

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.040 van 17 december 2009
in de zaak A. 194.349/XII-5992**

In zake: 1. de NV PIT ANTWERPEN
2. de NV ANTWERPSE BOUWWERKEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Erreygers en Joris Wouters
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA NIEUW DAK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Inke Dedecker
kantoor houdend te Genk
Stoffelsbergstraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV RENOTEC
2. de NV JANSEN FINISHINGS
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Neven en Jens Debièvre
kantoor houdend te Brussel
Havenlaan 86c
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 19 oktober 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

“* De beslissing van ongekende datum zoals meegedeeld door de cvba Nieuw Dak met schrijven van 3 augustus 2009 waarbij wordt beslist de offerte van de thv Renotec-Jansen voor de opdracht met als voorwerp ‘Kolderbos (werf 2 - fase 1) - renovatie 108 app + extra gevelreiniging (werf 1) - 216 app -Genk’ te weerhouden als meest voordelige offerte en haar de opdracht toe te wijzen;

- * De daaruit voortvloeiende impliciete beslissing van ongekende datum vanwege de cvba Nieuw Dak om de offerte ingediend door de nv PIT Antwerpen en de nv Antwerpse Bouwwerken, samen vormend de thv PIT Antwerpen - Antwerpse Bouwwerken, voor de uitvoering van de opdracht 'Kolderbos (werf 2 - fase 1) - renovatie 108 app + extra gevelreiniging (werf 1) - 216 app - Genk' niet te weerhouden als laagst regelmatige offerte en de opdracht niet toe te wijzen aan de nv PIT Antwerpen en de nv Antwerpse Bouwwerken, samen vormend de thv PIT Antwerpen - Antwerpse Bouwwerken”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De nv Renotec en de nv Jansen Finishings, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, hebben met een per taxipost afgeleverd verzoekschrift gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 december 2009 om 10.00u.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Ellen Sauwens, die loco advocaat Inke Dedecker verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Sofie Verlinden, die loco advocaat Wouter Neven, verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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. Tussenkost

3. De nv Renotec en de nv Jansen Finishings, die samen een tijdelijke handelsvennootschap vormen, blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en hebben er dus belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Hun verzoek tot tussenkost in het kort geding moet worden ingewilligd.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. 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 en van de wetgevende vergaderingen of 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 voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

5. 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 toewijzen aan een naamloze vennootschap van een taak van algemeen belang, ook al is zij 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 inzake de cvba Gewestelijke Maatschappij voor de Kleine Landeigendom, (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. Het Hof beslist voorts na onderzoek

van drie bepalingen van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, die op de sociale huisvestingsmaatschappijen betrekking hebben, dat uit die bepalingen niet kan worden afgeleid dat aan die maatschappijen een beslissingsbevoegdheid wordt verleend om beslissingen te nemen die derden binden en dat de aldaar in geding zijnde coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Gewestelijke Maatschappij voor de Kleine Landeigendom Het Volk aldus geen administratieve overheid is in de zin van het voormelde artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

6. In het auditoraatsverslag is ambtshalve een exceptie opgeworpen die zich op deze rechtspraak steunt om in huidig geding tot gebrek aan rechtsmacht voor de Raad van State te besluiten. Die exceptie wordt bijgevalen om de volgende redenen.

Te dezen is de verwerende partij een sociale huisvestingsmaatschappij die is opgericht als een private rechtspersoon, namelijk een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid belast met een taak van algemeen belang. Blijkens de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft zij, zelfs wanneer zij is opgericht of erkend door een overheid - minstens het laatste is te dezen het geval - en wanneer zij is onderworpen aan een controle door de overheid, niet de aard van een administratieve overheid wanneer zij geen beslissingen kan nemen die derden binden.

7. De verwerende partij lijkt terzake de rechtsmacht van de Raad van State niet te betwisten want zij stelt dat een onteigeningsbevoegdheid kan worden beschouwd als een eenzijdige bevoegdheid om beslissingen te nemen die derden binden, dus “bij uitstek” een zogenaamde imperiumbevoegdheid, en stelt vast dat artikel 34, § 2, van de Vlaamse Wooncode, zoals sinds 1 juli 2006 gewijzigd door het decreet van 24 maart 2006, thans bepaalt dat niet alleen de VMSW, maar ook de sociale huisvestingsmaatschappijen door de Vlaamse regering kunnen worden gemachtigd om over te gaan tot onteigening.

8. Zulks lijkt echter te dezen *prima facie* niet te volstaan om te oordelen, in weerwil van de voormelde rechtspraak, dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is opgetreden als administratieve overheid. Er lijkt immers in de eerste plaats te moeten worden vastgesteld dat de verwerende partij niet uit eigen beweging kan overgaan tot onteigening maar een machtiging dient te verkrijgen van de Vlaamse regering. Voorts lijkt het in de huidige stand van

het geding in elk geval dat deze onteigeningsbevoegdheid niet kan worden betrokken op de bestreden beslissingen, die de toewijzing van een overheidsopdracht tot voorwerp hebben.

9. De verwerende partij lijkt bijgevolg bij het nemen van de bestreden beslissingen 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 is voor nietigverklaring, hetgeen te dezen, zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Renotec en de nv Jansen Finishings, samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 december 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
met bijstand van	
Silja Doms,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Silja Doms

Dierk Verbiest