

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.732 van 25 juni 2015
in de zaak A. 216.046/XII-7894**

In zake: de BVBA IMVERSA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Donatienne Schots en Alain Gunzburg
kantoor houdend te 2060 Antwerpen
Franklin Rooseveltplaats 12 bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA BOUWMAATSCHAPPIJ DE NOORDERKEMPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jef Peeters
kantoor houdend te 2300 Turnhout
Gemeentestraat 4 bus 6

Tussenkommende partij:

de BVBA VAN DEN HEUVEL-TEUNS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Verbraeken
kantoor houdend te 2340 Beerse
Bisschopslaan 31
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 juni 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing genomen door de raad van bestuur van de cvba Bouwmaatschappij De Noorderkempen op de zitting van 12 mei 2015 waarbij werd besloten om de opdracht zoals nader omschreven in het ‘Bijzonder Bestek VM/D 97 n°1250/2015/01 van toepassing op de overeenkomsten inzake het presteren van diensten afgesloten

door de sociaal huisvestingsmaatschappijen', te gunnen aan [de nv] Plees Roger voor perceel 1 en aan [de bvba] Van Den Heuvel-Teuns voor perceel 2 en waarbij aldus deze opdracht niet werd gegund aan [de bvba Imversa]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 11 juni 2015 heeft de bvba Van Den Heuvel-Teuns gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 juni 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Donatienne Schots, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Leen Bogaerts, die loco advocaat Jef Peeters verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Zoë Van Hese, die loco advocaat Luc Verbraeken verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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. De cvba Bouwmaatschappij De Noorderkempen schrijft een opdracht uit voor de aanneming van diensten met als voorwerp “onderhoud en herstelling (totale waarborg) van installaties voor verwarming en productie van sanitair warm water in 1.150 woningen”.

De opdracht is onderworpen aan het bijzonder bestek WM/D 97 nr. 1250/2015/01.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 5 maart 2015.

De opdracht wordt gegund via de procedure van de open offerteaanvraag.

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 29 april 2015.

Zes inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij, de nv Plees Roger en de bvba Van Den Heuvel-Teuns.

3.3. Op 11 mei 2015 wordt het verslag van nazicht van de offertes opgesteld.

De verzoekende partij wordt niet geselecteerd, omdat zij “het noodzakelijke RSZ attest niet [heeft] toegevoegd” en haar “inschrijving [...] niet meer in aanmerking [wordt] genomen – dit was een uitsluitingscriterium”.

3.4. De raad van bestuur van de cvba Bouwmaatschappij De Noorderkempem beslist op 12 mei 2015 om perceel 1 te gunnen aan de nv Plees Roger en perceel 2 aan de bvba Van Den Heuvel-Teuns.

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. De verzoekende partij wordt van deze beslissing in kennis gesteld bij ter post aangetekend schrijven van 21 mei 2015.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. De verwerende partij werpt in haar nota op dat de Raad van State niet over de vereiste rechtsmacht beschikt om kennis te nemen van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Zij is immers geen administra-

tieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de vraag tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing tot de rechtsmacht van de gewone hoven en rechtbanken behoort. Zij verwijst hierbij naar rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Beoordeling

5. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State mag de Raad van State, indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, 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 de wetgevende vergaderingen of van 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, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 14 februari 1997 (nr. C.96.0211) gewezen 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, deze haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden.

In zijn arrest van 10 juni 2005 (nr. C.04.0278) heeft het Hof van Cassatie in dezelfde zin gewezen 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.

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 enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

6. Te dezen is de verwerende partij een private rechtspersoon die de rechtsvorm heeft aangenomen van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Uit de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 12 juli 1991 blijkt dat zij door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij op 19 maart 1991 werd erkend als sociale huisvestingsmaatschappij. Het maatschappelijk doel van de vennootschap herneemt het in artikel 41 van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’ neergeschreven doel.

Uit het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2005 blijkt dat het feit dat de 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 gegeven dat de verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden toewijzingsbeslissing bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten heeft toegepast, lijkt 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 lijkt de te dezen bestreden beslissing er enkel toe te strekken een opdracht te gunnen aan een bepaalde inschrijver. Deze inschrijver beoogde – zoals overigens ook de verzoekende partij – vrijwillig betreffende de opdracht ooit in een contractuele relatie te treden met verwerende partij.

Met de bestreden beslissing lijkt de verwerende partij aldus niet “eenzijdig” verplichtingen te hebben 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. Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing om de opdracht te gunnen aan een andere inschrijver dan de verzoekende partij, niet lijkt te hebben 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 de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kennis te nemen nu overeenkomstig artikel 17, § 1, 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 zijn voor nietigverklaring, hetgeen te dezen, zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt.

Bovendien blijkt dat de verzoekende partij een dagvaarding heeft uitgebracht voor de gewone kort geding rechter, om ook daar de schorsing te horen bevelen van de te dezen bestreden beslissing. Ook de verzoekende partij zelf leek dus allerminst overtuigd van de rechtsmacht van de Raad van State.

V. Kosten

8. Door enkel te verwijzen naar artikel 11 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ blijkt de verwerende partij in haar kennisgeving van de bestreden beslissing de verzoekende partij niet te hebben misleid in verband met haar beroepsmogelijkheden, zoals door laatstgenoemde wordt betoogd. Er is geen reden om de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij te leggen.

9.1. De verwerende partij vraagt dat de verzoekende partij ook zou worden veroordeeld tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

9.2. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Van Den Heuvel-Teuns tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 juni 2015,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

bijgestaan door

Bram Van Thillo,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Johan Bovin