

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.879 van 10 maart 2011
in de zaak A. 164.378/XII-4502**

In zake: de NV DE MEYER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dominique Matthys
kantoor houdend te 9000 Gent
Sint-Annaplein 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA DE GENTSE HAARD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dany Cornelis
kantoor houdend te 9031 Gent-Drongen
Baarledorpstraat 93
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 juli 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de raad van bestuur van de cvba De Gentse Haard van 21 maart 2005, “waarin met betrekking tot een openbare aanbestedingsprocedure van 14 november 2004 betreffende de renovatie van 282 appartementen en nieuwbouw van 12 dakappartementen aan de Leiekaai te 9000 Gent de firma Everaert – Cooreman nv uit Overmere wordt aangewezen als aannemer van de voormelde werken”.

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 Saartje Callens, die loco advocaat Dominique Matthys verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Elisa Van Broeck, die loco advocaat Dany Cornelis 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. Verwerende partij schrijft een openbare aanbesteding uit voor een opdracht van werken voor de renovatie van 282 appartementen en de bouw van 12 nieuwbouwappartementen aan de Leiekaai te Gent.

Er worden vier offertes ingediend, onder meer door verzoekende partij en de nv Everaert-Cooreman.

Op 25 maart 2005 neemt de raad van bestuur van verwerende partij de thans bestreden beslissing om de opdracht toe te wijzen aan de nv Everaert-Cooreman.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Uiteenzetting van de problematiek

4. In het auditoraatsverslag wordt, met verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 (C.04.0278), vastgesteld dat 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.

5. Verzoekende partij doet in haar laatste memorie gelden dat zij zich niet kan verzoenen met het standpunt van het Hof van Cassatie dat sociale huisvestingmaatschappijen geen eenzijdige beslissingen die bindend zijn voor derden kunnen nemen. Volgens verzoekende partij bieden het voorkooprecht waarover sociale huisvestingmaatschappijen beschikken op grond van artikel 85 van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, alsook het “sociaal beheersrecht” waarvan sprake in artikel 90 van ditzelfde decreet, verwerende partij wel degelijk de mogelijkheid om eenzijdige beslissingen te nemen die bindend zijn voor derden. Het feit dat in deze bepalingen aan de uitoefening van deze rechten voorwaarden worden verbonden doet hier geen afbreuk aan, deze voorwaarden beogen willekeur te vermijden van de zijde van de overheid, wat in een rechtsstaat essentieel is.

Voorts is “de mogelijkheid om eenzijdige beslissingen te nemen t.a.v. derden een belangrijke indicator”, aldus verzoekende partij, “doch

niet de enige”. Zij verwijst vervolgens naar oudere rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Cassatie en stelt dat “de oprichting en controle door de overheid” volstaan om te besluiten dat verwerende partij wel degelijk als een administratieve overheid dient te worden beschouwd.

De decreetgever laat volgens verzoekende partij duidelijk verstaan in artikel 27 van de Vlaamse Wooncode dat sociale huisvestingmaatschappijen administratieve overheden zijn. Zij zijn daarnaast onderworpen aan de erkenningsvereisten opgesomd in het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 tot bepaling van de erkenningsvoorwaarden van de sociale huisvestingmaatschappijen. Uit de artikelen 33 en 45, § 1, van de Vlaamse Wooncode blijkt dat sociale huisvestingmaatschappijen een opdracht van algemeen nut hebben. De sociale huisvestingmaatschappijen zijn daarnaast onderworpen aan toezicht door andere overheidsinstellingen, de artikelen 43 en 44 van de Wooncode laten daar geen twijfel over bestaan. Een groot deel van het kapitaal van de sociale huisvestingmaatschappijen is op grond van artikel 40, § 3, van de Wooncode in handen van de overheid. Aldus dient te worden besloten dat de sociale huisvestingmaatschappijen, waaronder verwerende partij, wel degelijk administratieve overheden zijn.

6. Verwerende partij wijst er in haar laatste memorie op dat verzoekende partij in haar betoog de draagwijdte en inhoud van het arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 miskent. Uit dit arrest kan zeer duidelijk worden afgeleid dat het ontbreken van de mogelijkheid om eenzijdige beslissingen te nemen ten aanzien van derden op zich volstaat om te besluiten dat de sociale huisvestingmaatschappijen geen administratieve overheden zijn.

Beoordeling

7.1. 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.

7.2. 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 – onder meer de door verzoekende partij in haar betoog aangehaalde artikelen 85 en 90 – 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.

7.3. 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.

7.4. Te dezen is verwerende partij een private rechtspersoon die de vorm heeft aangenomen van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met een sociaal oogmerk. Uit de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 15 januari 2003 blijkt dat verwerende partij door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij op 19 maart 1991 werd erkend als sociale huisvestingsmaatschappij en dat zij, luidens haar statuten, haar activiteiten ontplooit “binnen de doelstellingen van het Vlaamse Woonbeleid zoals omschreven in artikel 4 van het decreet van vijftien juli negentienhonderd zevenennegentig houdende de Vlaamse Wooncode”.

Uit het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 blijkt – en zulks in tegenstelling tot wat verzoekende partij in haar laatste memorie aanvoert – dat het feit dat verwerende partij een sociale huisvestingsmaatschappij is, erkend door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, dat zij onderworpen is aan de bepalingen van de Vlaamse Wooncode 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 verwerende partij, bij het toewijzen van de kwestieuze opdracht aan een andere inschrijver dan verzoekende partij, heeft gehandeld op grond van een bevoegdheid om eenzijdig bindende beslissingen te nemen.

Het gegeven dat verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden toewijzingsbeslissing 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 strekt de te dezen bestreden beslissing 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 verwerende partij.

Met de bestreden beslissingen heeft 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.

7.5. Uit het voorgaande volgt dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing 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 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 10 maart 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest