

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.810 van 2 oktober 2012
in de zaak A. 202.447/XII-6759**

In zake: de BVBA MICCONSULT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc De Boel en Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA LAKENSE HAARD
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Coenraets
kantoor houdend te 1000 Brussel
Ter Kamerenlaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 november 2011, strekt tot de
nietigverklaring van:

“1. De gunningsbeslissing van 23 juni 2011 tot toewijzing van de
studieopdracht voor centrale verwarmings- en mechanische
verluchtingsinstallatie in het PG-complex (244 woningen) – AG-complex
(21 woningen) en GS-complex (36 woningen) te 1020 Brussel aan TPF
Engineering [...];

2. De beslissing van dezelfde datum, waarbij de inschrijving van bvba
Micconsult met betrekking tot dezelfde opdracht niet werd weerhouden”.

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 heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2012.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Barbara Naesens, die loco advocaat Paul Aerts verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Christophe Lepinois, 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. Verwerende partij schrijft een beperkte offerteaanvraag uit voor een studieopdracht voor de centrale verwarmings- en mechanische verluchtungsinstallatie voor het PG-complex (244 woningen), het AG-complex (21 woningen) en het GS-complex (36 woningen) te 1020 Brussel.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 1 maart 2011.

Vijf kandidaten worden geselecteerd en uitgenodigd om een offerte in te dienen, onder wie verzoekende partij en TPF Engineering nv.

Drie offertes worden ingediend.

Op 23 juni 2011 beslist de raad van bestuur van de cvba Lakense Haard om de opdracht toe te wijzen aan TPF Engineering nv.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. Verwerende partij betwist in een exceptie de rechtsmacht van de Raad van State. Zij wijst er op dat zij een privaatrechtelijke rechtspersoon is en niet kan worden beschouwd als administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij verwijst hierbij naar rechtspraak van het Hof van Cassatie terzake. Overeenkomstig artikel 65/22 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, is de bevoegde verhaalinstantie dan ook “de gewone rechter”.

5.1. Verzoekende partij werpt tegen dat verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissingen wel degelijk heeft gehandeld als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij brengt daartoe volgende elementen aan.

Verwerende partij is een openbare vastgoedmaatschappij en staat dus onder de controle en het administratief toezicht van de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij. Verwerende partij heeft aldus een organieke band met de overheid en is aan “verregaand toezicht van de overheid” onderworpen, ook al heeft zij een privaatrechtelijke vorm aangenomen. Daarnaast heeft verwerende partij een maatschappelijk doel van algemeen belang, namelijk het verstrekken van sociale huisvesting. Voorts kan niet worden betwist dat verwerende partij beslissingen kan nemen die derden binden: luidens artikel 10 van de ordonnantie van 9 september 1993 houdende de wijziging voor het

Brussels Hoofdstedelijk Gewest en betreffende de sector van de sociale huisvesting, beschikt verwerende partij met het oog op de verwezenlijking van haar maatschappelijk doel over een onteigeningsbevoegdheid. Verwerende partij kan ten slotte niet vrij beslissen over het al dan niet toepassen van de regelgeving op de overheidsopdrachten en is daarentegen verplicht om voor alle opdrachten met betrekking tot het algemeen belang en ter uitvoering van haar maatschappelijk doel deze regelgeving toe te passen.

5.2. In haar laatste memorie verwijst verzoekende partij naar de argumenten in haar memorie van wederantwoord en verklaart zij te volharden in de ontvankelijkheid van haar beroep.

Beoordeling

6.1. 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 voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

6.2. 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 een 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.

6.3. Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State -als administratief rechtscollege- en uit de geschetste 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.

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

Uit het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 blijkt dat het feit dat verwerende partij een openbare vastgoedmaatschappij is, erkend en gecontroleerd 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 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 verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden beslissingen bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten heeft toegepast en dat zij niet vrij is om van deze regelgeving af te wijken, 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 -dwingend- 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 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.

7.2. De verwijzing van verzoekende partij naar artikel 10 van de ondertussen opgeheven ordonnantie van 9 september 1993, doet aan voorgaande vaststellingen geen afbreuk. Verzoekende partij toont immers niet aan hoe 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.

7.3. Uit het voorgaande volgt dat 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 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 2 oktober 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest