**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER**

**A R R E S T**

**nr. 235.561 van 28 juli 2016**
**in de zaak A. 219.683/XII-8185**

In zake: de NV FABRICOM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Robert Volckaert en Francis Volckaert
kantoor houdend te 8400 Oostende
Elisabethlaan 25 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VZW ZORG EN WELZIJN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Neil Braeckevelt en Evelyne Lutters
kantoor houdend te 8000 Brugge
Ezelstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, elektronisch ingesteld op 12 juli 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de vzw Zorg en Welzijn 24.06.2016, houdende gunning van de aannemingsopdracht Onderhandelingsprocedure met bekendmaking dd. 01.06.2015 […] betreffende 'de renovatie en nieuwbouw woonzorgcentrum Heilige Familie Kuurne, perceel Elektriciteit : Telefonie, verpleegoproep, toegangscontrole en wifi voor de volledige site' aan de N.V. EEG Divisie Electro Entreprise", "onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 € per dag dat de vzw Zorg en Welzijn na het tussen te komen arrest in gebreke blijft aan deze beschikking te voldoen".

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juli 2016, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Francis Volckaert, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Neil Braeckevelt en Evelyne Lutters, die verschijnen voor de verwerende 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 vzw Zorg en Welzijn schrijft een overheidsopdracht uit bij wijze van een vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met bekendmaking voor werken met als voorwerp "de renovatie en nieuwbouw woonzorgcentrum Heilige Familie Kuurne, perceel Elektriciteit: Telefonie, verpleegoproep, toegangscontrole en wifi voor de volledige site".

3.2. De opdracht wordt gepubliceerd in het Bulletin der Aanbestedingen van 9 februari 2016.

3.3. Het bijzonder bestek nr. 0821KUV is van toepassing.

3.4. De opening van de offertes vindt plaats op 30 maart 2016.

Er worden vijf offertes ingediend, onder meer door de verzoekende partij en door de nv EEG Divisie Electro Entreprise.

3.5. Beide inschrijvers worden uitgenodigd om een BAFO in te dienen.

3.6. Met een beslissing van 24 juni 2016 gunt de verwerende partij de opdracht aan de nv EEG, Divisie Electro Entreprise.

3.7. Met een ter post aangetekend schrijven van 27 juni 2016 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de gunningsbeslissing.

De kennisgevingsbrief maakt melding van het volgende:

> "Onze vzw zal een wachttermijn van 15 kalenderdagen in acht nemen tussen deze mededeling en de sluiting van de opdracht. Deze termijn gaat in vanaf de dag die volgt op de datum van verzending van deze mededeling. Binnen deze termijn kan elke belanghebbende een vordering tot schorsing indienen bij de bevoegde verhaalinstantie".

*IV. Rechtsmacht van de Raad van State*

4. De verwerende partij betwist in haar nota de rechtsmacht van de Raad van State. Zij betoogt dat zij een privaatrechtelijke rechtspersoon is, namelijk een vereniging zonder winstoogmerk, door private personen opgericht. Noch in de algemene vergadering, noch in de raad van bestuur is de overheid vertegenwoordigd. Zij kan bovendien geen beslissingen nemen die derden zouden kunnen binden, hetgeen door de verzoekende partij overigens ook niet wordt aangetoond. De verwerende partij is dan ook geen administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

*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 het 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. In het verzoekschrift heeft de verzoekende partij geen toelichting verstrekt met betrekking tot de rechtsmacht van de Raad van State. Ter terechtzitting beperkt zij zich ertoe te verklaren zich hieromtrent te gedragen "naar de wijsheid van de Raad van State".

7. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt op het eerste gezicht dat de opdracht te dezen werd uitgeschreven door de verwerende partij, de vzw Zorg en Welzijn, die in het bestek ook wordt aangemerkt als de aanbestedende overheid. De bestreden beslissing is voorts genomen door de raad van bestuur van de vzw Zorg en Welzijn. Het blijkt dus niet dat de verwerende partij in naam van en voor rekening van een administratieve overheid zou zijn opgetreden.

De gecoördineerde statuten van de verwerende partij zijn bekendgemaakt in de bijlage bij het Belgisch Staatsblad van 21 augustus 2015. De verwerende partij blijkt te zijn opgericht als een private rechtspersoon, namelijk een vereniging zonder winstoogmerk. Het blijkt niet dat deze private rechtspersoon zou beschikken over een eenzijdig bindende bevoegdheid.

Het gegeven dat de verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden gunningsbeslissing 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. Die regelgeving kan immers ook van toepassing zijn op private personen.

8. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat in de huidige stand van de procedure de exceptie moet worden aanvaard. De verwerende partij lijkt bij het nemen van de bestreden beslissing niet te hebben gehandeld als administratieve overheid zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het is bijgevolg 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. De vordering is niet ontvankelijk.

9. Het gegeven dat de verwerende partij in haar kennisgeving van de bestreden beslissing zich niet heeft uitgesproken over de bevoegde verhaalsinstantie doet aan het voorgaande geen afbreuk en heeft geen invloed op het gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State om kennis te nemen van de voorliggende vordering.

10. Nu de vordering dient te worden verworpen, kan ook de vraag tot het opleggen van een dwangsom niet worden ingewilligd, nu deze krachtens artikel 17, § 8, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State enkel kan worden opgelegd in een arrest dat de schorsing, de voorlopige schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of een reglement of voorlopige maatregelen beveelt.

*V. Kosten*

11. De vordering tot schorsing is ingesteld met een verzoekschrift dat ook een beroep tot nietigverklaring bevat. Aangezien hieruit volgt dat het geding ten gronde nog hangende is, past het de beslissing betreffende de kosten, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding, in beraad te houden.

## BESLISSING

**De Raad van State verwerpt de vordering.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig juli tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Johan Bovin, | staatsraad,<br>waarnemend voorzitter, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Bart Tettelin, | griffier. |

| | |
|---|---|
| **De griffier** | **De voorzitter** |
| **Bart Tettelin** | **Johan Bovin** |