

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 125.306 van 13 november 2003
in de zaak A. 63.255/XII-810.**

In zake : de BVBA BUSINESS DEVELOPMENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Peeters,
kantoor houdende te Brussel,
Brederodestraat 13

tegen :

de GEMEENTE KOKSIJDE.

tussenkommende partij :

de NV UNILEVER BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Van den Broeck,
kantoor houdende te Brussel,
Tervurenlaan 268 A.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat BVBA Business Development op 11 april 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen enerzijds van de beslissing van 22 maart 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde tot toewijzing van de alleenverkoop van roomijs op het strand van Koksijde, Sint-Idesbald en Oostduinkerke aan Iglo-Ola, en anderzijds van “de weigering om het recht op de alleenverkoop te gunnen aan verzoekende partij”;

Gelet op het arrest nr. 54.048 van 28 juni 1995 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 9 mei 1996;

Gelet op de beschikking van 24 juni 1996 die de tussenkomst van de NV Unilever Belgium toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 27 januari 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 verzoekster;

Gelet op de beschikking van 10 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 mei 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Peeters, die verschijnt voor de verzoekster, van advocaat B. Verhaeren, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. Schamp, die loco advocaat K. Van den Broeck verschijnt voor de tussenkommende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de gemeenteraad van Koksijde op 7 maart 1995 beslist dat zal worden overgegaan tot de openbare verpachting van het alleenrecht voor het verkopen van roomijs op het strand van Koksijde, Sint-Idesbald en Oostduinkerke, voor de duur van 6 jaar vanaf 1 januari 1995, en het lastenboek daartoe vaststelt; dat artikel 4 bepaalt dat de toewijzing plaats heeft op 22 maart 1995, om 11uur, dat de aanbiedingen die nadien worden ontvangen niet meer in aanmerking komen, dat het college van burgemeester en schepenen de concessie zal toewijzen aan de hoogstbiedende, maar dat de voorkeur kan worden gegeven aan een vroegere concessionaris op voorwaarde dat hij aanvaardt de concessie te verlengen of te hernieuwen tegen de prijs van het hoogste bod;

Overwegende dat onder anderen verzoekster en Iglo-Ola, een divisie van tussenkomende partij en titularis van het alleenrecht voor de drie stranden tijdens de periode van 1990 tot en met 1994, een bod uitbrengen; dat blijkens de processen-verbaal van “opening openbare verpachting alleenverkoop roomijs voor de periode 1995/2000” verzoekster voor de drie stranden het hoogste bod heeft uitgebracht; dat, na verhoging door de tussenkomende partij van haar biedingen tot de door verzoekster geboden prijs, het college van burgemeester en schepenen op 22 maart 1995 de alleenverkoop van roomijs op de stranden van Koksijde, Sint-Idesbald en Oostduinkerke aan Iglo-Ola toewijst;

Overwegende dat verzoekster twee middelen aanvoert, een eerste in het verzoekschrift en een tweede in de memorie van wederantwoord; dat ze beide de beslissing tot toewijzing aan Iglo-Ola beogen; dat verzoekster geen middelen doet gelden tegen specifiek de weigering om de alleenverkoop aan haar te gunnen; dat wat die weigering betreft het beroep dan ook onontvankelijk is;

Overwegende dat luidens het enige middel in het verzoekschrift de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn geschonden “doordat het college van burgemeester en schepenen het recht op de alleenverkoop van roomijs op het strand van Koksijde, Oostduinkerke en Sint-Idesbald gegund heeft aan de vroegere concessionaris op grond van artikel 4, in fine, van het lastenboek, terwijl de toepassing van artikel 4, in fine, van het lastenboek de vroegere concessionaris bevoordelt in vergelijking tot de andere bidders voor de concessie, zonder dat voor dergelijke onderscheiden behandeling der gegadigden een redelijke en objectieve verantwoording bestaat”; dat in essentie wordt toegelicht dat de onderscheiden behandeling van de vroegere concessionaris en de andere bidders voor het recht op alleenverkoop van roomijs niet op objectieve en redelijke wijze kan worden verantwoord;

Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord in hoofdzaak repliceert dat het bestreden onderscheid verantwoord wordt door de “mogelijkheid voor het Gemeentebestuur om een grotere zekerheid te hebben bij het toewijzen van de concessie dat de dienst (verkoop van roomijs op het strand) naar behoren en correct zal verzekerd worden en om een bijkomende garantie te hebben dat de eisen gesteld met het oog op de volksgezondheid, de veiligheid en openbare orde correct zullen nageleefd worden”, welke mogelijkheid de toezichtstaak van de gemeente kan vereenvoudigen en uiteindelijk een efficiënter bestuur beoogt;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord dupliceert dat de enkele omstandigheid dat in het verleden prestaties in het kader van de betrokken concessie werden verricht als zodanig geen garantie biedt voor een correcte uitbating in de toekomst en dat er bovendien geen redelijke verantwoording voor is dat ervaring en referenties die worden opgedaan in het kader van de betrokken concessie blijkbaar aanleiding geven tot een voorkeursbehandeling van de uittredende concessionaris, ten nadele van bidders die zich in dezelfde relevante omstandigheden bevinden doordat zij kunnen bogen op gelijkaardige ervaring en referenties in het kader van andere concessies of uitbatingen;

Overwegende dat de tussenkommende partij, in het verzoekschrift tot tussenkomsst en een bijkommende memorie, op haar beurt doet gelden dat het gewraakte onderscheid verantwoord wordt door een efficiënter bestuur, grotere waarborgen voor een eerbiediging van de eisen met het oog op de openbare orde en volksgezondheid, een hogere zekerheid voor een correcte en behoorlijke dienstverlening ten opzichte van de strandbezoekers, en voorts uiteenzet dat het voorkeurrecht tot hernieuwing geen automatisme is, dat de vroegere concessionaris daarom genoodzaakt is een reëel aantrekkelijk bod in te dienen, dat het voorkeurrecht geenszins een alleenstaande of uitzonderlijke regel in strandconcessies is en dat de ervaring en referenties die in het kader van andere concessies en andere uitbatingen zijn opgedaan geen “correcte en adequate dienstverlening in de gemeente Koksijde” garanderen;

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord subsidiair nog een tweede middel aanvoert; dat het is afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat het college van burgemeester en schepenen zijn besluit tot het toekennen van een voorkeurrecht aan Iglo-Ola op generlei wijze heeft gemotiveerd, ofschoon het geenszins verplicht was gebruik te maken van de mogelijkheid om de voorkeur te geven aan de vorige concessionaris tegen de prijs van het hoogste bod;

Overwegende dat de tussenkomende partij het tweede middel, dat zij niet van openbare orde acht, als onontvankelijk bestempelt omdat verzoekster niet aantoonde dat ze geen kennis had of kon hebben van de akte van de betwiste toewijzing vóór de indiening van het verzoekschrift, minstens omdat zij het aan haar eigen passieve gedrag te wijten heeft dat zij niet over een kopie van de akte beschikte bij het indienen van het verzoekschrift en geen kennis had van de achterliggende motieven van de toewijzing; dat tussenkomende partij voorts meent dat het doel van de wet is bereikt zodat het middel niet tot vernietiging kan leiden; dat zij in dat verband er op wijst dat verzoekster met het toegepaste artikel 4 van het lastenkohier instemde, minstens toch het achterliggende motief ervan kende of diende te kennen;

Overwegende, met betrekking tot de ontvankelijkheid van het tweede middel, dat uit niets blijkt dat verzoekster reeds ten tijde van het indienen van haar beroep de tekst van de eerste bestreden beslissing kende; dat de tussenkomende partij dat niet betwist, maar doet gelden dat verzoekster in gebreke is gebleven door zich reeds na “[a]mper 20 dagen” tot de Raad van State te hebben gewend, vooraleer getracht te hebben een kopie van de toewijzing aan Iglo-Ola te verkrijgen en de motieven van het besluit te achterhalen; dat de Raad van State die zienswijze niet deelt; dat verzoekster niet moest vermoeden dat de verwerende partij de formele motiveringseis zou schenden; dat er voor haar dan ook geen reden was om, alvorens het beroep in te stellen, ter zake op onderzoek uit te gaan; dat het middel steunt op een gegeven dat verzoekster pas in de loop van het geding, ter gelegenheid van de inzage van het administratief dossier, ter kennis gekomen is; dat het niet laattijdig is; dat de betreffende exceptie verworpen wordt;

Overwegende, met betrekking tot de grond van de twee middelen, dat de bestreden toewijzingsbeslissing kennelijk, zij het zonder zulks formeel aan te geven, toepassing maakt van artikel 4, laatste lid, van het bestek voor de openbare verpachting van de alleenverkoop van roomijs op het strand van Koksijde, Sint-Idesbald en Oostduinkerke - periode 1995/2000 :

“Het College van Burgemeester en Schepenen zal de concessie toewijzen aan de hoogst biedende. De voorkeur kan evenwel gegeven worden aan een vroegere concessionaris op voorwaarde dat hij aanvaardt de concessie te verlengen of te hernieuwen tegen de prijs van het hoogste bod”;

Overwegende dat aldus de beslissing de alleenverkoop van roomijs op de stranden van Koksijde, Sint-Idesbald en Oostduinkerke toewijst, niet aan de hoogstbiedende, verzoekster, maar aan de divisie Iglo-Ola van tussenkomende partij, nadat deze in de gelegenheid is gesteld haar bod, buiten de termijn voor het indienen van aanbiedingen, te verhogen tot de prijs van verzoekster; dat hieruit een “onderscheiden” of verschillende behandeling spreekt; dat de toelaatbaarheid ervan afhangt van de merites van de motieven waarop zij steunt;

Overwegende dat, naar eis van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de toewijzingsbeslissing de motieven van de voorkeur voor Iglo-Ola formeel in de beslissing zelf dient te vermelden; dat daaraan niet is voldaan; dat de bestreden toewijzingsbeslissing geen enkele reden bevat waarom te dezen de voorkeur naar Iglo-Ola is gegaan; dat die expliciete reden vanzelfsprekend niet kan worden gevonden in de zogezegd impliciete verwijzing naar de impliciete ratio van het artikel 4, laatste lid, van het bestek; dat ten andere die bepaling alleen maar in een mogelijkheid (“kan”) voorziet, zodat, in zoverre er al van enige verwijzing naar dat voorschrift en zijn bestaansreden sprake zou zijn, daarmee nog geenszins duidelijk zou zijn gemaakt waarom verwerende partij heeft gemeend in onderhavig geval daadwerkelijk van de mogelijkheid gebruik te moeten maken; dat evenmin het administratief dossier daarover klaarheid brengt;

Overwegende dat de voorkeur voor Iglo-Ola niet op kenbare motieven steunt; dat daardoor uiteraard ook niet de merites ervan kunnen worden beoordeeld en aangenomen; dat het tweede middel en, in de genoemde mate, het eerste middel gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 22 maart 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Koksijde tot toewijzing van de alleenverkoop van roomijs op het strand van Koksijde, Sint-Idesbald en Oostduinkerke aan Iglo-Ola, gedurende de periode van 1995 tot en met 2000, aan Iglo-Ola.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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 dertien november 2003, 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.