

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 105.001 van 21 maart 2002
in de zaak A. 61.345/XII-872.**

In zake : 1. de BVBA 't RUIMERKEN,
2. de BVBA AERTS & VERSTRAETEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat bij het Hof van Cassatie A. HOUTEKIER,
kantoor houdende te MECHELEN,
Battelsesteenweg 95

tegen :

de gemeente KAPELLEN.

tussenkommende partij :

Franciscus PEETERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BULLYNCK,
kantoor houdende te KALMTHOUT,
Vogelenzangstraat 31.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA 't Ruimerke en de BVBA Aerts & Verstraeten op 14 december 1994 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “volgende beslissingen van het College van Burgemeester en Schepenen en (of) de Gemeenteraad van de Gemeente Kapellen :

- de beslissing om de opdracht betreffende het reinigen van aalputten in de Gemeente Kapellen voor de jaren 1995, 1996 en 1997, onderhands toe te wijzen, waarvan de datum aan verzoekster niet bekend is
- de beslissing vervat in het schrijven van 16 november 1994 waarin onderhands prijs gevraagd wordt voor het reinigen van aalputten in de Gemeente Kapellen
- de gunningsbeslissing ingevolge deze procedure”;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 10 december 1996;

Gezien de beschikking van 17 december 1996 die de tussenkomst van Franciscus Peeters toestaat;

Gezien de toelichtende memorie van de verzoekende partijen;

Gezien de memorie en de laatste memorie van de tussenkomen-
de partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 17 februari 1998 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 memorie van de verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 11 januari 2002 waarbij de
terechtzingtting bepaald wordt op 5 februari 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Aerts, die verschijnt
voor de tussenkomen- de 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. Met een brief van 16 november 1994 van het college van
burgemeester en schepenen van de verwerende partij worden vijf ondernemingen
aangeschreven.

De brief luidt als volgt :

“[...]

Betreft: Onderhandse prijsvraag reinigen aalputten

Het College van Burgemeester en Schepenen verzoekt U om prijs te geven voor het ledigen van de aalputten in onze gemeente tijdens de jaren 1995, 1996 en 1997. Deze prijs kan halfjaarlijks herzien worden (1 juli, 1 januari) door middel van onderstaande formule :

[...].

Het gaat om het ledigen van de aalputten bij of in de privéwoningen en instellingen in onze gemeente.

Als werkorganisatie wordt toegepast wat volgt :

- De inwoners dienen hun aanvraag tot ledigen in bij ons bestuur.
- Wekelijks haalt U die aanvragen af op het gemeentesecretariaat.
- Aan de aanvragen wordt nog dezelfde week door U gevolg gegeven.

Het voorafgaande heeft tot gevolg dat uw prijsopgave moet spreken over een doorlopend toe te passen prijs voor het ledigen van 1 enkele put.

Op te merken is dat door ons geen monopolie verleend wordt : iedere inwoner van onze gemeente is vrij zijn aalput door anderen dan uw firma te laten ledigen. Daartegenover staat dat u nochtans geen enkele aangevraagde lediging mag weigeren of uitstellen, zelfs niet om reden van de afstand van de put tot de openbare weg.

Het ledigen en het vervoer moeten op een onberispelijk zuivere, hygiënisch verantwoorde en wettelijk toegestane manier gebeuren. Moest Uw uitvoering in één van deze aspecten te wensen overlaten, dan kan de gemeente onmiddellijk een einde stellen aan haar gunning.

Wij wensen er de nadruk op te leggen dat wij geen stortplaats verstrekken of aanwijzen maar dat U zelf instaat voor het storten volgens de wettelijke normen op een plaats en wijze waarvoor U de nodige toelatingen bezit. U dient hiervan bewijs voor te leggen.

De aalputten behorend tot het gemeentepatrimonium worden door U gratis geledigd.

[...]”.

Deze brief is neergelegd zowel door de eerste verzoekende partij als door de tussenkomende partij. Beide blijken zij ervan bestemming te zijn. De tweede verzoekende partij blijkt niet te zijn aangeschreven. Zulks blijkt uit de “lijst bestemmingen”, neergelegd door de tussenkomende partij.

1.2. Volgens een uittreksel uit het register van zijn beraadslagingen, eveneens neergelegd door de tussenkomende partij, beslist het college van burgemeester en schepenen op 19 december 1994 dat het bedoelde ledigen van aalputten wordt “gegund” aan de tussenkomende partij.

In die beslissing wordt verwezen naar het feit dat de bieding van laatstgenoemde de “goedkoopste” is van de drie ingediende biedingen.

1.3. De verzoekende partijen stellen in hun inleidend verzoekschrift en memories dat de betrokken ruiming voor de particulier gratis is aangezien de prijs ervan wordt betaald door de verwerende partij.

De tussenkomende partij daarentegen betoogt dat zulks een foutieve beschrijving is van het systeem. Zij heeft op 26 maart 1998 aan de verwerende partij om duidelijkheid terzake gevraagd.

Het antwoord van de verwerende partij bij brief van 31 maart 1998 van de bevoegde schepen luidt als volgt :

“In antwoord op uw faxbericht van 26 maart 1998, bevestigen wij U hierbij dat de aanvragen voor het ruimen toekomen op het administratief centrum, deze aanvragen nadien overgemaakt worden aan de ruimdienst, doch de betaling van het ruimen zelf gebeurt door de particulier rechtstreeks aan de firma die de aalput ledigt”.

Dit antwoord is gehecht aan de laatste memorie van de tussenkomende partij en de inhoud ervan wordt ter terechtzitting door de verzoekende partijen niet meer tegengesproken;

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de tussenkomende partij in een eerste exceptie opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is, aangezien de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift geen nummer hebben vermeld waaronder zij in het handelsregister zijn ingeschreven; dat echter reeds uit de bij dat verzoekschrift gevoegde kopieën van bekendmakingen in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad blijkt dat de eerste verzoekende partij onder nr. 256 469 en de tweede verzoekende partij onder nr. 213 303 in het handelsregister te Antwerpen zijn ingeschreven; dat zulks in het auditorsverslag is opgemerkt en de tussenkomende partij in haar laatste memorie op die exceptie niet terugkomt; dat zij aldus niet wordt aangenomen;

2.2. Overwegende dat de tussenkomende partij in een tweede exceptie betoogt dat niet wordt ingezien welk belang de tweede verzoekende partij zou hebben bij de vordering en dat die laatstgenoemde vennootschap de tussenkomende partij “volstrekt onbekend [is] als collega en concurrent”; dat de verzoekende partijen geen verweer bieden tegen deze exceptie, die nochtans volgens het

auditoraatsverslag kan leiden tot niet-ontvankelijkheid, indien de tweede verzoekende partij haar statuten niet voorlegt;

Overwegende dat betreffende de tweede verzoekende partij stukken zijn neergelegd; dat uit een eerste stuk blijkt dat de zaakvoerder tot het instellen van de vordering heeft beslist; dat het tweede stuk een kopie is van een bekendmaking in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 31 augustus 1988 waaruit een wijziging van zaakvoerder blijkt en een verplaatsing van de zetel, alsmede het feit dat de eerste verzoekende partij enige vennoot is van de tweede; dat voorts de voornoemde beslissing van de zaakvoerder van de tweede verzoekende partij is gesteld op briefpapier met in de koptekst publicitaire vermeldingen die naar een ruimdienst verwijzen; dat echter uit geen van deze gegevens met stelligheid blijkt dat de tweede verzoekende partij belang had bij de in het geding zijnde prijsopgave; dat weliswaar niet zij, maar wel de eerste verzoekende partij tot de vijf bestemmingen van die vraag tot prijsopgave behoorden; dat echter nergens wordt uiteengezet op welke wijze de tweede verzoekende partij een persoonlijk en rechtstreeks belang zou hebben bij de gevraagde nietigverklaring aangezien zelfs niet wordt aangetoond dat zij wel degelijk ook wenste een prijsopgave te doen; dat de exceptie gegrond is; dat de vordering wat de tweede verzoekende partij betreft, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is; dat hetgeen volgt dan ook enkel kan worden betrokken op de eerste verzoekende partij;

3. Over de gegrondheid.

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel aanvoert dat de bestreden beslissingen schending inhouden van de “vrijheid van handel en nijverheid en van mededinging”, neergelegd in “de Wet d'Allarde” en in artikel 93 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, doordat voor de particulier die de ruiming laat uitvoeren door de onderneming die de gunning heeft verkregen, de ruiming gratis is aangezien deze wordt betaald door het gemeentebestuur en indien hij een beroep doet op een andere onderneming, hij deze moet betalen, zodat aldus een feitelijk monopolie wordt ingesteld dat in strijd is met de bevoegdheid, toegekend aan de gemeente bij artikel 135,§2, van de nieuwe gemeentewet;

3.1.2. Overwegende dat, zoals uit het feitenrelaas is gebleken, uit de verklaring van de verwerende partij, die op dat vlak niet wordt tegengesproken door de verzoekende partij, moet worden afgeleid dat de ruiming die worden uitgevoerd

met toepassing van de in het geding zijnde “gunning” niet door de verwerende partij, maar door de particulieren worden betaald die een beroep doen op het kwestieuze systeem; dat aldus het middel uitgaat van de verkeerde feitelijke veronderstelling dat die ruimingen worden betaald door de verwerende partij; dat aldus geen monopolie wordt ingesteld noch de concurrentie in de door de verzoekende partij aangegeven zin wordt aangetast; dat het middel zoals het is aangevoerd niet gegrond is bij gebrek aan feitelijke grondslag;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel betoogt dat de beslissing om de “opdracht” onderhands toe te kennen is genomen zonder dat zich een van de gevallen voordoet bepaald in artikel 17, § 2, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voorts een dergelijke beslissing met toepassing van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen en artikel 49, § 3, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten gemotiveerd moet zijn, terwijl een dergelijke motivering niet blijkt uit de brief van 16 november 1994;

Overwegende dat de verzoekende partij niet verduidelijkt welke overheidsopdracht te dezen wel in het geding zou zijn; dat de verzoekende partij haar beroep immers volledig steunt op de veronderstelling dat voor particuliere ingezetenen van de verwerende partij gratis ruimingsdiensten worden verricht; dat zulks echter niet het geval is, zoals is gebleken bij de bespreking van het eerste middel; dat aldus het voorwerp van de aangevochten handelingen niet datgene blijkt waarop het middel steunt waarin die handelingen worden aangevochten; dat dienvolgens de Raad van State niet in de mogelijkheid verkeert na te gaan of op de wijze zoals de verzoekende partij betoogt, de door haar geschonden geachte regelingen betreffende de overheidsopdrachten en de uitdrukkelijke motiverings-verplichting, toepasselijk zijn, laat staan geschonden; dat overigens niet duidelijk is welk belang de verzoekende partij ter zake heeft, nu zij zelf behoort tot de ondernemingen die door de verwerende partij zijn aangeschreven; dat het middel niet kan worden aangenomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 198,31 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig maart 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.