

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.069 van 28 februari 2002
in de zaak A. 79.111/XII-1474.**

In zake : 1. de NV ECOREM,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. MERTENS,
 kantoor houdende te GENT,
 Bagattenstraat 124
 2. de NV CHEMIPHAR,
 3. de NV ONDERZOEKSCENTRUM VOOR BOUWKUNDE,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat L. WAES,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Filips De Goedelaan 10

tegen :

de NV AQUAFIN,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'HOOGHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

tussenkommende partij :

de NV LABORATORIA VAN VOOREN,
gevestigd te ASSE,
Industriepark ROSTEYN,
Steenweg 3.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Ecorem, de NV Chemiphar en de NV Onderzoekscentrum voor Bouwkunde op 25 juni 1998 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing tot toewijzing van de NV Aquafin aan de inschrijvers Van Vooren en Orex, vermoedelijk genomen op 24 april 1998, met betrekking tot de uitgeschreven openbare aanbesteding d.d. 9 januari 1998 aangaande het ‘uitvoeren van grondmechanisch onderzoek voor verscheidene projecten over het Vlaamse Gewest’”;

Gelet op het arrest nr. 100.089 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 nota na heropening van de debatten van de verzoekende partij 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 J. Mertens verschijnt voor de eerste verzoekende partij, van advocaat J.J. Van Raemdonck, die loco advocaat L. Waes verschijnt voor de tweede en derde verzoekende partij, van advocaat D. D’Hooghe, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat Y. Vastersavendts, die loco advocaat A. Vastersavendts verschijnt voor de tussenkomenende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de Raad van State met zijn voormeld arrest nr. 100.089 de debatten heeft heropend teneinde de partijen in de mogelijkheid te stellen meer gegevens te verstrekken, dienstig om uitspraak te doen over de vraag of de bestreden beslissing van de verwerende partij al dan niet geldig voor de Raad van State kan worden aangevochten en of het verzoekschrift bijgevolg ontvankelijk is, aangezien zij mogelijkerwijze geen administratieve overheid zou zijn in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende, zoals reeds in het arrest nr. 100.089 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, -de verzoekende partij stelt in haar laatste memorie enkel dat de NV Vlaamse Milieuholding “eventueel geen administratieve overheid” is- 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 ontfangen;

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 van de bevoegde gemeenschapsminister, Parl. St., Vl.R., 1989-90, nr. 395/9, 78 e.v.]; dat daartoe bij artikel 58 van dat decreet, met wijziging van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, de Vlaamse Waterzuiveringsmaatschappij werd afgeschaft [nieuwe 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” [nieuwe artikel 32 septies, § 1];

Overwegende dat aan hetgeen hierboven is vastgesteld geen afbreuk wordt gedaan door hetgeen de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord betoogt; dat zij daarin stelt dat de verwerende partij evident een administratieve overheid is en daartoe verwijst naar een onteigeningsmachtiging waarover de verwerende partij beschikt als maatregel die derden kan binden, haar opdracht van openbaar nut en het feit dat de overheid een overwicht heeft in het kapitaal; dat zij daartoe in haar laatste memorie erop wijst dat de verwerende partij “vennootschapsrechtelijk inderdaad niet door de betrokken overheid werd opgericht” maar dat er een “oorzakelijk verband” is tussen “het initiatief van een overheid en de oprichting van [de verwerende partij]”, dat de “feitelijke anterioriteit van de oprichting van 21 april 1990 ten aanzien van het decreet van 12 december 1990 niet ter zake doet”; dat de verzoekende partij voorts uit nog een aantal andere gegevens poogt af te leiden dat de verwerende partij als de bedoelde administratieve overheid moet worden aangemerkt, zoals haar opdracht van algemeen belang, de indirecte controle door het Vlaamse Gewest door middel van een dochtermaatschappij van de GIMV, de overeenkomst tussen het Vlaamse Gewest en de verwerende partij, “herschreven op 10 november 1993” en artikel 38 daarvan dat voorziet in allerlei controlevormen door het Vlaamse Gewest, de “beslissingsbevoegdheid” met betrekking tot de waterzuivering die “verdeeld” is tussen de Vlaamse Milieumaatschappij, de verwerende partij en de gemeenten en de wil van de decretale wetgever volgens dewelke de verwerende partij “een statuut bekwaam dat -conform de Europese Overheidsopdrachtenrichtlijn- niet verplichtte om voorafgaandelijk een oproeping tot mededinging te verrichten alvorens dat het Vlaamse Gewest opdrachten zou toevertrouwen aan [verwerende partij]” en waarbij het voornoemde artikel 32 septies, § 1, met inbegrip van de daarin vervatte exclusiviteit voor de verwerende partij, slechts mogelijk is indien men haar als een

administratieve overheid beschouwt; dat de verzoekende partij in haar nota na heropening van de debatten nogmaals terugkeert op de bevoegdheid inzake onteigening waarover de verwerende partij zou beschikken;

Overwegende, in zoverre de verzoekende partij het heeft over de oprichting van de verwerende partij, dat de verwerende partij haar oorsprong niet vindt in decretale 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 zijzelf overigens toegeeft dat in rechte het Vlaamse Gewest niet de oprichter is van de verwerende partij; dat op de overige onderdelen van het betoog van de verzoekende partij niet nader moet worden ingegaan, nu de Raad van State hoger 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 520,59 euro, komen te laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende 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.