

Een nieuwe wind bij de Raad van State: ondertekening offerte overheidsopdracht als daad van dagelijks bestuur?

Waar de Raad van State in het verleden consequent oordeelde dat een gedelegeerd bestuurder als dagelijks bestuurder van een vennootschap niet bevoegd was om een offerte voor een overheidsopdracht op geldige wijze te ondertekenen, kon recent het eerste barstje in dit standpunt worden vastgesteld.

1. Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen

Ten gevolge van de invoering van het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen ontstond de vraag of de vroegere rechtspraak van de Raad van State ook onder het nieuwe artikel 7:121 en de hierin opgenomen definitie van het begrip: “dagelijks bestuur” stand ging houden. In de memorie van toelichting bij deze nieuwe wetgeving wordt immers gesteld dat de beslissing tot intekening op een overheidsopdracht onder het dagelijks bestuur kan vallen.

2. Arrest Raad van State dd. 5 februari 2021

In het arrest nr. 249.726 dd. 5 februari 2021 spreekt de Raad van State zich voor het eerst voorzichtig uit over de toepassing van het nieuwe artikel 7:121 door te doen uitschijnen dat de ondertekening van de offerte door een gedelegeerd bestuurder als dagelijks bestuurder niet langer vanzelfsprekend tot gevolg heeft dat de inschrijving substantieel onregelmatig is.

In de situatie die aan de Raad van State werd voorgelegd, was er sprake van een overheidsopdracht uitgeschreven door De Vlaamse Waterweg nv met betrekking tot de gunning van een overheidsopdracht voor werken met als voorwerp “*Kanaal Gent–Terneuzen te Gent. Herbouw Meulestedebrug en omgevingsaanleg*”.

In navolging van de gunning van deze opdracht werd door één van de niet weerhouden kandidaten een vordering tot schorsing bij UDN (“uiterst dringende noodzakelijkheid”) bij de Raad van State ingediend. Ter staving van haar vordering werd aangehaald dat de offerte van de weerhouden kandidaat niet geldig was ondertekend en aldus substantieel onregelmatig was.

De weerhouden kandidaat, *in casu* een tijdelijke maatschap die bestond uit meerdere partijen, had immers haar offerte slechts door één persoon laten ondertekenen en indienen.

De wijze van indiening was georganiseerd op basis van onderscheiden lastgevingen en onderlastgevingen vanwege elk lid van de tijdelijke maatschap. Deze manier van werken is geoorloofd op voorwaarde dat de opeenvolging van lastgevingen voor elk lid van de maatschap juridisch correct is.

Voor één van de leden van de tijdelijke maatschap had de indiener van de offerte een lastgeving bekomen van een persoon die eerder zelf reeds een lastgeving had ontvangen van de gedelegeerd bestuurder van dit specifieke lid.

De niet weerhouden kandidaat greep dit laatste aan als problematisch. Overeenkomstig de statuten van dit lid was het de gedelegeerd bestuurder immers slechts toegestaan om handelingen van dagelijks bestuur te stellen. Er werden aan hem geen ruimere bevoegdheden toegestaan, zoals de bevoegdheid

om offertes voor overheidsopdrachten te ondertekenen. De niet weerhouden kandidaat verwees in haar verzoekschrift naar de vaststaande rechtspraak van de Raad van State hieromtrent.

In haar beoordeling stelde de Raad van State echter enigszins verassend dat haar eerdere rechtspraak dateerde van vóór de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en dat er gekeken moest worden naar het nieuwe Wetboek en de bijhorende memorie van toelichting. De Raad van State stelt in haar arrest vervolgens dat het begrip “*dagelijks bestuur*” in de nieuwe wetgeving:

“op het eerste gezicht niet volledig lijkt overeen te stemmen met de voorheen hieraan gegeven jurisprudentiële invulling van dat begrip”

De Raad van State gaat vervolgens niet in op deze verschillen doch stelt dat het beoordelen van een middel gebaseerd op een niet meer accurate, jurisprudentiële invulling van het begrip “*dagelijks bestuur*” niet kan plaatsvinden in het beperkte kader van een UDN-procedure.

Niettegenstaande haar standpunt oordeelde de Raad van State dat de voorafgaande vaststellingen volstonden om het middel in het kader van de UDN-procedure af te wijzen.

De Raad van State heeft aldus niet *in concreto* beoordeeld of de inschrijving voor deze opdracht al dan niet kwalificeerde als een handeling van dagelijks bestuur.

Het lijkt er evenwel op dat de Raad van State hier een eerste stap heeft gezet naar een mogelijke kentering in haar rechtspraak.

Besluit

De Raad van State lijkt in haar arrest voor de eerste maal voorzichtig toe te staan dat het ondertekenen van een offerte voor een overheidsopdracht door een gedelegeerd bestuurder kan gebeuren. Gelet op het zeer voorwaardelijke en nog niet uitdrukkelijk uitgesproken standpunt van de Raad van State lijkt het actueel nog steeds veiliger om vooralsnog een offerte niet door een gedelegeerd bestuurder te laten ondertekenen

Dieter Torfs
Associate
dieter.torfs@adlex.be

Rechtsdomeinen

- Privaat bouwrecht
- Verzekerings- en aansprakelijkheidsrecht

T: +32 89 32 23 00
F: +32 89 35 66 01
Grotestraat 122
B - 3600 Genk

