RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 243.944 van 14 maart 2019
in de zaak A. 227.159/XII-8680

In zake: de BVBA DE VYLDER PATRICK ARCHITECT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willem Cheyns
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Kerkgate 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de CVBA TUINWIJK LOKEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim De Langhe
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Gentsesteenweg 36

I. Voorwerp van de vordering

1. De beroep, ingesteld op 8 januari 2019, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing dd. 06.11.2018 van de cvba Tuinwijk […] tot gunning van de opdracht tot 'ontwerper dakrenovaties ERP2020' onder bestek-nummer 2017/052-599 (ref. BV 2018/1428) aan een derde inschrijver en aldus tot niet-gunning van deze overheidsopdracht aan [de bvba De Vylder Patrick Architect]".

II. Verloop van de rechtspleging

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 93 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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 maart 2019, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Willem Cheyns, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Wim De Lange, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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 Tuinwijk schrijft een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking uit voor een “overheidsopdracht voor diensten met als voorwerp ‘ontwerper dakrenovaties ERP2020’”.

3.2. Er worden zeven ontwerpers aangeschreven om een offerte in te dienen, onder wie de verzoekende partij en de gekozen inschrijver.

Er worden vier offertes ingediend.

3.3. Op 6 november 2018 beslist de raad van bestuur van de cvba Tuinwijk om de opdracht te gunnen aan de bvba Daens-De Muynck.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van Raad van State – ambtshalve exceptie

4.1. Overeenkomstig artikel 14, § 1, eerste lid, 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 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, 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 (AR 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 (AR 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 ter zake 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 wordt aangetoond dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

4.2. Te dezen is de verwerende partij een private rechtspersoon die de rechtsvorm heeft aangenomen van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met sociaal oogmerk. Uit de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 23 april 2012 volgt 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 volgt 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, eerste lid, 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, 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 strekken de te dezen bestreden beslissingen er enkel toe 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 de verwerende partij.

Met de bestreden beslissing heeft de 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.

4.3. Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissingen om de opdracht te gunnen aan een andere inschrijver dan de verzoekende partij, 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 verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 maart 2019, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Silja Doms	**Johan Bovin**