

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.775 van 3 maart 2011
in de zaak A. 161.372/XII-4425**

In zake: de NV PIT ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Sven Vernaillen
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de CVBA DE VILLA'S VAN GANSHOREN
2. de BRUSSELSE GEWESTELIJKE HUISVESTINGS-
MAATSCHAPPIJ
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Coenraets
kantoor houdend te Brussel
Ter Kamerenlaan 27

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 31 maart 2005, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “• De beslissing van ongekende datum waarbij door de Beheerraad van de Villa's van Ganshoren en die van de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij beslist werd om de bieding van PIT Antwerpen niet te weerhouden voor de overheidsopdracht van 19/11/2004 ‘renovatie van de gevels van een appartementsgebouw gelegen Van Overbekelaan 245 te 1 083 Ganshoren’ om reden ‘uw offerte voldoet niet aan de volgende selectiecriteria : het opstellen van een Bijzonder Plan van Veiligheid en Gezondheid voor de werf met de gevraagde risico analyses’
- De correlatieve beslissing van ongekende datum waarbij door de Beheerraad van de Villa's van Ganshoren en die van de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij beslist werd de firma M.R.T.

aan te duiden voor de uitvoering van de overheidsopdracht van 19/11/2004 ‘renovatie van de gevels van een appartementsgebouw gelegen Van Overbekelaan 245 te 1083 Ganshoren’

- De beslissing van ongeken­de datum waarbij door de Beheerraad van de Villa’s van Ganshoren en die van de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij beslist werd om de bieding van PIT Antwerpen irregulier te beschouwen en dit volgens het K.B. tijdelijke of mobiele bouwplaatsen van 21 januari 2001 - art. 30 - De bepalingen van de administratieve, technische en veiligheid lastenboeken opgesteld voor de specifieke werken
- De impliciete beslissing van ongeken­de datum waarbij door de Beheerraad van de Villa’s van Ganshoren en die van de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij beslist werd om de overheidsopdracht van 19/11/2004 ‘renovatie van de gevels van een appartementsgebouw gelegen Van Overbekelaan 245 te 1083 Ganshoren’ niet aan PIT Antwerpen te gunnen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 februari 2011.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lore Derdeyn, die loco advocaat Christophe Lenders verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Christophe Lépin­ois, die loco advocaat Philippe Coenraets verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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. Feiten

3. De cvba De Villa's van Ganshoren schrijft een openbare aanbesteding uit voor de renovatie van de gevels van een gebouw aan de Van Overbekelaan te Ganshoren.

Op 19 november 2004 worden de offertes geopend. Negen ondernemingen, waaronder verzoekende partij, hebben een offerte ingediend. Verzoekende partij heeft met 286.166,32 euro, btw niet inbegrepen, de tweede laagste offerte ingediend.

Met een schrijven van 31 januari 2005 wordt verzoekende partij ervan op de hoogte gebracht dat “de Beheerraad van de Villa's van Ganshoren en die van de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij beslist hebben de firma M.R.T. aan te duiden voor de uitvoering van de werken” en dat haar offerte “niet weerhouden [werd]” omdat deze niet voldoet aan de “selectiecriteria”.

IV. Aanduiding van de verwerende partij

4. In het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat de bestreden beslissingen enkel door eerste verwerende partij werden genomen. De tweede verwerende partij, de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij, dient volgens het auditoraat dan ook buiten de zaak te worden gesteld.

5. Verzoekende partij betwist deze conclusie niet in haar laatste memorie. Zij komt zelfs op geen enkele wijze terug op de aanduiding van de verwerende partij.

6. De Raad van State van zijn kant ziet geen redenen om de vaststelling van het auditoraat niet bij te vallen.

De tweede verwerende partij wordt buiten de zaak gesteld.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

De exceptie

7. In de memorie van antwoord werpt eerste verwerende partij, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Cassatie, op dat zij niet als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan worden beschouwd aangezien zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, en dat dienvolgens “enkel de rechterlijke macht [...] bevoegd [is] om kennis te nemen van de voor U gebrachte vordering”.

8. Verzoekende partij betwist deze stelling en brengt hier in haar memorie van wederantwoord tegen in dat uit “de Ordonnantie van 1 april 2004 [...] blijkt dat eerste verwerende partij een openbare vastgoedmaatschappij (OVM) is, welke alsdusdanig is erkend door de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij (BGHM)”. Zij stelt vervolgens dat er geen discussie kan bestaan over de vraag of eerste verwerende partij een administratieve overheid is, aangezien zij een opdracht van algemeen belang heeft. Uit artikel 57 van de ordonnantie blijkt voorts dat eerste verwerende partij voor deze taak van algemeen belang wel degelijk beslissingen kan nemen die derden binden. Volgens verzoekende partij “kan zij [ook] zelf beslissen welk gevolg moet worden verleend aan een door haar uitgeschreven overheidsopdracht”.

9. In het auditoraatsverslag wordt, met verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 (C.04.0278), vastgesteld dat eerste verwerende partij als sociale huisvestingmaatschappij geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en dat de Raad dienvolgens geen rechtsmacht heeft.

10. In haar laatste memorie werpt verzoekende partij tegen dat het door het auditoraat aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie betrekking heeft op een Vlaamse gewestelijke huisvestingsmaatschappij, die onderworpen is aan de Vlaamse Wooncode. Eerste verwerende partij is echter onderworpen aan de bepalingen van de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode, zoals aangevuld door de ordonnantie van 1 april 2004 tot aanvulling van de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode. Het Hof van Cassatie heeft in het betrokken arrest enkel de bepalingen van de Vlaamse Wooncode onderzocht en geenszins deze van de voornoemde ordonnantie. De inhoud van beide reglementeringen kan niet als zonder meer gelijkaardig worden beschouwd.

“Het kernpunt van de ganse discussie”, aldus verzoekende partij, “is de vraag of eerste verwerende partij over een imperiumbevoegdheid beschikt. Kan zij beslissingen nemen die derden binden?”

Verzoekende partij verwijst vervolgens naar artikel 58 van de ordonnantie van 17 juli 2003 zoals aangevuld door de ordonnantie van 1 april 2004, en stelt dat uit deze bepaling blijkt dat eerste verwerende partij over “imperiumbevoegdheid” beschikt. Deze bepaling verleent eerste verwerende partij, in de woorden van verzoekende partij een “onteigeningsbevoegdheid”, welke haar in staat stelt om beslissingen te nemen die derden binden. Verzoekende partij besluit dat eerste verwerende partij dan ook wel degelijk als een administratieve overheid dient te worden beschouwd en dat de Raad van State wel degelijk kennis mag nemen van de vordering van verzoekende partij.

Beoordeling

11.1. 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, alsook tegen de akten en reglementen van wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, 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 van de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

11.2. 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 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, haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden.

In het voormelde arrest van 10 juni 2005 (C.04.0278) heeft het Hof van Cassatie in dezelfde zin gesteld 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 het hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd. Het Hof besliste 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 het geding zijnde coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Gewestelijke maatschappij voor de Kleine Landeigendom Het Volk aldus geen administratieve overheid is in de zin van voormeld artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

11.3. Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State -als administratief rechtscollege- en uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig

bindende beslissingen te nemen. Dit is dan enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en bovendien kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

11.4. Te dezen is eerste verwerende partij een private rechtspersoon die de vorm heeft aangenomen van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Eerste verwerende partij is door de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij erkend als openbare vastgoedmaatschappij.

Uit het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 blijkt -en verzoekende partij erkent zulks overigens zelf in haar laatste memorie- dat het feit dat eerste verwerende partij een openbare vastgoedmaatschappij is, erkend door de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij en dat zij een doelstelling van algemeen nut nastreeft, niet volstaan om te besluiten dat zij zou kunnen worden beschouwd als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het is niet aangetoond en het blijkt niet dat eerste verwerende partij, bij het nemen van de thans bestreden beslissingen, heeft gehandeld op grond van een bevoegdheid om eenzijdig bindende beslissingen te nemen.

Het gegeven dat eerste verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden beslissingen bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten heeft toegepast, is niet van aard om daaruit af te leiden dat zij te dezen als administratieve overheid is opgetreden. In de eerste plaats kan de regelgeving op de overheidsopdrachten immers ook van toepassing zijn op private personen. Voorts strekken de bestreden beslissingen er enkel toe een opdracht toe te wijzen aan een bepaalde inschrijver. Deze inschrijver beoogde -zoals overigens ook verzoekende partij- vrijwillig betreffende de opdracht ooit in een contractuele relatie te treden met eerste verwerende partij.

Met de bestreden beslissingen heeft eerste verwerende partij aldus niet “eenzijdig” verplichtingen vastgesteld ten aanzien van “anderen”, noch

de inschrijvers, noch degenen die geen offerte indienden en die dienvolgens niet tegen hun wil konden worden gebonden.

11.5. De verwijzing in de laatste memorie van verzoekende partij naar artikel 58 van de ordonnantie van 17 juli 2003 zoals aangevuld door de ordonnantie van 1 april 2004, doet aan voorgaande vaststellingen geen afbreuk. Verzoekende partij toont immers niet aan hoe eerste verwerende partij bij het nemen van de thans bestreden beslissingen gebruik zou hebben gemaakt van de “onteigeningsbevoegdheid” die zij volgens verzoekende partij uit deze bepaling zou putten.

11.6. Uit het voorgaande volgt dat eerste verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissingen niet heeft gehandeld als een administratieve overheid zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het is dienvolgens niet aan de Raad om van het beroep kennis te nemen.

BESLISSING

1. De Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 maart 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest