

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.122 van 6 mei 2004
in de zaak A. 89.306/XII-2426.**

In zake : de NV BOUW & RENOVATIE,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. Coppens,
kantoor houdende te Roeselare,
Westlaan 358

tegen :

de CVBA DE OOSTENDSE HAARD,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. Ampe,
kantoor houdende te Oostende,
Kerkstraat 8, bus 1.

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 Bouw & Renovatie op 28 januari 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van de CV De Oostendse Haard [...] dd. 26 mei 1999, waarbij de gunning van de overheidsopdracht voor de renovatie van 44 woningen in de Vuurtorenwijk te Oostende wordt toegewezen aan bvba Six uit 8870 Izegem en de inschrijving van de tijdelijke vereniging van verzoekende partij en de nv Hardy Bouw wegens abnormaal lage bedragen als onregelmatig en van rechtswege nietig wordt beschouwd”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2001 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 12 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 oktober 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. Coppens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. Vanherpe, die loco advocaat G. Ampe verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de verwerende partij een openbare aanbesteding uitschreef voor renovatiewerken van 44 wooneenheden in het raam van een gefaseerde renovatie van een sociale woonwijk; dat zij in het toepasselijke bestek VM/B97 onder meer de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten van toepassing verklaarde; dat de “tijdelijke vereniging Bouw & Renovatie - Hardy Bouw” waarvan de verzoekende partij deel van uitmaakte, een offerte indiende; dat met de bestreden beslissingen van 26 mei 1999 de verwerende partij de voormelde offerte “als onregelmatig en van rechtswege nietig” aanmerkte wegens haar abnormaal laag inschrijvingsbedrag en de opdracht toewees aan de BVBA Six;

Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie opwerpt dat de bestreden beslissingen niet geldig voor de Raad van State kunnen worden aangevochten omdat zij niet kunnen worden beschouwd als beslissingen van een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat zij daartoe onder meer betoogt dat zij een burgerlijke vennootschap is die de rechtsvorm van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid heeft aangenomen en dat de bestreden beslissingen er zijn “van louter burgerlijke aard, waarbij de verwerende partij heeft besloten een welbepaalde opdracht toe te wijzen aan deze dan wel gene partij”;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 14, §1, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, deze enkel kennis mag nemen van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de administratieve

handelingen van wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Arbitragehof, evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel;

Overwegende dat, 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 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, deze haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden binden;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 2, 20°, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse wooncode -hierna “het decreet”-, onder “sociale huisvestingsmaatschappij” wordt verstaan “de erkende sociale huisvestingsmaatschappijen, zoals bedoeld in artikel 40”; dat luidens artikel 40, § 1, van het decreet de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij “vennootschappen met een maatschappelijk doel dat beantwoordt aan de bijzondere doelstellingen van het Vlaams Woonbeleid”, onder voorwaarden die worden vastgesteld door de Vlaamse regering, kan erkennen als sociale huisvestingsmaatschappij; dat, overeenkomstig artikel 30, § 1, van het decreet, de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij een burgerlijke vennootschap is die de vorm van een naamloze vennootschap aanneemt, en daarvan enkel “het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Provincies” aandeelhouder kunnen zijn, haar statuten en elke wijziging moeten worden goedgekeurd door de Vlaamse regering en de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, die gelden voor de instellingen van categorie B, op haar van toepassing zijn; dat de sociale huisvestingsmaatschappijen van hun kant krachtens artikel 40, § 2, van het decreet, de vorm aannemen van een coöperatieve of naamloze vennootschap met sociaal oogmerk; dat luidens artikel 40, § 3, het Vlaamse Gewest het recht heeft om bij de erkenning, fusie of omvorming van een sociale huisvestingsmaatschappij in te tekenen op ten hoogste één vierde van het maatschappelijk kapitaal van die maatschappij en diezelfde paragraaf 3 erin voorziet

dat het Vlaamse Gewest, de provincie, de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn eventueel de meerderheid van het maatschappelijk kapitaal bezitten; dat luidens artikel 40, § 4, van het decreet aan de statuten van een sociale huisvestingsmaatschappij geen enkele wijziging kan worden aangebracht zonder de voorafgaande goedkeuring van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij; dat de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 41 een sociale huisvestingsmaatschappij in bepaalde gevallen kan verplichten te fusioneren met een andere; dat bij toepassing van artikel 42, intrekking van de erkenning van een sociale huisvestingsmaatschappij van rechtswege de ontbinding ervan tot gevolg heeft; dat onder meer krachtens de artikelen 43 en 44 van het decreet, de sociale huisvestingsmaatschappijen onder toezicht worden geplaatst, waarvan de Vlaamse regering de regeling bepaalt en dat wordt uitgeoefend door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, en waarvan de vorm kan gaan tot en met de indeplaatsstelling; dat dienvolgens uit hetgeen voorafgaat genoegzaam blijkt dat de verwerende partij zeker niet zonder enige organieke band is met de overheid; dat niet wordt betwist dat zij de voormelde erkenning heeft verkregen; dat zij aldus aan verregaand toezicht van de overheid is onderworpen en haar werking door de overheid wordt bepaald ook al heeft zij uit kracht van het decreet noodzakelijk de vorm aangenomen van een privaatrechtelijk rechtspersoon;

Overwegende dat voorts, bij toepassing van artikel 40, § 1, van het decreet, de meergemelde erkenning als sociale huisvestingsmaatschappij, slechts kan worden verleend ingeval haar maatschappelijk doel beantwoordt aan de bijzondere doelstellingen van het Vlaams Woonbeleid; dat artikel 4 van het decreet deze doelstellingen onder meer omschrijft als het scheppen van de voorwaarden voor de verwezenlijking van het recht op menswaardig wonen, met bijzondere “aandacht voor de meest behoeftige gezinnen en alleenstaanden”; dat de sociale huisvesting, die de verwerende partij aldus tot doel heeft en dient te hebben, een opdracht van algemeen belang is; dat zulks overigens reeds is gewezen door de Raad van State, onder meer in de arresten Elewaut Gebroeders, nr. 5707 van 18 juni 1957, Rhodius-Deville, nr. 6331 van 6 juni 1958, Aannemingen Janssen, nr. 43.011 van 18 mei 1993 en Damoiseau, nr. 85.245 van 9 februari 2000; dat ook de rechtspraak van het Hof van Cassatie in die zin gevestigd is (arresten Het Brabants Tehuis van 22 oktober 1970, Orde van Architecten van 5 april 1973 en Le Foyer Saint-Ghislanois van 10 februari 1983);

Overwegende dat ten slotte, om te achterhalen of de verwerende partij beslissingen kan nemen die derden binden, de aard van de bevoegdheden moet

worden onderzocht die haar door de overheid rechtstreeks en uitdrukkelijk zijn opgedragen in het kader van de behartiging van haar opdracht van algemeen belang; dat ten tijde van de bestreden beslissing, anders dan het geval is met de in het voormelde arrest van 14 februari 1997 van het Hof van Cassatie bedoelde vennootschappen, aan de sociale huisvestingsmaatschappijen zoals de verwerende partij, door de overheid een dergelijke beslissingsbevoegdheid blijkt te zijn verleend; dat immers luidens artikel 84 van het decreet de sociale huisvestingsmaatschappijen “zonder enig uitdrukkelijk beding” over een recht beschikken om sociale huurwoningen en sociale koopwoningen die ze hebben verkocht, terug te nemen onder bepaalde voorwaarden en ingeval ze van dat recht van wederinkoop geen gebruik maken, een recht hebben om een vergoeding te vorderen van de kopers van een sociale woning die deze woning wederverkopen of verhuren; dat zij voorts krachtens artikel 85 over een recht van voorkoop beschikken “op de woningen waaraan ze bepaalde renovatie-, verbeterings- of aanpassings-werkzaamheden hebben uitgevoerd” en op de in het tweede lid van dat artikel bepaalde woningen en percelen, zonder dat dit recht van voorkoop aan enige contractuele verbintenis wordt verbonden; dat zij ten slotte overeenkomstig artikel 90 onder bepaalde voorwaarden van rechtswege een sociaal beheersrecht verkrijgen over bepaalde woningen hetgeen het recht inhoudt om deze te verhuren of er werkzaamheden in uit te voeren, ook zonder de toestemming van de volle eigenaar, de houder van het recht van opstal of erfpacht of de vruchtgebruiker;

Overwegende dat aldus hetgeen voorafgaat tot het besluit leidt, dat de verwerende partij, toen zij de bestreden beslissing nam, moet worden aangemerkt als de in artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde administratieve overheid waarvan de, binnen de voornoemde opdracht van algemeen belang genomen eenzijdige beslissingen, zoals de bestredene, op ontvankelijke wijze aan de annulatiebevoegdheid van de Raad van State kunnen worden onderworpen; dat de Raad van State dienvolgens van de vordering tot nietigverklaring van die beslissingen kennis mag nemen; dat de exceptie wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes mei 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.