RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 220.973 van 11 oktober 2012
in de zaak A. 206.356/XII-7074

In zake: de CV GHR PARTNERS BELGIUM
die woonplaats kiest te 1780 Wemmel
de Limburg Stirumlaan 107 bus 1

tegen:

de CVBA INTER-VILVOORDSE MAATSCHAPPIJ VOOR HUISVESTING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dio Van Renne
kantoor houdend te 9000 Gent
Willem van Nassaustraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 september 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de Raad van Bestuur van de Inter-Vilvoordse Maatschappij voor Huisvesting dd. 21 augustus 2012, om de Studie- en begeleidingsopdracht voor een vernieuwde organisatie van een sociale huisvestingsmaatschappij toe te wijzen aan de firma X-stra bvba […]".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2012, om 10.30 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker, die verschijnt, en advocaat Kris Wellekens, die verschijnt voor de verwerende partij, 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. Feiten

3.1. Verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor een aanneming van diensten, in de aankondiging genaamd "Studie- en begeleidingsopdracht voor een vernieuwde organisatie van een sociale huisvestingsmaatschappij".

3.2. De offertes worden geopend op 7 augustus 2012. Er worden vijf offertes ingediend waaronder deze van verzoekende partij en deze van de bvba X-stra.

3.3. Verwerende partij beslist op 21 augustus 2012 om de opdracht toe te wijzen aan de bvba X-stra.

3.4. Met een aangetekende brief van 30 augustus 2012 wordt verzoekende partij op de hoogte gebracht dat de opdracht aan de bvba X-stra werd

toegewezen. In deze brief wordt een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State vermeld.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Artikel 65/24, eerste lid, 1°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, ingevoegd bij wet van 23 december 2009, bepaalt dat voor de verhaalprocedures bedoeld in de artikelen 65/14 en 65/15, namelijk het verzoek tot vernietiging en het verzoek tot schorsing van de in de laatstgenoemde wetsartikelen bedoelde beslissingen, de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de verhaalinstantie is "wanneer de aanbestedende instantie een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State".

Deze bepaling is van toepassing op de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak doet over de 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 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 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. 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. Verwerende partij is een private rechtspersoon die de rechtsvorm heeft aangenomen van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met een sociaal oogmerk zoals bepaald in het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode.

Uit het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 blijkt 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 volstaat 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 gunnen van de kwestieuze opdracht aan een andere inschrijver dan verzoekende partij, heeft gehandeld op grond van een bevoegdheid om eenzijdig bindende beslissingen te nemen.

8. Het gegeven dat "sociale woningmaatschappijen", zoals verzoekende partij betoogt, "onderworpen [zijn] aan de wetgeving op de overheidsopdrachten (ze hebben alle meer dan 50% aandeelhouders uit de overheid)" leidt niet tot een andere conclusie.

Uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat het feit dat een vennootschap zou zijn opgericht door een overheid haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden binden.

Het feit 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 overheids-opdrachten 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 eerste 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.

Het feit dat de Raad van State, onder meer nog in het arrest s.a. Hullbridge Associated, nr. 214.047, van 22 juni 2011, zoals verzoekende partij betoogt, wel zijn rechtsmacht aanneemt ten aanzien van gelijkaardige beslissingen van openbare huisvestingsmaatschappijen onderworpen aan de "Code wallon du logement", leidt, anders dan verzoekende partij meent, zo lijkt het, niet tot een andere conclusie nu artikel 130 van die Code bepaalt dat dergelijke openbare huisvestingsmaatschappij een publiekrechtelijke rechtspersoon is.

In de mate dat verzoekende partij er ten slotte op wijst dat verwerende partij in de kennisgeving verwijst naar de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en dat verwerende partij althans in haar nota de rechtsmacht van de Raad van State niet heeft betwist, kan noch die vermelding noch het ontbreken van een exceptie ter zake in de nota bepalend zijn. Het feit dat verwerende partij, zo lijkt het, ten onrechte gewezen heeft op de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, houdt niet in dat de Raad van State dan, met miskenning van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in deze zaak zich rechtsmacht zou moeten toe-eigenen die hem niet toekomt. De handelwijze van verwerende partij kan wel een rol spelen bij het ten laste leggen van de kosten van het beroep.

9. In de huidige stand van het geding moet worden besloten dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet lijkt te hebben gehandeld als een administratieve overheid in de zin van 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 annulatieberoep beroep en bijgevolg evenmin van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 oktober 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Pierre Barra,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Pierre Barra**