te doen over een exceptie van de verwerende partij aangevoerd in haar laatste memorie; dat in die exceptie wordt betoogd dat de bestreden beslissingen van de verwerende partij niet geldig voor de Raad van State kunnen worden aangevochten en het verzoekschrift bijgevolg niet ontvankelijk is, aangezien zij geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende, zoals reeds in het arrest nr. 100.088 is gesteld, dat luidens artikel 14, § 1, van de voornoemde gecoördineerde wetten, de Raad van State enkel kennis mag nemen van beroepen tot nietigverklaring van onder meer de akten en reglementen van “administratieve overheden” en dat bij arrest nr. 93.289 van 13 februari 2001 van de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State, met betrekking tot vrije onderwijsinstellingen, is gewezen dat, indien privé-personen een rechtspersoon oprichten, de werkwijze ervan regelen en in voorkomend geval kunnen beslissen deze af te schaffen, een dergelijke rechtspersoon die met de overheid geen organiek verband heeft, geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de voornoemde gecoördineerde wetten;

Overwegende dat te dezen, rekening houdend met de voorgelegde stukken, de Raad van State vaststelt dat de al dan niet als administratieve overheid te kwalificeren verwerende partij is opgericht bij notariële akte van 25 april 1990, bekendgemaakt bij uittreksel in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 19 mei 1990, onder de privaatrechtelijke rechtsvorm van de naamloze vennootschap met als naam “Aquafin” door, eensdeels, de naamloze vennootschap “Vlaamse Milieuholding” en, anderdeels, de naamloze vennootschap “Seed Money en Startersfonds Gimv”; dat deze beide vennootschappen zijn opgericht door de Gewestelijke Investeringsmaatschappij Voor Vlaanderen [GIMV], de eerste op 18 januari 1990, de tweede op 27 december 1989; dat noch uit hun statuten bij hun oprichting of uit wijzigende akten kan worden afgeleid en overigens ook nergens door partijen wordt beweerd, dat zij, althans op het ogenblik dat zij de verwerende partij hebben opgericht, niet als privé-personen zouden mogen worden aangemerkt; dat alvast niet blijkt uit de voormelde akten dat zij, die in wezen als financiële houdstermaatschappijen zijn opgericht, beslissingen zouden kunnen nemen die derden kunnen binden en op die wijze zelf in aanmerking zouden kunnen komen voor een kwalificatie als administratieve overheid; dat hetgeen voorafgaat het besluit wettigt dat de verwerende partij een privaatrechtelijk rechtspersoon is die is opgericht door privé-personen en dus met de overheid geen organieke band heeft; dat zulks reeds volstaat om, analoog met hetgeen is aangenomen in het voormelde arrest nr. 93.289, de verwerende partij de hoedanigheid van administratieve overheid te ontzeggen;

Overwegende dat te dezen die conclusie nog wordt versterkt door de wettelijke en decretale context waarbinnen de voormelde vennootschappen

functioneerden op het ogenblik dat zij de verwerende partij hebben opgericht; dat immers vooreerst de beide oprichtende vennootschappen zelf zijn opgericht als dochtermaatschappijen van de GIMV; dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 april 1962 tot oprichting van een nationale investeringsmaatschappij en van erkende gewestelijke investeringsmaatschappijen en haar wijzigende wetten blijkt dat de wetgever niet de bedoeling had van de GIMV en de vennootschappen waarin zij participaties heeft, administratieve overheden te maken [zie onder meer Parl. St., Senaat, 1975-76, nr. 766/1, 7 en 10, Memorie van toelichting en nr. 766/2, 6, Verslag; Parl. St. Senaat, 1977-78, nr. 415/2, 188, Verslag]; dat voorts uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van de Vlaamse Raad van 12 december 1990 betreffende het bestuurlijk beleid, blijkt dat de decreetgever juist beoogde taken betreffende de waterzuivering voortaan op te dragen aan een vennootschap met een privaatrechtelijk karakter, zulks gelet op de minder goede ervaring met administratieve overheden in het verleden [Toelichting door de bevoegde gemeenschapsminister, Parl. St., Vl. R., 1989-90, nr. 395/9, 78 e.v.]; dat daartoe bij artikel 58 van dat decreet, door wijziging van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, de Vlaamse Waterzuiveringsmaatschappij werd afgeschaft [nieuw artikel 32 decies, § 2] en de uitvoering van de bedoelde taken betreffende de waterzuivering werd “toevertrouwd aan een vennootschap die de rechtsvorm heeft van een naamloze vennootschap en opgericht is door de Gewestelijke Investeringsmaatschappij voor Vlaanderen of een dochtermaatschappij hiervan” [nieuw artikel 32 septies, § 1];

Overwegende dat aan hetgeen hierboven is vastgesteld geen afbreuk wordt gedaan door hetgeen de verzoekende partij in haar toelichtende memorie betoogt; dat zij vooreerst stelt dat uit de artikelen 32 septies, § 1, en 32 octies, zoals bij decreet van 12 december 1990 in de voormelde wet van 26 maart 1971 ingevoegd, blijkt dat “de decreetgever het beginsel en de modaliteiten voor de oprichting van de NV Aquafin heeft bepaald” en “aldus dan ook voldaan [is] aan het criterium inzake de oprichting van de rechtspersoon door of krachtens de wet/decreet”; dat dit standpunt echter niet kan worden onderschreven; dat immers de verwerende partij haar oorsprong niet vindt in die bepalingen, maar reeds was opgericht bij de voormelde akte van 25 april 1990 en dienvolgens voordat het decreet van 12 december 1990 zelfs maar was aangenomen; dat de verzoekende partij voorts in die memorie nog een aantal andere gegevens aanbrengt, waaruit zij afleidt of mede afleidt dat de verwerende partij een administratieve overheid is, meer bepaald het aandeelhouderschap van het Vlaamse Gewest “via haar

investeringsmaatschappijen of de dochters ervan”, het vervullen van een taak van algemeen belang, een toezicht- en controlerecht en de financiering door de overheid door middel van een meerderheidsparticipatie, de gereguleerde werking, de verplichting een beroep te doen op de wetgeving overheidsopdrachten en de mogelijkheid om te onteigenen; dat op dit onderdeel van dat betoog niet nader moet worden ingegaan, nu de Raad van State heeft vastgesteld dat te dezen de door hem vereiste organieke band tussen de verwerende partij en de overheid ontbreekt en het niet in de wil van de wetgever of decreetgever lag dat het anders had moeten zijn;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de exceptie gegrond is; dat de verwerende partij te dezen niet kan worden aangemerkt als de in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde administratieve overheid; dat het aldus de Raad van State niet toekomt van de vordering 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, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achtentwintig februari 2002, 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.