

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 84.268 van 21 december 1999
in de zaak A. 44.221/XII-126.**

In zake : 1. de NV VAN RYMENANT,
Rechtsgeding hervat door :
de NV SOFICOM,
2. de NV BOUWBEDRIJF REYNDERS,
die woonplaats kiezen bij
advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende ANTWERPEN,
Sint-Michielskaai 7

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Vervoer,
2. de VZW Vlaamse Operastichting, in
vereffening,
vertegenwoordigd door advocaat D. VAN
GERVEN, vereffenaar,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpsesteenweg 177, bus 6
3. de Regie der Gebouwen.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de
NV VAN RYMENANT en de NV BOUWBEDRIJF REYNDERS op 3 mei
1991 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van
"de beslissing d.d. 13 april 1991 tot gunning aan de
tijdelijke vereniging Vlopera van de eerste fase van de
renovatiewerken aan de Koninklijke Opera te Gent volgens
bijzonder bestek nr. B9/7898";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 27 februari 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partijen en de tweede en derde verwerende partij;

Gezien de op 3 april 1996 ingediende laatste memorie waarbij advocaten L. VAN HOUT en X. LEURQUIN meedelen dat het rechtsgeding ingediend door de NV VAN RYMENANT wordt hervat door de NV SOFICOM;

Gezien de op 17 september 1999 verstuurde brief waarbij advocaat D. VAN GERVEN mededeelt dat de VZW Vlaamse Operastichting in augustus 1996 in vereffening werd gesteld en hij als vereffenaar werd aangesteld;

Gelet op de beschikking van 16 juli 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 september 1999;

Gelet op de brief van 6 september 1999 waarbij de zaak voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld;

Gelet op de beschikking van 11 oktober 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 november 1999;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VAN HOUT, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van

advocaat M. DE COCK, die verschijnt voor de eerste en derde verwerende partij, en van advocaat L. VAN GERVEN, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoekers dingen mee voor de gunning via een beperkte offerteaanvraag van de eerste fase van de renovatiewerken aan de Koninklijke Opera te Gent. De tweede verwerende partij, de VZW Vlaamse Operastichting -hierna genoemd "VLOS"- heeft het operagebouw in erfpacht en treedt op als bouwheer. Het projectmanagement wordt toevertrouwd aan de derde verwerende partij, de Regie der Gebouwen. In een conventie tussen de tweede en de derde verwerende partij is bepaald : "De Vlaamse Operastichting verzoekt de Regie, die aanvaardt, om in zijn naam en voor zijn rekening en op basis van het behoeftenprogramma opgesteld door de Vlaamse Operastichting op te treden als project-manager met betrekking tot de studies en de werken noodzakelijk voor het geschikt maken van het gebouw van de Vlaamse Opera (te) Gent aan de behoeften van de (...) V.L.O.S.".

1.2. Op 13 april 1991 besluit de raad van bestuur van de tweede verwerende partij de werken te gunnen aan de tijdelijke vereniging VLOPERA. De beslissing wordt op 13 april 1991 bekrachtigd door de algemene vergadering en met een brief van 17 juli 1991 betekend aan de TV VLOPERA;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de Belgische Staat stelt dat het annulatieberoep te zijnen opzichte onontvankelijk is aangezien hij niets met de betrokken werken te maken heeft; dat hij daaraan toevoegt dat alle beslissingen genomen werden door de VLOS;

2.2. Overwegende dat verzoekers in hun memorie van wederantwoord uiteenzetten dat de Belgische Staat de Regie der Gebouwen vertegenwoordigt en "dan ook terecht als Bestuur (is) aangeduid";

2.3. Overwegende dat verzoekers met de Belgische Staat niemand anders viseren dan de Regie der Gebouwen, zijnde de derde verwerende partij, die thans wordt vertegenwoordigd door de minister van Verkeer en Infrastructuur en die een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid bezit; dat de Belgische Staat niets te maken heeft met de bestreden beslissing en derhalve buiten de zaak moet worden gesteld;

2.4. Overwegende dat de Regie der Gebouwen zelf in haar memorie van antwoord stelt dat het annulatieberoep tegen de bestreden beslissing wat haar betreft onontvankelijk is aangezien de "taak van de Regie der Gebouwen er zich toe beperkt op te treden als projectmanager en technisch coördinator"; dat zij er aan toevoegt dat zij een louter adviserende bevoegdheid heeft en terzake geen enkele beslissing heeft genomen;

2.5. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord verwijzen naar het bestek waarin is bepaald dat de Regie der Gebouwen "in de hoedanigheid van Bestuur optreedt ten opzichte van de aannemer";

2.6. Overwegende dat de Regie der Gebouwen terecht stelt dat zij louter optreedt als projectmanager en technisch coördinator, dat wil zeggen als een soort studiebureau dat toezicht op de uitvoering van de werken uitoefent en de VLOS adviseert; dat de omstandigheid dat volgens het bestek de Regie der Gebouwen als bestuur optreedt niet abnormaal is; dat dergelijke vermelding gebruikelijk is in verband met beslissingen van architecten, studie- of toezichtsbureaus en in feite overbodig is, nu het optreden van de betrokken advies-, studie- of toezichtsbureaus aangerekend wordt aan de bouwheer op basis van de band van lastgeving; dat ook de Regie der Gebouwen buiten de zaak moet worden gesteld;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat in het auditoraatsverslag, onder verwijzing naar het arrest DRIESSENS, nr. 40.314, van 15 september 1992, geconcludeerd wordt dat de VLOS een onrechtmatig bestaan heeft, dat geen van haar organen de bestreden beslissing vermocht te nemen en dat het middel van onbevoegdheid van openbare orde is en dus van ambstwege moet worden opgeworpen;

3.2. Overwegende dat de VLOS in haar laatste memorie verwijst naar latere arresten van de Raad van State, in het bijzonder naar de arresten DRIESSENS, nr. 43.737 van 7 juli 1993 en nr. 49.035, van 12 september 1994, en daaruit citeert "dat als de (VLOS) verzoeker overneemt en als iemand zich door die beslissing gegriefd voelt, deze de vernietiging ervan kan vorderen bij de Raad van State en hierbij kan aanvoeren dat de VLOS onwettig bestaat, een annulatiemiddel over de gegrondheid waarvan de Raad van State dan overigens zou moeten oordelen zonder onvoorwaardelijk gebonden te zijn door wat hij daaromtrent heeft geoordeeld in zijn arrest nr. 40.314"; dat zij voorts uit het arrest nr. 43.737 citeert dat "het feit dat ze

(VLOS) voort werkzaam is, niet uit zichzelf het gezag van gewijsde van het arrest nr. 40.314 schendt; dat in dat arrest (nr. 40.314) de Raad het onwettig bestaan van de VLOS alleen maar heeft vastgesteld; dat hij aan dat bestaan geen einde heeft gemaakt; dat de VLOS dus heeft voortbestaan(...)" ; dat de VLOS daar nog aan toevoegt dat de Raad van State minstens impliciet te kennen zou hebben gegeven dat zij "wel degelijk nog (rechtsgeldige) beslissingen kan nemen" daar de Raad van State in zijn arrest DRIESSENS, nr. 43.737 van 7 juli 1993 heeft overwogen dat een weigeringsbeslissing van de tweede verwerende partij om een personeelslid van de OVV over te nemen kon worden vernietigd omdat de VLOS de enige instantie was die een dergelijke beslissing kon nemen; dat de tweede verwerende partij voorts aanstipt dat de Raad van State een dwangsom oplegde aan de VLOS;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in subsidiaire orde, voor zover de Raad oordeelt dat de organen van de tweede verwerende partij onbevoegd zijn, opwerpt dat in dat geval de verzoekende partijen geen enkel belang meer kunnen laten blijken aangezien de gunning in die omstandigheden ook niet rechtsgeldig aan hen kon gebeuren;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partijen zich aansluiten bij het verslag van de auditeur;

3.4. Overwegende dat de Raad van State in het voormelde arrest nr. 40.314 uit de vaststelling dat de VLOS noch een intercommunale vereniging is in de zin van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, noch een andere wettelijke grondslag heeft, afgeleid heeft dat de VLOS een onwettig bestaan leidt zodat geen van haar organen -die daardoor immers ook onwettig bestaan en functioneren- de in die zaak bestreden beslissing kon nemen, welke onbevoegdheid van

ambtswege moet worden opgeworpen; dat eenzelfde vaststelling ook kan worden gemaakt met betrekking tot de beslissing die met het onderhavig beroep wordt bestreden; dat de door de VLOS ingeroepen arresten DRIESSENS nr. 43.737 van 7 juli 1993 en nr. 49.035 van 12 september 1994 moeten worden gezien in de context dat de VLOS zich niet zonder meer achter haar onwettig bestaan kan verschuilen om een personeelslid niet over te moeten nemen van haar rechtsvoorgangster enerzijds, terwijl zij anderzijds haar gehele werking niet stillegt of niet overgaat tot de ontbinding met het oog op de oprichting van een rechtmatige overheid die de bevoegdheden van de tweede verwerende partij kan uitoefenen en dat als gevolg van die omstandigheid de voortbestaande onrechtmatige overheid de enige instantie is die het betrokken personeelslid kan overnemen; dat overigens de Raad van State de onwettigheid van beslissingen van een onwettig voortbestaande rechtspersoon slechts ambtshalve kan vaststellen wanneer de onwettige beslissing bij haar bestreden wordt;

Overwegende dat de vraag of de verzoekende partijen enig belang zouden hebben bij de onbevoegdheid inzoverre irrelevant is dat de onbevoegdheid van ambtswege wordt opgeworpen, terwijl zij wel belang hebben bij de vernietiging van de bestreden beslissing zelf; dat die vernietiging er de ter zake bevoegde overheden moet toe aanzetten het bestaan van de VLOS te regulariseren of op een andere wijze rechtsherstel te verlenen aan de verzoekende partijen; dat het middel van de onbevoegdheid ambtshalve moet worden opgeworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De Belgische Staat en de Regie der Gebouwen worden buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt de beslissing van de Vlaamse Operastichting van 13 april 1991 tot gunning aan de tijdelijke vereniging Vlopera van de eerste fase van de renovatiewerken aan de Koninklijke Opera te Gent volgens bijzonder bestek nr. B9/7898.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van de tweede verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op eenentwintig december
1900 negenenegentig, door de XIIe kamer, die was
samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.