RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 247.073 van 18 februari 2020
in de zaak A. 220.001/XII-8214

In zake: 1. de CVBA MODERO GERECHTSDEURWAARDERS ANTWERPEN
2. de CVBA MODERO BRUSSEL
3. de BVBA ATHOS ADVOCATEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ann Eeckhout en Lotte Ottevaere
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Droesbekeplein 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het PARKEERAGENTSCHAP VAN HET BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST, nv van publiek recht,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eric Van Hooydonck
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Emiel Banningstraat 21-23
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NATIONALE KAMER VAN GERECHTSDEURWAARDERS VAN BELGIE (NKGB)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Dubois en Audrey Baeyens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Flageyplein 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van:

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

"- de beslissing van het Parkeeragentschap van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest […] van ongekende datum, [...] waarbij werd beslist om de offerte van Modero-Modero-Athos niet in aanmerking te nemen voor de overheidsopdracht voor het aanstellen van een gerechtsdeurwaarder […] voor de inning van onbetaalde parkeerretributies […]
- de beslissing van het Parkeeragentschap van ongekende datum waarbij beslist werd om de overheidsopdracht voor het aanstellen van een gerechtsdeurwaarder […] voor de inning van onbetaalde parkeer-retributies te gunnen aan een andere inschrijver dan Modero-Modero-Athos
- de impliciete weigeringsbeslissing waarbij de opdracht niet werd toegewezen aan Modero-Modero-Athos".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 235.747 van 13 september 2016 is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de nv Parkeeragentschap van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 29 april 2016 waarbij de overheidsopdracht van diensten met als voorwerp het aanstellen van een gerechtsdeurwaarder voor de inning van onbetaalde parkeerretributies wordt gegund aan Michel Leroy , de cvba Leroy & Associés, de ebvba Philippe Mormal en de cvba CSMG, en waarbij de offerte van de cvba Modero Gerechtsdeurwaarders Antwerpen, de cvba Modero Brussel en de bvba Athos Advocaten wordt geweerd, ingewilligd.

De verwerende partij, de tussenkomende partij en de verzoekende partijen hebben elk een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend. De verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De gekozen inschrijvers, namelijk Michel Leroy, de cvba Leroy & Associés, de ebvba Philippe Mormal en de cvba CSMG, hebben een verzoek tot tussenkomst ingediend in de procedure in kortgeding dat werd verworpen

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

omdat het niet tijdig werd ingesteld. Zij hebben geen verzoekschrift tot tussenkomst in de procedure ten gronde ingediend.

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 november 2019.

Staatsraad Patricia De Somere heeft de stand van de zaak uiteengezet.

Advocaat Lotte Ottevaere, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Joris Van Raemdonck, die *loco* advocaat Eric Van Hooydonck verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Audrey Baeyens, die verschijnt voor de tussenkomende 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 verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit met als voorwerp het aanstellen van een gerechtsdeurwaarder voor de inning van onbetaalde parkeerretributies. De gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met bekendmaking.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

3.2. Artikel 1.1.2 van het bestek PB.A15/71 omschrijft de opdracht als volgt:

> "Op basis [van] artikel 40§1 van de ordonnantie van 22 januari 2009 houdende de organisatie van het parkeerbeleid en de oprichting van het Parkeeragentschap van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren de controle op de naleving van de parkeerregels en de inning van de parkeerretributie uitsluitend tot de bevoegdheid van het Parkeeragentschap van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de gemeenten.
> Het Parkeeragentschap oefent de inningsopdracht uit van de retributies op de gemeente- en gewestwegen van de gemeenten die het uitdrukkelijk opgedragen hebben om deze opdracht in hun plaats uit te oefenen. Momenteel hebben de gemeenten Sint-Agatha-Berchem, Ganshoren en Sint-Jans-Molenbeek hun inningsopdrachten aan het Parkeeragentschap overgedragen. Deze opdracht slaat op de inning van de niet betaalde parkeerretributies in de voornoemde gemeenten en eventuele andere gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest."

Artikel 2.1 beschrijft de opdracht nader als volgt:

> "De opdracht is een overheidsopdracht van diensten die de aanstelling van een gerechtsdeurwaarder tot voorwerp heeft voor de recuperatie van onbetaalde parkeerretributies.
> De opdracht geeft geen enkele exclusiviteit aan de opdrachtnemer.
> De raamovereenkomst is een overeenkomst tussen de opdrachtgever en een opdrachtnemer met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te gunnen overheidsopdrachten vast te leggen.
> In het kader van het cascade principe zullen drie dienstverleners aangeduid worden als deelnemers van de raamovereenkomst op basis van hun rangschikking. De eerste gerangschikte dienstverlener zal belast worden met de uitvoering van de opdracht; in geval van onmogelijkheid van een dienstverlening door de eerste gerangschikte dienstverlener, de opdrachtgever respectievelijk bij de tweede en derde gerangschikte dienstverlener een bestelling kan plaatsten; in geval van stopzetting van de opdracht wegens ernstige klachten zoals voorzien in 3.4 vierde alinea van dit bestek, de opdrachtgever respectievelijk bij de tweede en derde gerangschikte dienstverlener een bestelling kan plaatsen.
> Verder geldt:
> - Alle voorwaarden waaronder de raamcontractant de opdrachten zullen uitvoeren, zoals leveringstermijnen, wijze van oplevering, betaling en dergelijke, zijn vastgelegd in de raamovereenkomst.
> - Voor de gunning van een raamovereenkomst gelden dezelfde procedurevoorschriften als voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

- Na het sluiten van een raamovereenkomst kunnen nadere opdrachten geplaatst worden onder toepassing van de voorwaarden die zijn vastgelegd in de raamovereenkomst.
- Aan de deelnemer(s) aan de raamovereenkomst wordt geen enkele minimale afname verzekerd; er is geen sprake van een gegarandeerde omzet."

In artikel 4.1 'Aard en omvang van de opdracht' wordt voorts bepaald:

> "Deze opdracht slaat op de inning van de niet betaalde parkeerretributies in de gemeente Sint-Agatha-Berchem en gemeente Sint-Jans-Molenbeek en eventuele andere gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die in de toekomst hun inningsopdracht aan het Parkeeragentschap zullen overdragen.
> Door de opdrachtgever wordt een schatting gemaakt van 40.000 dossiers per jaar die in aanmerking komen voor een behandeling door de dienstverlener. Deze schatting kan in de toekomst evolueren. Gezien de evolutie van het aantal dossiers afhankelijk is van een aantal onvoorspelbare factoren wordt door de opdrachtgever geen enkele minimale afname verzekerd; er is geen sprake van een gegarandeerde omzet."

Luidens artikel 3.4 wordt "[d]e raamovereenkomst […] gesloten voor de duur van één jaar, die stilzwijgend verlengbaar is voor 3 opeenvolgende periodes van één jaar (zijnde maximum 4 jaar)".

In artikel 1.1.3 'Regelgeving op de overheidsopdrachten' wordt bepaald dat onder meer van toepassing is op de opdracht:

> "• Het geheel van wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op gerechtelijke deurwaarders, waaronder [het] gerechtelijk wetboek, de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument en het koninklijk besluit van 17 februari 2005 tot regeling van de inschrijving van de personen die een activiteit van minnelijke invordering van schulden uitoefenen en van de waarborgen waarover deze personen moeten beschikken."

Luidens artikel 2.3 'Prijsbepaling' is de opdracht "een opdracht tegen globale prijs per dossier" en "geeft [de inventaris] een lijst weer met de

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

verschillende types dossiers die aan de gerechtsdeurwaarder voorgesteld mogen worden".

Artikel 2.4 'Elementen vervat in de prijs' luidt:

"De aandacht van de inschrijvers wordt gevestigd op de bepalingen van de artikelen 15 tot en met 19 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 die de elementen verduidelijken inbegrepen in de eenheidsprijzen en globale prijzen die worden ingediend door de inschrijvers.
De prijs van de opdracht wordt uitgedrukt in euro, excl. btw.
In het kader van deze opdracht, en onverminderd de bepalingen van het koninklijk besluit, zullen de prijzen met name de volgende elementen bevatten:

- De verplaatsingen naar het Agentschap, en in het algemeen, elke verplaatsing verbonden aan het voorwerp van de opdracht;
- De verzekeringskosten;
- Opstellen van brieven van ingebrekestelling, opstellen van rappels;
- Dagvaarding, tenuitvoerlegging (beslag, verkoop, enz.)
- Investering door de opdrachtnemer om een koppeling te maken met de webservice applicatie van de opdrachtgever;
- Alle kosten in verband met het gebruik van de webservice applicatie van de opdrachtgever;
- Solvabiliteitsonderzoek;
- De noodzakelijke opleiding;
- De levering van documenten en attesten verbonden aan de uitvoering van de dienst;
- Secretariaatsondersteuning;
- Kantoorkosten;
- Verplaatsingskosten;
- Bijwonen van rechtszaken;
- Postzegels;
- De kosten en honoraria van advocaten;
- Kosten en honoraria van andere onderaannemers;
- Enz.

De prijs omvat eveneens alle belastingen, taxen of heffingen die verbonden zijn aan de diensten die het voorwerp uitmaken van deze opdracht, met uitzondering van de btw die afzonderlijk zal aangegeven worden in het offerteformulier en de inventaris."

In artikel 2.5 'Wijze van vaststelling van de prijs en herziening' wordt onder meer bepaald:

"De opdrachtnemer stelt een forfaitaire prijs per dossier, op basis van een schatting van 40.000 dossiers per jaar. Het betreft een indicatieve

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

schatting. De dienstverlener zal betaald worden op basis van de uitgevoerde prestaties.
De dienstverlener mag een bijkomende prijs aanrekenen voor de dossiers die in het kader van een gerechtelijke procedure een uitwisseling van conclusies vereisen."

In artikel 2.15 'Gunningscriteria' wordt bepaald dat "[d]e opdracht zal worden gegund aan de inschrijver die de economisch voordeligste regelmatige offerte heeft ingediend". De vier gunningscriteria zijn 'Prijs: 40 punten', 'Kwaliteit van de dienstverlening: 40 punten', 'Beperking in onnodige kosten, voor het agentschap en voor de schuldenaars: 15 punten' en 'Opvolging buitenlanders: 5 punten'.

Het gunningscriterium 'Prijs' wordt nader omschreven als volgt:

"De offertes zullen worden vergeleken op basis van de totaalprijs voor 40 000 dossiers per jaar met een gemiddeld dossierverloop (zie inventaris).
De offerte die financieel het meeste voordelig is, zal de hoogste score behalen op dit criterium, aan de andere offertes worden pro rata (regel van drie) punten toegekend.
Ongeacht de wettelijk vastgelegde tarieven dient de inschrijver zoveel mogelijk een kostenbesparende werkwijze toe te passen (dossiers bundelen, werkwijze bij minder solvabele debiteuren,...)."

In artikel 4.3 wordt de procedure van de opdracht als volgt beschreven:

"Binnen het Parkeeragentschap wordt de betaling van de retributies opgevolgd. Hierbij worden de volgende termijnen nageleefd :
Bij niet betaling van de reglementaire parkeerretributie zal een van de parkeerstewards op de voor[r]uit van het voertuig, een verzoek tot betaling, binnen een termijn van vijf dagen, van de forfaitaire retributie plaatsen.
Bij niet betaling van de forfaitaire retributie binnen 5 dagen, wordt een eerste herinnering (geen aangetekende brief) opgestuurd zonder kosten met een verzoek tot betaling binnen 10 dagen.
Bij niet betaling na de eerste herinnering wordt een tweede herinnering (geen aangetekende brief) gestuurd met de verhoging van de retributie met 15 euro administratieve sanctie met een verzoek tot betaling binnen 15 dagen.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

Bij niet betaling na de tweede herinnering en ten laatste 40 dagen na het eerste verzoek tot betaling op de voo[r]ruit van het voertuig wordt het dossier overgemaakt aan de gerechtsdeurwaarder met het oog op een minnelijke vordering.
Vanaf de ontvangst van de dossier[s] zal de opdrachtnemer de nodige controle uitvoeren en zal [hij] de dossiers uitsluiten die hij niet kan beheren (op basis van de deontologische regels : klanten, magistraten, confraters, enz.). Binnen twee dagen na de ontvangst van de dossiers moet de opdrachtnemer aan de opdrachtgever meedelen welke dossiers worden uitgesloten. De opdrachtgever behoudt zich het recht voor om de uitgesloten dossiers over te maken respectievelijk aan de tweede en derde gerangschikte dienstverleners.
De opdrachtnemer stuurt dan een eerste schriftelijke aanmaning (geen aangetekende brief) op met het oog op een minnelijke vordering met een verzoek tot betaling binnen 15 dagen vanaf de schriftelijke aanmaning. Vanaf dit moment is de opdrachtnemer de enige contactpersoon van de klant van de opdrachtgever.
Bij niet betaling na de eerste schriftelijke aanmaning (geen aangetekende brief) stuurt de gerechtsdeurwaarder een tweede schriftelijke aanmaning op met het verzoek tot betaling binnen 15 dagen vanaf de schriftelijke aanmaning.
Vervolgens zal de opdrachtnemer dagelijks de gegevens inzake het dossier up t[o] date houden via de webservice toepassing van de SIGMAX software (correcties, betalingen, annuleringen, enz.) tot het dossier wordt afgesloten (ingeval er gebruik wordt gemaakt van de SIGMAX software).
Bij gebrek aan regeling in de minnelijke fase na twee schriftelijke aanmaningen worden de dossiers aanhangig gemaakt voor de bevoegde rechtbank, welke na veroordeling voor de rechtbank terug aan de gerechtsdeurwaarder worden overgemaakt op basis van de uitvoerbare titel. In deze fase behoudt de opdrachtgever zich het recht voor om al dan niet het dossier aanhangig te maken bij de bevoegde rechtbank bij niet betaling na twee schriftelijke aanmaningen.
Voorafgaand aan elke dagvaarding dient een solvabiliteitsonderzoek uitgevoerd te worden. De volgende categorie klanten van de opdrachtgever zullen niet gedagvaard worden en de dossiers moeten naar de opdrachtgever teruggestuurd worden voor verder beheer.

- Insolvabele klanten
- Klanten in collectieve schuldenregeling
- Klanten in schuldenbemiddeling
- Verdwenen klanten
- Klanten onder voorlopig bewindvoerder
- Klanten geschrapt uit het rijksregister

Alle kosten die een gerechtelijke procedure ingesteld tegen een cliënt in de situatie met zich meebrengt zullen door de opdrachtnemer worden gedragen.
De dienstverlener moet de rechtsplegingsvergoeding voor de rechtbank aanvragen.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

Na de veroordeling wordt de volgende procedure toegepast :
De gerechtsdeurwaarder stuurt eerst een herinnering met een aangetekende brief om de gelden in der minne te innen.
Bij niet betaling na de eerste herinnering behoudt de opdrachtgever zich het recht voor om al dan niet tot de tenuitvoerlegging van de gerechtelijke beslissing over te gaan. Indien de opdrachtgever beslist tot de tenuitvoerlegging over te gaan, wordt de gerechtsdeurwaarder belast met de tenuitvoerlegging beslag en verkoop inbegrepen.
Wanneer een gerechtsdeurwaarder wordt aangesteld voor de tenuitvoerlegging dient de opdrachtnemer een gerechtsdeurwaarder aan te stellen per arrondissement (afhankelijk van de bevoegdheden per arrondissement) voor alle dossiers in verband met het desbetreffende arrondissement. Deze gerechtsdeurwaarders moeten als onderaannemers aangeduid worden in de offerte met de vermelding van […] het arrondissement waarvoor ze bevoegd zijn.
De opdrachtnemer zal het voorgaande akkoord van de opdracht[g]e[v]er vragen vooraleer in beroep (inclusief cassatieberoep) over te gaan.
De begunstigde zal zich nooit verzetten tegen een gesplitste betaling van de schulden (termijnen), voor zover als de maandelijkse betaling van minimum 20 EUR bedraagt. Geen enkele bijkomende kost zal worden gevorderd van de aanbestedende overheid of van de schuldenaar in geval van gesplitste betaling.”

Artikel 4.6 ‘Kosten’ en artikel 4.7 ‘Betaling’ luiden:

“4.6. Kosten
In het kader van een minnelijke regeling van het dossier zal de gerechtsdeurwaarder nooit de schuld vermeerderen met meer dan 15 EUR.
In het kader van een gerechtelijke afhandeling zullen enkel de kosten die door de wet worden voorzien kunnen gevorderd worden van de klant van de opdrachtgever (de dagvaardingskosten en de rechtsplegingvergoeding). Geen enkele uitzondering aan dit beginsel zal toegelaten worden. Daarnaast wordt aangewezen om de gerechtelijke kosten (en uitvoeringskosten) te beperken wanneer de recuperatie onmogelijk wordt.
Bij niet naleving van deze voorwaarden behoudt de opdrachtgever zich het recht voor om de opdracht met de opdrachtnemer onmiddellijk stop te zetten en de uitvoering van de opdracht toe te kennen respectievelijk aan de tweede en derde gerangschikte dienstverleners.
In het kader van een gerechtelijke afhandeling, moet de dienstverlener de rechtsplegingsvergoeding voor de rechtbank aanvragen.
4.7. Betaling
De opdrachtnemer zal om de 2 weken de geïnde bedragen met de rechtsplegingsvergoeding overmaken aan de opdrachtgever en dit zonder compensatie (de opdrachtnemer wordt verboden om zijn erelonen en kosten af te houden van de geïnde bedragen). Eveneens deelt hij mede een

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

overzicht van de geïnde bedragen (hoofdsom, kosten, intresten, provisie, enz.). De intresten zullen berekend worden vanaf de ingebrekestelling.
Anderzijds, zal een factuur elke maand worden bezorgd aan de aanbestedende overheid waarin een detail per klant en aan de begunstigde te betalen vergoeding wordt vermeld. De vergoeding wordt berekend in overeenstemming met de inventaris."

Bijlage 5.2 bij het bestek is de inventaris met de volgende zes posten:

"

Nr	Beschrijving	Type	-	EHP. in cijfers excl. btw	Totaal excl. btw
1	Dossier met gevolg tijdens de minnelijke fase	8.000			
2	Dossiers zonder gevolg en naar het Agentschap teruggestuurd tijdens de minnelijke fase	200			
3	Dossiers met gevolg tijdens de gerechtelijke fase maar zonder uitvoeringsmaatregelen	1.000			
4	Dossier met gevolg tijdens de gerechtelijke fase maar met uitvoeringsmaatregelen	600			
5	Dossier zonder gevolg na de gerechtelijke fase [4]	200			
6	Bijkomende prijs voor de dossiers die in het kader van een gerechtelijke procedure een uitwisseling van conclusies vereisen [5]	Per dossier			
				Totaal excl. btw :	
				Btw :	
				Totaal incl. btw :	
De eenheidsprijzen dienen opgegeven te worden tot 2 cijfers na de komma. De producten hoeveelheid x eenheidsprijs dienen echter telkens op 2 cijfers na de komma afgerond te worden.					
Gezien, onderzocht en aangevuld met eenheidsprijzen, gedeeltelijke sommen en de totale som die gediend hebben tot het vaststellen van het bedrag van mijn inschrijving van heden, om gevoegd te worden bij mijn offerteformulier. Te ……... de ……..…… Functie : ……..……. Naam en voornaam : ……..... Handtekening :					

[Voetnoot (4)] Ter herinnering, zal het agentschap de kosten voor de uitvoeringsmaatregelen die niet tot een volledige betaling leiden, niet dragen. De gerechtsdeurwaarder moet de nodige verificaties uitvoeren teneinde om onnodige kosten te vermijden.
[Voetnoot (5)] Het bedrag van de bijkomende prijs zal worden toegevoegd aan de prijs vermeld onder lijn 3, 4 of 5."

3.3 De "oproep tot kandidaatstelling" wordt op 10 september 2015 bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen. De termijn voor ontvangst van inschrijvingen of aanvragen tot deelneming loopt af op 6 oktober 2015.

3.4. Uit het proces-verbaal van de opening van de kandidaturen blijkt dat er zeven kandidaturen zijn ingediend waaronder die van de verzoekende partijen samen en die van de "Société Momentanée Leroy-Mormal-Exelia", hierna Leroy.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

3.5. Een gemotiveerde selectiebeslissing wordt opgesteld die de raad van bestuur van het Parkeeragentschap op 1 februari 2016 goedkeurt. Alle kandidaten worden geselecteerd.

3.6. Op 8 februari 2016 wordt het toepasselijke bestek meegedeeld aan de geselecteerde kandidaten en worden zij uitgenodigd om op uiterlijk 25 februari 2016 een offerte in te dienen.

3.7. Er worden door de kandidaten een aantal vragen bij het bestek gesteld onder meer over de prijs en de kosten. Hierop deelt de verwerende partij aan de geselecteerde kandidaten mee dat een antwoord wordt voorbereid op een aantal vragen die werden ontvangen en dat daarom de termijn voor het indienen van de offertes wordt verlengd tot 3 maart 2016.

3.8. Op 22 februari 2016 deelt de verwerende partij aan de geselecteerde kandidaten het document 'Antwoorden op de vragen van de deelnemers' mee. Het gaat om antwoorden op 22 vragen.

Bij I 'Vragen aangaande de indiening van een offerte', '2. Inventaris' wordt onder meer vermeld:

> "De prijs die moet worden opgegeven in de kolom 'prijs per dossier'/'EHP' is de prijs die de inschrijver voor elk dossier van dat betreffende type factureert aan het Agentschap. Het gaat dus niet om de kost van tussenkomst van de gerechtsdeurwaarder voor de debiteur van het Agentschap."

Voorts wordt onder deel III "Vragen aangaande de uitvoering van de opdracht" onder meer vermeld:

> "10. Koninklijk besluit van [30 november 1976]
> In het algemeen wijkt het bestek niet af van het KB van 30 november 1976 met betrekking tot de gerechtelijke fase.
> Voor de minnelijke fase mag de gerechtsdeurwaarder de debiteur niet meer dan 15 euro kosten aanrekenen en zal hij zijn diensten overeenkomstig zijn offerte aanrekenen.
> Het Agentschap is ervan op de hoogte dat de gerechtsdeurwaarder de bedragen van zijn honoraria niet mag verminderen, zelfs indien de

vordering niet kan worden geïnd. Het Agentschap is niet van plan hiervan af te wijken.
Desalniettemin zal de gerechtsdeurwaarder een bijzondere boete worden aangerekend die overeenkomt met de kosten van de verstrekte diensten, indien hij zonder akkoord van het Agentschap en zonder voorafgaand solvabiliteitsonderzoek van de debiteur een gerechtelijke vervolging zou instellen of tenuitvoerleggingsmaatregelen zou nemen tegen een onvermogende debiteur, zoals bepaald in het bestek.
11. Betaling van de opdrachtnemer
Elke maand zal de inschrijver de opdrachtgever factureren voor alle diensten die hij in de loop van de voorafgaande maand heeft beëindigd. Geen enkele compensatie mag worden betaald met de bedragen die door de opdrachtnemer voor het Agentschap werden geïnd."

3.9. In een brief van 24 februari 2016 aan de verwerende partij wijst de voorzitter van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders op een aantal aspecten van het bestek die volgens hem geenszins verenigbaar lijken met de regels die van toepassing zijn op het ambt van gerechtsdeurwaarders, en hij besluit dat een aanpassing van het bestek bijzonder aangewezen is.

In een rondschrijven van 2 maart 2016 aan de gerechtsdeurwaarders wijst hij er voorts op dat diverse aspecten van een bestek waarvan zij kennis kregen – bedoeld is duidelijk het bestek PB.A15/71 – strijdig zijn met de wettelijke en deontologische regels van toepassing op het ambt en deelt hij vervolgens de opmerkingen zoals bezorgd aan het Parkeeragentschap mee.

3.10. Blijkens het proces-verbaal van opening van de offertes van 3 maart 2016 dienden alle geselecteerde kandidaten waaronder de verzoekende partijen en Leroy een offerte in. De verzoekende partijen geven in hun offerte eenzelfde eenheidsprijs op voor de posten 3, 4 en 5.

3.11. In een e-mailbericht van 7 maart 2016 schrijft de verwerende partij het volgende aan de inschrijvers:

"[...]
Wij leggen u hieronder nogmaals uit wat wij van u verwachten en verzoeken u om, in functie van deze verklaringen, uw offerte te bevestigen of, in voorkomend geval, een nieuwe offerte in te dienen.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

1. De in de inventaris opgenomen prijzen zijn de enige bron van bezoldiging die de opdrachtnemer ontvangt op basis van de vorderingsstaat van de procedure. Deze posten zijn niet cumulatief, wat wil zeggen dat de kost van de minnelijke procedure niet aan de inschrijver wordt betaald wanneer het dossier verder wordt behandeld in gerechtelijke fase. Een uitzondering vormt post 6 van de inventaris, over de prijsverhoging wanneer de gerechtelijke fase een uitwisseling van conclusies inhoudt.
2. Het is duidelijk dat de opdrachtnemer het recht heeft deze kosten tijdens de gerechtelijke procedure in te vorderen bij de schuldenaar. De rechtsvordering heeft systematisch betrekking op een bedrag van 55 EUR (40 EUR schuldvordering en 15 EUR kosten van de minnelijke procedure) en alle kosten die gelieerd zijn aan de gerechtelijke procedure (dagvaardingskosten, andere kosten en, in fine, rechtsplegingsvergoeding).
3. Voor iedere gerechtelijke procedure wordt bijgevolg een bedrag dat overeenstemt met dit totaal teruggevorderd bij de bevoegde rechterlijke instantie. Het bedrag dat aan de schuldenaar wordt opgelegd, moet worden geïnd en volledig aan het agentschap worden overgeschreven met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding. De opdrachtnemer kan geen van deze bedragen bijhouden. Voor ieder dossier zendt hij de aanbestedende overheid een factuur die overeenstemt met het in de inventaris opgenomen bedrag.
4. Een uitzondering wordt aanvaard met betrekking tot de bijkomende deurwaarderskosten, overeenkomstig de regelgeving die van toepassing is, in het geval dat het gerecht een schuldaflossing van de schuldenaar in meerdere betalingen aanvaardt. Enkel in dit geval kan de deurwaarder deze toeslag heffen en dit bedrag houden.
5. In het geval dat de gerechtelijke procedure een instaatstelling met uitwisseling van conclusies inhoudt (dus geen gewone overhandiging of tussenkomst van een advocaat om uitstel van betaling te vragen) kan de toeslag waarover zake in regel 6 van de inventaris een enkele keer worden toegevoegd. De toeslag is een forfaitair bedrag dat alle prestaties dekt van de advocaat die belast is met deze instaatstelling. In geen enkel geval kan de advocaat de rechtsplegingsvergoeding houden. Hij zal deze vergoeding steeds tegen een standaardbedrag terugvorderen (behoudens besluit van het gerecht een lager bedrag toe te kennen). Dit bedrag wordt geïnd door de opdrachtnemer en overgeschreven naar de aanbestedende overheid.

Wij verzoeken u bijgevolg om uw offertes ten laatste voor dinsdag 15 maart 2016, 12:00, in overeenstemming met de hierboven vermelde stelregels te herzien en ons een nieuw exemplaar – geldig ondertekend – van de inventaris per aangetekende zending en een kopie per elektronische post te bezorgen.

Wij nodigen overigens de inschrijvers die dit in hun offerte nog niet hebben gedaan uit om een gedetailleerde prijsverantwoording in een verklarende nota bij deze nieuwe inventaris te voegen.”

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

3.12. Met een e-mailbericht van 11 maart 2016 deelt de verwerende partij nog het volgende mee:

> "Wij willen dat in de inventaris de kosten worden opgenomen die u van plan bent ons aan te rekenen voor elke procedure, met dien verstande dat het totaalbedrag dat u invordert bij onze debiteuren ons integraal dient overgemaakt te worden, met inbegrip van uw kosten.
> Indien u bijvoorbeeld 5 euro incl. btw aanrekent voor de minnelijke fase, kan u de debiteuren voor 45 euro ingebrekestellingen en/of herinneringen toesturen. Na betaling maakt u dan 45 euro over aan het Agentschap en rekent u het Agentschap 5 euro aan.
> Hetzelfde principe geldt voor gerechtelijke procedures. U rekent ons het in de inventaris vermelde tarief aan, dat al uw kosten, ook die van de advocaat, omvat en u stort ons het voor het gerecht gevraagde bedrag, met name 40 euro, uw kosten, de gerechtskosten en de rechtplegingsvergoeding.
> De enige uitzondering op dit principe betreft de te betalen juridische kosten wanneer de rechtbank de debiteur voorwaarden en termijnen toekent. Die kan u rechtstreeks aanrekenen en bijhouden, en hoeven niet aan het Agentschap overgemaakt te worden.
> Alle andere bedragen dienen integraal aan ons overgemaakt te worden en uw facturen dienen maandelijks betaald te worden, zoals bepaald in het bestek."

3.13. De verzoekende partijen delen met een brief van 14 maart 2016 een prijsverantwoording mee en bevestigen dat de opgegeven prijs in de offerte integraal wordt behouden.

3.14. Met e-mailberichten van 18 maart 2016 wijst de verwerende partij vier inschrijvers waaronder de verzoekende partijen op blijkbaar abnormaal lage prijzen en vraagt zij hen om hun prijzen te verantwoorden, dan wel hun offerte te herzien. Het e-mailbericht aan de verzoekende partijen luidt:

> "Wij hebben uw offerte in het kader van de opdracht van diensten met als voorwerp het aanstellen van een gerechtsdeurwaarder voor de inning van onbetaalde parkeerretributies (Ref: PB.A15/71) goed ontvangen.
> We hebben de opgegeven prijzen bestudeerd en stellen ons vragen over hun regelmatigheid.
> U stelt een prijs voor van [XXX euro] voor elk van de dossiers die gerechtelijk beslecht worden, ongeacht of ze tot een resultaat leiden en of ze uitvoeringsmaatregelen vereisen.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

Nochtans werd duidelijk aangekondigd dat uw prijs alle kosten diende te omvatten, met inbegrip van de dagvaardingskosten, de erelonen van uw advocaat, de rolrechten, de uitgiftekosten, verzendingskosten, etc.
Bijgevolg lijken de voorgestelde prijzen ons abnormaal laag.
U kan ons een prijsrechtvaardiging bezorgen, met dien verstande dat uw offerte zal worden geweerd omwille van abnormaal lage prijzen indien de verantwoording onze twijfels inzake de regelmatigheid van uw prijs niet wegneemt.
U kan ook beslissen uw prijzen opwaarts te herzien. Wij zijn ons ervan bewust dat er met de uitvoeringsfase variabele kosten gemoeid zijn. Het is aan u om een gemiddelde kost voor te stellen per dossier binnen deze categorie, gebaseerd op uw ervaring met dit soort inningen.
Verder bevatte de inventaris een fout die u zelf reeds gecorrigeerd heeft. De hoeveelheid die op regel 6 van de inventaris hoort te staan is inderdaad 200. Kunt u ons bevestigen dat u dit correct begrepen heeft?
Tot slot wijzen we erop dat u door een prijs te hanteren van [XXX euro] per dossier in gerechtelijke fase, het agentschap meer aanrekent dan wat u kunt verhalen op de debiteuren. Tenzij anders vermeld in het bestek, vestigen we uw aandacht op de negatieve gevolgen die dergelijke tarifering zou kunnen hebben inzake de beoordeling van het criterium 'beperken van onnodige kosten' op 15 punten.
U heeft tot woensdag 23 maart om 12.00 u. de tijd om te antwoorden en ons eventueel een nieuwe herziene inventaris te bezorgen. Indien u hier geen gevolg aan geeft, zal worden overwogen om uw offerte te weren wegens abnormaal lage prijzen."

3.15. In een e-mailbericht van 23 maart 2016 antwoorden de verzoekende partijen:

"Ik verwijs hiervoor naar de antwoorden van 22 februari 2016 op de vragen die gesteld werden naar aanleiding van het Bestek 'Overheidsopdracht voor het aanstellen van een gerechtsdeurwaarder voor de inning van onbetaalde parkeerretributies.Ref: PB.A15/71.'
In het antwoord op vraag 6 stelt U onder meer: 'Het spreekt voor zich dat alle kosten die verbonden zijn aan de tenuitvoerlegging van het vonnis eveneens kunnen worden verhaald op de debiteur en dat in geval van niet te voorziene insolvabiliteit van de debiteur of wanneer het Agentschap, na interpellatie van de gerechtsdeurwaarder, opdracht geeft tot procederen, de kosten daarvoor ten laste zullen worden genomen van het Agentschap indien deze niet geïnd kunnen worden bij de debiteur'
De prijs die werd voorgesteld in onze offerte van 02 maart 2016 en nadien integraal werd bevestigd in de gevraagde prijsverantwoording van 14 maart 2016 is de prijs die aangerekend wordt bovenop de niet gerecupereerde gerechtskosten conform het K.B. van 1976 aangaande tarief van gerechtsdeurwaarders. Onze kostenbesparende werkwijze zoals uitvoerig beschreven in deze offerte is de grootste garantie

(inspanningsverbintenis) dat negatieve gerechtskosten maximaal beperkt worden.
Onze kostprijsberekening in de minnelijke fase werd in detail uiteengezet op pagina één (1) van de gevraagde prijsverantwoording. Voor deze fase werd de minimale werkelijke kostprijs berekend om het minnelijk traject te bekostigen; hier werd gekozen om deze zo goed als aan break-even prijs aan te bieden met in het achterhoofd enerzijds een concurrentieel voorstel te kunnen indienen en anderzijds het verdere gerechtelijke verloop dat voor deze opdracht voorzien is.
De aangeboden prijzen zijn dan ook niet als abnormaal laag te kwalificeren.
Onze offerte werd dan ook opgemaakt overeenkomstig de aangehaalde verduidelijking, de geldende deontologische code en vooral conform de wettelijke bepalingen ter zake die van openbare orde zijn. Wij verwijzen dienaangaande naar het rondschrijven, zoals gevoegd als bijlage, dat we mochten ontvangen.
[…].”

3.16. Op 29 april 2016 beslist de raad van bestuur van het Parkeeragentschap de opdracht te gunnen aan Leroy als eerste gerangschikte inschrijver. De offerte van de verzoekende partijen werd, naast twee andere offertes, in het kader van het prijsonderzoek geweerd en niet getoetst aan de gunningscriteria. Deze onregelmatigverklaring wordt als volgt gemotiveerd :

“III. Overeenstemming van de offertes en normaliteit van de prijzen

Uit het onderzoek van de prijzen van de verschillende inschrijvers blijkt dat er abnormaal lage prijzen bestaan bij de inschrijvers Jespers, Modero en Robert.
Deze drie offertes bevatten immers kosten die lager zijn dan de tarieven die worden vastgesteld door het koninklijk besluit van 30 november 1976 tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen.
Met een e-mail van 18 maart werden de drie betrokken inschrijvers uitgenodigd om hun prijzen te verantwoorden dan wel te herzien met als doel de schijn van abnormaliteit waarmee ze waren omgeven op te heffen.
De prijzen van de verschillende inschrijvers werden meer bepaald geëvalueerd aan de hand van de kosten voor het indienen van een dossier bij het vredegerecht. Deze kosten dienen ten minste de volgende elementen te omvatten:

- Forfait ‘KB 76’ 21,43 EUR
- Parcours 9,04 EUR
- Vacaties 11,56 EUR
- Inschrijving op de rol 40,00 EUR
- Frankeerkosten 0,74 EUR

- TOTAAL 82,77 EUR

Bij deze kosten komen nog diverse andere kosten zoals de erelonen van advocaten, kosten voor opzoekingen in het rijksregister, de algemene kosten van het kantoor enzovoort.
Sommige prijzen werden gehandhaafd; andere werden op marginale wijze aangepast, zonder dat deze wijziging de schijn van abnormaliteit kan opheffen waarmee hun offertes zijn omgeven.
De gedetailleerde toelichting bij de redenen waarom de aanbestedende overheid deze prijzen als abnormaal laag beschouwde is vertrouwelijk, daar ze betrekking heeft op commercieel gevoelige informatie – de motivatie betreffende de abnormaal lage prijzen wordt dus enkel ter kennis gebracht van de drie betrokken inschrijvers.
[####VERTROUWELIJK @ MODERO: Het kantoor Modero stelt kosten voor van [XXX] EUR voor elke procedure die een gerechtelijke fase vereist (regels 3, 4 en 5 van de inventaris).
Deze prijs ligt echter ver onder de kosten om een dossier in te schrijven op de rol, zonder rekening te houden met de andere kosten en uitgaven die de deurwaarder tijdens de procedure dient te maken. Het lijdt dan ook geen enkele twijfel dat de door Modero voorgestelde prijs abnormaal laag is.
Na via e-mail van 18 maart 2016 te zijn uitgenodigd een verantwoording voor te leggen en/of zijn prijs te wijzigen, heeft Modero uitgelegd dat het zijn prijzen en erelonen zoals berekend overeenkomstig het KB van 30 november 1976 niet had opgenomen in de prijzen van zijn inventaris.
Een dergelijke handelwijze leidt tot de invoering van een facturatiesysteem dat 'No cure, No pay' wordt genoemd en dat niet beantwoordt aan de bepalingen van het KB van 30 november 1976 waarvan artikel 2 bepaalt dat het voor gerechtsdeurwaarders verboden is kortingen op heffingen toe te staan aan hun klanten.
Door aldus te werk te gaan, wat erop neerkomt dat men alleen wordt vergoed wanneer de debiteur zijn schuld betaalt en de verschuldigde kosten en heffingen niet aan de klant te factureren wanneer de debiteur zijn schuld niet betaalt aan de gerechtsdeurwaarder, past het kantoor Modero een systeem van 'no-cure-no-pay' toe.
In het bestek en de verschillende e-mails met uitleg die tijdens de procedure naar de verschillende inschrijvers werden verzonden, werd duidelijk bepaald dat de prijzen van de inventaris alle kosten dienden te omvatten, met inbegrip van die welke verschuldigd zijn wanneer de debiteur zijn schuld om de ene of andere reden uiteindelijk niet betaalt.
Door te weigeren zich te schikken naar deze eis van het bestek heeft het kantoor Modero ervoor gezorgd dat zijn offerte niet kan worden vergeleken met de andere offertes en bijgevolg past het deze offerte af te wijzen. ####]
[…]
De offertes van de deurwaarders Jespers, Modero en Robert dienen te worden afgewezen en zullen bijgevolg niet worden geanalyseerd in het licht van de gunningscriteria."

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

3.17. Met een brief van 28 juli 2016 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partijen mee dat hun offerte onregelmatig werd bevonden alsook de motieven daartoe.

IV. Het verzoek tot tussenkomst van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders van België

4. De verwerende partij betwist het belang van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders van België. Zij meent dat de Nationale Kamer hier niet optreedt voor een collectief belang doch voor het belang van enkele individualiseerbare gerechtsdeurwaarders. Ook wijst zij erop dat de Nationale Kamer al lange tijd kennis heeft van het bestek.

5. In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij nog het feit dat de concrete bestreden beslissingen geen weerslag hebben op de situatie van de gerechtsdeurwaarders als groep, maar slechts op de rechtstoestand van welbepaalde gerechtsdeurwaarders. Volgens haar overstijgt het zogenaamde collectief belang ter bescherming waarvan de Nationale Kamer thans in rechte treedt de persoonlijke belangen van de verzoekende partijen niet, wat volgens haar des te meer blijkt nu de Nationale Kamer zich in haar memorie uitdrukkelijk verzet tegen de wering van de offerte van de verzoekende partijen. Zij benadrukt ten slotte dat de Raad van State in het schorsingsarrest slechts een beperkt onderzoek naar de ernst van de excepties heeft verricht.

Beoordeling

6. De Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders is overeenkomstig artikel 555, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek een publiekrechtelijke instelling met rechtspersoonlijkheid. Zij bestaat uit alle gerechtsdeurwaarders en kandidaat-gerechtsdeurwaarders van het land.

"Naast de taken die haar door andere bepalingen zijn opgedragen", heeft de Nationale Kamer overeenkomstig artikel 555/1, §1, van het Gerechtelijk Wetboek onder meer tot taak, "1° de algemene regels inzake deontologie vast te stellen", " 2° te waken over de eenvormigheid van de tucht en

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

over de deontologie onder haar leden en over de uitvoering van de hen betreffende wetten en verordeningen", "3° alle geschikte maatregelen te nemen tot nakoming, binnen de grenzen en onder de voorwaarden die zij bepaalt, van de verplichtingen die uit de beroepsaansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarders voortvloeien", "6° gelijklopend met de raad van de arrondissementskamers, toezicht te houden op de correcte toepassing van het tarief, de boekhouding, de kwaliteitsrekeningen van de kantoren en van de doorstorting van derdengelden" en "10° in rechte op te treden, als eiser of als verweerder, in om het even welke zaak die het beroep van gerechtsdeurwaarder in zijn geheel aanbelangt".

De verwerende partij toont niet aan dat de Nationale Kamer, gelet op haar wettelijke opdracht, niet kan worden beschouwd als een persoon die belang heeft bij de beslechting van de zaak, ook al is zij geen inschrijver of potentiële inschrijver, in de mate dat gegund zou zijn met miskenning van de wettelijke tarieven van gerechtsdeurwaarders.

De omstandigheid dat de Nationale Kamer in haar memorie uitdrukkelijk stelt dat zij wenst tussen te komen ter ondersteuning van het beroep van de verzoekende partijen, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Zij meent immers dat "het bestek en dus de navolgende beslissingen die hierop gesteund zijn, onwettig zijn want strijdig met de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op de gerechtsdeurwaarders" en streeft ernaar "om de in de gerechtelijke fase onwettige praktijk van de 'no cure, no pay', te bestrijden". Zij heeft die bezorgdheid overigens reeds geuit tijdens de gunningsprocedure, nog vóór de inschrijvingen en nog vóór de gunningsbeslissing.

7. De exceptie wordt verworpen.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

V. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Belang van de verzoekende partijen

8. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep door erop te wijzen dat de offerte van de verzoekende partijen volgens haar terecht als substantieel onregelmatig werd geweerd. De verzoekende partijen maken dan ook niet de minste kans om de opdracht gegund te krijgen.

9. In hun memorie van wederantwoord doen de verzoekende partijen gelden dat uit hun middelen blijkt dat hun offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard, zodat zij wel degelijk belang hebben bij de procedure.

Beoordeling

10. De verzoekende partijen voeren in hun middelen aan dat hun offerte ten onrechte onregelmatig werd verklaard. De exceptie valt samen met de grond van de zaak.

B. Impliciete weigeringsbeslissing

11. De verzoekende partijen vragen naast de nietigverklaring van de beslissing om hun offerte als onregelmatig te weren en van de beslissing om de offerte aan een andere inschrijver te gunnen, ook de nietigverklaring van "de impliciete weigeringsbeslissing waarbij de opdracht niet [aan hen] werd toegewezen".

12. De verzoekende partijen laten evenwel geheel na om in hun verzoekschrift aannemelijk te maken dat er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die rechtvaardigen dat de Raad van State te dezen gebruik zou

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

maken van de bijzondere jurisprudentiële techniek van de bijkomende vernietiging van de impliciete weigering om de opdracht aan hen te gunnen.

13. Het beroep is in die mate niet-ontvankelijk.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel de schending aan van artikel 2, 1°, 3° en 4° van het koninklijk besluit van 30 november 1976 ‘tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen’ (hierna: het koninklijk besluit van 30 november 1976) alsook van het bestek PB.A15/71 en de van navolgende toelichting ‘Antwoorden op de vragen van de deelnemers’ van 22 februari 2016 en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Zij achten deze bepalingen en beginsel geschonden:

> “Doordat het Parkeeragentschap in haar bestek aan de inschrijvers oplegt een forfaitaire prijs op te geven voor de behandeling van dossiers in een gerechtelijke fase en oplegt dat deze forfaitaire prijs alle kosten dient te omvatten, met inbegrip van de dagvaardingskosten, de uitgiftekosten, de kosten voor tenuitvoerlegging
>
> Terwijl art. 2, 1º, art. 2, 3° en art. 2, 4° van het koninklijk besluit van 30 november 1976 […] aan de gerechtsdeurwaarder verbiedt om voor de in de tarieven opgenomen in voormeld KB bedoelde verrichtingen een hoger bedrag dan het erin bepaalde te vorderen voor rechten, vacaties, uitschotten, vergoeding voor reiskosten of andere kosten, resp. verbiedt om erelonen te delen met derden resp. om aan hun cliënten gedeeltelijke of volledige kwijtschelding te geven van hun rechten, kosten of uitschotten. In het bestek PB.A15/71 en de navolgende toelichting wordt uitdrukkelijk bepaald dat de bepalingen van dit KB gerespecteerd zullen worden.”

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

De verzoekende partijen lichten toe dat de besteksvereiste, dat de inschrijvers een forfaitaire prijs dienen op te geven per dossier, zoals bevestigd in een e-mailbericht van 18 maart 2016, tot gevolg heeft dat in die prijs alle kosten vervat moeten zitten met inbegrip van de dagvaardingskosten, de rolrechten, de uitgiftekosten, de kosten van tenuitvoerlegging. Het is duidelijk dat deze kosten vooraf nooit exact kunnen worden bepaald, aangezien niet is geweten of en wanneer de schuldenaar effectief zal betalen. Deze kosten zullen per dossier verschillen aangezien deze afhankelijk zijn van in welke fase van uitvoering effectief tot betaling wordt overgegaan. De verwerende partij verwacht van de inschrijvers dat zij een inschatting maken van de kosten die moeten worden gemaakt in de te ontvangen dossiers. Dit wordt ook bevestigd door de verwerende partij in haar e-mailbericht van 18 maart 2016 waarin wordt gevraagd "een gemiddelde kost voor te stellen per dossier binnen deze categorie, gebaseerd op uw ervaring me dit soort inningen". De verwerende partij eist aldus dat de gemaakte kosten niet effectief worden doorgerekend, maar dat deze worden "geforfaitariseerd". Dit is volgens de verzoekende partijen strijdig met voornoemd artikel 2, 1°, 3º en 4º, van het koninklijk besluit van 30 november 1976. Uit deze bepalingen volgt dat het een gerechtsdeurwaarder verboden is een forfaitaire prijs op te geven zoals hier gevraagd. Het opgegeven forfait zal namelijk nooit volledig overeenstemmen met de effectief door de gerechtsdeurwaarder gemaakte kosten, terwijl ingevolge voornoemd artikel 2, 1°, 3º en 4º, een gerechtsdeurwaarder nochtans verplicht is de effectief gemaakte kosten door te rekenen. De verwerende partij geeft in haar toelichting bij het bestek 'antwoorden op de vragen van de deelnemers' van 22 februari 2016 zelf aan dat zij het koninklijk besluit van 30 november 1976 zal respecteren. Door op te leggen dat een forfaitaire prijs moet worden opgegeven per dossier in de gerechtelijke fase schendt zij nochtans het voornoemde koninklijk besluit en aldus ook haar eigen bestek. De verzoekende partijen wijzen er daarnaast op dat de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders in een schrijven van 4 augustus 2016 hun standpunt ondersteunt. Verwijzend naar arrest van 2 december 2005, nr. 152.173, nv Labonorm, ten slotte, betogen de verzoekende partijen dat een

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

inschrijver ook bij het aanvechten van de gunningsbeslissing nog de onwettigheid van een besteksbepaling kan inroepen.

15. De tussenkomende partij doet in haar memorie tevens gelden dat het 'forfaitariseren' van de kosten bij tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder in strijd is met de principes van het koninklijk besluit van 30 november 1976. Eraan deelnemen komt neer op het schenden van het openbare orde karakter van dat koninklijk besluit. Zij licht hierbij toe dat, hoewel de tarieven wettelijk zijn vastgelegd, de kost van een akte niettemin varieert aangezien enerzijds het voormeld koninklijk besluit enkel de parameters bepaalt die in rekening moeten worden genomen bij de berekening van de totale kost van de akte, en anderzijds een aantal van deze parameters variëren in functie van de bijzonderheden eigen aan elk dossier. Zo bepaalt de waarde van het geschil tot welke prijsklasse het dagvaardingsexploot behoort, kunnen de portkosten enkel worden aangerekend indien de betekening aan de persoon onmogelijk is, zijn de rolrechten afhankelijk van het aantal vellen dat de akte telt en van het aantal gevoegde kopies en is de eventuele vertaalkost eveneens een onzeker element dat de kost van de akte beïnvloedt. De btw-kost aan 21% versterkt de variatie in de kosten. Die parameters alsook de procedurele incidenten, beïnvloeden, zo benadrukt zij, de eindkost van een exploot, of het nu gaat om een betekeningsexploot of een beslagexploot, en laten een toepassing van het forfait niet toe. Net zoals de verzoekende partijen betoogt zij dat de kosten nooit voor alle dossiers exact dezelfde kunnen zijn, zodat de gerechtsdeurwaarder door een forfaitair bedrag op te geven, per definitie de wettelijke tarieven miskent. De tussenkomende partij wijst er nog op dat zij bij brief van 24 februari 2016 uitdrukkelijk aan de verwerende partij had laten weten dat zij een aantal besteksbepalingen onwettig achtte, alsook voetnoot 4 van de "inventaris", dat een duidelijke toepassing is van de *no cure no pay*-praktijk. De verwerende partij had toegezegd om het bestek aan te passen of te verduidelijken, wat zij uiteindelijk niet voldoende heeft gedaan.

16. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij in de eerste plaats een exceptie van gebrek aan belang bij het middel op. Zij wijst erop dat het bestek de inschrijvers ertoe verplicht om de aanbestedende overheid tijdig in kennis te stellen van hun eventuele bezwaren tegen de inhoud van het bestek. De kritiek die de verzoekende partijen in dit middel uiten betreft de wijze van prijsopgave bepaald in het bestek en derhalve een vermeende "fout die de prijsberekening onmogelijk maakt" die aldus moeten worden gemeld aan de aanbestedende overheid. De verzoekende partijen hebben dat nagelaten zodat zij zich, blijkens vaststaande rechtspraak van de Raad van State, thans niet meer kunnen beroepen op deze vermeende onwettigheid in het bestek. De verwerende partij verwijst in het bijzonder naar het arrest van 13 juli 2010, nr. 206.598, nv Neorec, en van 29 mei 2012, nr. 219.519, nv Cei-De Meyer e.a. Hoewel de Raad van State in het schorsingsarrest van 13 september 2016 een identieke exceptie niet heeft aanvaard, beklemtoont de verwerende partij in haar memorie van antwoord dat het wettigheidsgebrek te dezen meteen zichtbaar was, en de verzoekende partijen niettemin hebben nagelaten om de verwerende partij tijdig van hun bezwaren terzake in kennis te stellen.

Wat de gegrondheid van het eerste middel betreft, betoogt de verwerende partij in de eerste plaats dat niet alle handelingen van gerechtsdeurwaarders onder het koninklijk besluit van 30 november 1976 vallen. Enkel de akten en ambtelijke monopolietaken vallen onder het wettelijk tarief. De residuaire taken van gerechtsdeurwaarders, bijvoorbeeld minnelijke invordering, zijn niet aan het wettelijk tarief onderworpen. Wat deze handelingen betreft, mag de gerechtsdeurwaarder zijn tarief vrij bepalen en is hij als onderneming te beschouwen.

In de tweede plaats benadrukt de verwerende partij dat het voorwerp van de opdracht "de inning van de onbetaalde parkeerretributies" betreft, waarbij de volgende stappen door de gerechtsdeurwaarder dienen te worden doorlopen vanaf het moment dat het dossier aan hem wordt overhandigd: in de minnelijke fase, een eerste schriftelijke aanmaning (geen aangetekend

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

schrijven), een tweede schriftelijke aanmaning, vanaf dan, het dagelijks updaten van het dossier, een solvabiliteitsonderzoek en eventueel het raadplegen van de verwerende partij, en in de gerechtelijke fase, het aanhangig maken van het dossier bij de bevoegde rechtbank (vredegerecht), eventueel het uitwisselen van conclusies, de veroordeling, een eerste herinnering (per aangetekend schrijven), en de tenuitvoerlegging van het vonnis (inclusief beslag en verkoop), na eventuele raadpleging van de verwerende partij. De verwerende partij splitste deze opdracht op in vijf verschillende "type dossiers", naargelang het tijdstip van de stopzetting van de opdracht. Het is bijgevolg duidelijk, volgens de verwerende partij, dat de opdracht is gericht op de 'onderneming-gerechtsdeurwaarder' wat veel ruimer is dan hetgeen aan de 'gerechtsdeurwaarder-openbaar ambtenaar' wordt toevertrouwd. De opdracht omvat heel wat taken die behoren tot de residuaire bevoegdheden van gerechtsdeurwaarders, in het kader waarvan zij in concurrentie treden met andere marktspelers en vrij hun prijs kunnen bepalen. De verwerende partij benadrukt dat niet enkel de posten 1 en 2 taken betreffen die buiten het monopolie van de gerechtsdeurwaarder vallen, maar dit ook geldt voor de posten 3 tot 5. Zij wijst erop dat de minnelijke fase, voorwerp van posten 1 en 2, eveneens geheel dient te worden doorlopen in de dossiers die het voorwerp uitmaken van posten 3 tot 5. Laatstgenoemde dossiers 'eindigen' in de gerechtelijke fase, die slechts kan aanvangen na de minnelijke fase. De handelingen van de posten 1 en 2 zijn met andere woorden sowieso steeds inbegrepen in posten 3 tot 5. Anderzijds, zo vervolgt zij, omvat ook de gerechtelijke fase bepaalde handelingen die niet binnen het monopolie van de gerechtsdeurwaarder vallen, bijvoorbeeld het uitvoeren van het solvabiliteitsonderzoek en het verzenden van een aanmaning. Ook in dat opzicht zijn de voorgaande vaststellingen zeer zeker relevant voor de posten 3 tot 5.

Ten derde bevestigt de verwerende partij dat zij de inschrijvers heeft gevraagd om een globale, forfaitaire prijs per type dossier aan te bieden, en het met andere woorden een opdracht tegen prijslijst betreft waarbij de eenheidsprijzen forfaitair zijn en waarin werkelijk alles zou moeten inbegrepen zijn. Ook de kosten verbonden aan de monopolietaken van de

gerechtsdeurwaarder – lees: het wettelijk tarief voor de handelingen vallend onder het koninklijk besluit van 30 november 1976 – dienden duidelijk in deze eenheidsprijzen inbegrepen te zijn, en deze kosten kunnen volgens de verwerende partij wel degelijk aan haar worden doorgerekend. Zij betoogt dat zij overigens uitdrukkelijk had aangegeven dat het bestek "geen afwijking inhield op het K.B. van 30 november 1976" en dat zij "ervan op de hoogte [is] dat de gerechtsdeurwaarder de bedragen van zijn honoraria niet mag verminderen". Waar de verzoekende partijen aanvoeren dat de wettelijk getarifeerde kosten vooraf niet exact kunnen worden bepaald (omdat vooraf niet geweten is wanneer en of de schuldenaar effectief zal betalen) en dat zij geen lager (of hoger) tarief mogen toepassen, werpt de verwerende partij tegen dat het - logischerwijze - aan de inschrijvers stond om hun forfaitaire prijs derwijze te bepalen dat de betreffende kosten hoe dan ook zouden kunnen worden doorgerekend. Volgens de verwerende partij dienden de inschrijvers in dit opzicht uit te gaan van het *worst case* scenario, namelijk het geval dat alle wettelijk getarifeerde handelingen die mogelijks zouden dienen te worden gesteld in het kader van het betreffende type dossier ook effectief zouden moeten worden gesteld. Uitgaan van het *worst case* scenario is de enige werkwijze waarmee kan worden voldaan aan de vereisten van (1) het opgeven van een forfaitaire prijs waarin alle kosten van de gerechtsdeurwaarder zijn inbegrepen en (2) het wettelijk tarief respecteren. De op te geven forfaitaire prijs diende de gerechtsdeurwaarder minimaal toe te laten deze wettelijk getarifeerde kosten door te rekenen aan de verwerende partij, en daarbovenop zouden ook alle andere kosten en prestaties verbonden aan het betreffende type dossier moeten zijn ingecalculeerd. Wat deze kosten en prestaties betreft, geniet de gerechtsdeurwaarder de vrijheid om zijn prijzen zelf te bepalen. Het is in wezen slechts op dit vlak dat de inschrijvers in concurrentie werden gesteld voor het prijscriterium. Het stond aan hen om te bepalen welke "risicomarge" zij zouden inbouwen in hun eenheidsprijs. Zij zouden bijvoorbeeld ermee rekening kunnen houden dat, ten minste in een aantal van de dossiers, bepaalde handelingen waarvoor het wettelijk tarief reeds werd ingecalculeerd in de prijs, niet effectief zouden dienen te worden gesteld. Anders dan de verzoekende partijen redeneren, zouden de gerechtsdeurwaarders in principe wel

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

degelijk steeds de effectief gemaakte getarifeerde kosten moeten kunnen doorrekenen aan de verwerende partij, en daartoe dienden zij hun forfaitaire eenheidsprijzen voldoende hoog te bepalen. De verwerende partij eiste dus niet dat deze "getarifeerde kosten" zouden worden "geforfaitariseerd", zoals de verzoekende partijen beweren. Enkel de eenheidsprijzen voor elk type dossier, waarin onder meer deze wettelijke tarieven dienden te zijn begrepen, dienden forfaitair van aard te zijn. Dat is geenszins verboden, forfaitaire prijzen vormen één van de basisbeginselen van het overheidsopdrachtenrecht. De verwerende partij wijst ook op haar discretionaire bevoegdheid om te bepalen op welke wijze de inschrijvers hun prijs dienen op te geven. Zij verwijst naar een arrest van de Raad van State van 17 april 2012, nr. 218.926, sa Venturis, waarin volgens haar werd bevestigd dat het een aanbestedende overheid niet verboden is om een forfaitaire prijs te vragen per dossier, nogmaals bevestigd in een arrest van 14 mei 2014, nr. 227.380, sa Venturis. In het schorsingsarrest van 13 september 2016 meende de Raad dat de inschrijver werd geacht te 'speculeren' op het feit dat niet in elk dossier het '*worst case* scenario' toepassing zou vinden, waarvan hij nochtans diende uit te gaan, en dat hij zijn forfaitaire prijs mede met die inschatting, naast zijn vrij te bepalen vergoeding voor de niet getarifeerde prestaties, mag bepalen. De verwerende partij antwoordt hierop dat het aan de inschrijvers werd toegelaten (en dus niet opgelegd) om vanuit hun eigen ervaring een inschatting te maken van het aantal dossiers waarin het bedoelde scenario zich (al dan niet) zou voordoen en daarmee rekening te houden bij het bepalen van hun forfaitaire prijs. De forfaitaire prijs omvatte twee prijscomponenten. Bij het bepalen van de eerste prijscomponent (de toepasselijke wettelijke tarieven) zou er dienen te worden uitgegaan van het '*worst case* scenario' zodat alle eventueel te stellen getarifeerde handelingen hoe dan ook zouden kunnen worden doorgerekend aan de verwerende partij. Deze 'regel' vloeide louter voort uit het gezond verstand. Bij het bepalen van de tweede prijscomponent (de prijs van de niet-getarifeerde handelingen, waarbij dus aan de gerechtsdeurwaarder de vrijheid wordt gelaten zijn prijzen te bepalen) diende de inschrijver niet noodzakelijk van dit scenario uit te gaan. Bij het bepalen van de prijs voor de handelingen vallend buiten het monopolie zou er dus rekening kunnen worden

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

gehouden met de door de gerechtsdeurwaarder gemaakte inschatting van het aantal gevallen waarin dit scenario zich niet zou voordoen. Dit werd echter niet verplicht gesteld in het bestek, en de vermeende 'speculatie' heeft dus louter betrekking op deze tweede prijscomponent, waarvan de gerechtsdeurwaarder nota bene vrij de hoogte mag bepalen. Dat diende te worden uitgegaan van dit '*worst case* scenario' bij het bepalen van de eerste prijscomponent was niet meer dan logisch en diende helemaal niet expliciet te worden vermeld in de opdrachtdocumenten. Volgens de verwerende partij stond het ook niet aan haar om de toepasselijke wettelijke tarieven te vermelden in het bestek, en dienden de gerechtsdeurwaarders deze zelf te berekenen. In antwoord op de overweging in het schorsingsarrest dat er geen rechtstreekse relatie zou zijn tussen de kostenaanrekening en een bepaald dossier, wijst de verwerende partij er nogmaals op dat de op te geven forfaitaire prijs per type dossier uit twee prijscomponenten bestond, en de tweede prijscomponent in zekere zin fungeerde als een 'opvangnet' of 'terugvalbasis'. In de mate dat er een bepaalde getarifeerde handeling niet zou moeten worden gesteld (waarvan de prijs wel in de eerste prijscomponent en dus in het forfait werd inbegrepen), zou dit prijsonderdeel - bij de facturatie door de gerechtsdeurwaarder - deel uitmaken van de commerciële marge. De gerechtsdeurwaarder zou uiteraard niet worden verplicht de niet-gestelde getarifeerde handeling aan te rekenen. In het bedoelde geval zou de prijs voor de niet-getarifeerde handelingen (de commerciële marge) alleen ietwat hoger uitvallen. De commerciële marge zou met andere woorden variëren naargelang de effectief aan te rekenen getarifeerde handelingen in elk dossier afzonderlijk. In dit opzicht werd het dus aan de inschrijvers toegelaten om, op basis van hun ervaring met dergelijke invorderingsdossiers, een inschatting te maken van het 'gemiddelde dossier' en / of van het aantal dossiers waarin alle (dan wel slechts sommige van de) getarifeerde handelingen effectief zouden dienen te worden gesteld. Bij het bepalen van de commerciële marge mocht met die inschatting rekening worden gehouden, zodat de opgegeven totale forfaitaire prijs (de som van de twee componenten) per type dossier een 'correcte' prijs zou vormen voor de betreffende inschrijver en voor het totale vermoedelijke aantal dossiers van dit type.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

De verwerende partij besluit dat het eerste middel ongegrond is en feitelijke grondslag mist. Het bestek was volgens haar duidelijk en voorzag niet in een verboden wijze van prijsopgave.

17. In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij, wat haar exceptie betreft, in de eerste plaats naar "tal van arresten" van de Raad van State waarbij het gestelde in het Neorec-arrest wordt herhaald, "ofwel wordt aanvaard/onderschreven", en tevens naar rechtspraak die aan het Neorec-arrest voorafging – namelijk die bij de beoordeling van het toen nog vereiste bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel – en naar rechtspraak met betrekking tot het onpartijdigheidsbeginsel en deze inzake het ambtenarenrecht. Zij benadrukt voorts dat de burger gehouden is zorgvuldig en proactief te handelen in relatie tot het bestuur en dat dit des te meer geldt in het kader van het overheidsopdrachtenrecht, waar de inschrijvers over een "kennisvoorsprong" beschikken ten opzichte van de aanbestedende overheid. De verwerende partij blijft erbij dat de inschrijver die pas voor het eerst bij de Raad van State het meteen zichtbare wettigheidsbezwaar tegen het bestek aanvoert om de schorsing of vernietiging van de voor hem ongunstige gunningsbeslissing te verkrijgen, onzorgvuldig, onbehoorlijk en oneerlijk heeft gehandeld. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof noch uit die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, noch uit het eVigilo-arrest van het Europees Hof van Justitie van 12 maart 2015, kan volgens haar worden besloten dat de Neorec-exceptie een schending zou vormen van het recht op toegang tot de rechter. Trouwens, zo stelt zij hierbij nog, het recht op toegang wordt niet beperkt, enkel de ontvankelijkheid van het betrokken middel is in het geding. Volgens haar beschikt de inschrijver die onmiddellijk een (meteen zichtbaar) wettigheidsbezwaar ziet in het bijzonder bestek, wél over alle nodige informatie om zijn rechten te laten gelden. De Neorec-exceptie betreft de meteen zichtbare wettigheidsbezwaren en hiervan is onbetwistbaar sprake. Te dezen is, volgens de verwerende partij, bovendien voldaan aan de "Neorec-voorwaarden". Het bijzonder bestek verplichtte de inschrijvers ertoe eventuele bezwaren tegen het bestek onmiddellijk en

schriftelijk te melden. Dat daarbij werd verwezen naar artikel 86 van het koninklijk besluit plaatsing 2011, kan daar geen afbreuk aan doen maar vormt integendeel een reglementaire basis voor de Neorec-clausule. Daarin wordt overigens ook de te volgen procedure beschreven in geval een bezwaar wordt ingediend bij de aanbestedende overheid, zodat het in dit verband geformuleerde bezwaar in het arrest van de Raad van State inzake nv Deckx algemene ondernemingen dient te worden genuanceerd. Ook aan de tweede voorwaarde, dat er sprake is van een meteen zichtbaar rechtmatigheidsbezwaar dat de verzoekende partijen eerder hadden kunnen en moeten melden, is voldaan.

Wat de grond van de zaak betreft, benadrukt de verwerende partij in de laatste memorie dat de inschrijvers, die hooggespecialiseerde professionelen zijn, perfect uit de inventaris in het bestek konden inschatten welke wettelijke tarieven er in elk type dossier dienden te worden ingecalculeerd in de prijs. Bijvoorbeeld in een dossier van het type 4 "Dossier met gevolg tijdens de gerechtelijke fase maar met uitvoeringsmaatregelen", omvat de prijs de kosten van beslaglegging én van openbare verkoop. De vraag of zij zelf al dan niet uitging van het *worst case* scenario bij of vóór de toetsing van de offertes, is volgens de verwerende partij niet relevant. Met haar verweer van het *worst case* scenario antwoordt zij enkel op de repliek dat het bestek onwettig zou zijn door de vraag een forfaitair prijs op te geven voor alle prestaties. De inschrijvers hadden wél de mogelijkheid om de wettelijke tarieven te respecteren, namelijk door in elke geboden prijs alle wettelijk getarifeerde prestaties in te calculeren die zij in dergelijk typedossier zouden dienen te verrichten. Dat is wat de verwerende partij bedoelt met '*worst case* scenario'. Zij betwist voorts dat zij hieromtrent onvoldoende informatie zou hebben gegeven: "In het bijzonder bestek (stuk 4), de antwoorden op de vragen (stuk 11) en de navolgende toelichtende e-mails (stukken 15 en 16) werd meer dan voldoende benadrukt dat de prijzen alle kosten van de gerechtsdeurwaarder zouden dienen te omvatten. Dit werd vervolgens nogmaals benadrukt in het verzoek tot prijsverantwoording". De verwerende partij betwist dan ook met klem dat de gerechtsdeurwaarders niet vooraf konden bepalen welke wettelijke tarieven zij in de betrokken dossiers zouden moeten

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

aanrekenen. Zij wijst er ook op dat het gaat om standaarddossiers, die steeds betrekking hebben op een bedrag van 55 euro, namelijk een onbetaalde parkeerretributie van 40 euro met de kosten van de minnelijk fase ten bedrage van 15 euro. De verwerende partij betwist niet dat de fase waarin het dossier wordt geregeld een belangrijke rol speelt in de uiteindelijke kosten, vandaar ook dat de dossiers in verschillende type-dossiers werden opgedeeld, waarvoor een afzonderlijke prijs kon worden opgegeven. Zo heeft post 3 betrekking op de dossiers met gevolg tijdens de gerechtelijke fase maar zonder uitvoeringsmaatregelen, terwijl post 4 de dossiers met gevolg tijdens de gerechtelijke fase maar met uitvoeringsmaatregelen betreft. De verwerende partij heeft ook voor het geval dat er een afbetalingsplan wordt afgesproken, in een regeling voorzien. Zij besluit dat de wettelijk getarifeerde kosten in de voorliggende standaarddossiers, ingedeeld per type, niet variabel zijn, laat staan dermate variabel dat het een gerechtsdeurwaarder onmogelijk zou zijn geweest alle wettelijk getarifeerde prestaties in de forfaitaire prijs in te calculeren zonder daarmee tot een onredelijk hoog bedrag te komen. Dat er in bepaalde gevallen bepaalde wettelijk getarifeerde prestaties niet zouden dienen te worden gesteld, terwijl de aangeboden forfaitaire prijs toch mag worden aangerekend, houdt geen inbreuk in op het koninklijk besluit van 30 november 1976. De gerechtsdeurwaarder zal in zijn factuur steeds het voor het betrokken type van dossier geboden forfait aanrekenen, met daarbij in detail de wettelijk getarifeerde prestaties die hij daadwerkelijk heeft verricht, en de niet-getarifeerde prestaties waarvoor het saldo van de forfaitaire prijs wordt aangerekend. Enkel de prijs voor deze niet-getarifeerde prestatie is variabel, en zal ietwat hoger uitvallen wanneer bepaalde van de wettelijk getarifeerde prestaties niet zouden zijn verricht. De forfaitaire totaalprijs blijft steeds dezelfde en de wettelijke tarieven worden gerespecteerd, maar de prijs van de tweede component wordt aangepast in functie van de wettelijk getarifeerde prestaties die daadwerkelijk werden verricht. De inschrijvers konden bij hun prijszetting uitgaan van het *worst case* scenario en aldus overwegen om de aangeboden forfaitaire prijzen niet veel hoger te leggen dan dat, om op die manier een concurrentieel aanbod te doen.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

Beoordeling

Ontvankelijkheid

18. De beslissing om een bestek of bepalingen ervan vast te stellen mag door een potentië le of effectieve inschrijver op een overheidsopdracht worden aangevochten met een beroep tot nietigverklaring in geval die beslissing, hoewel zij voorbereidend is ten opzichte van de uiteindelijke gunningsbeslissing, ten aanzien van die inschrijver niet verschijnt als een louter voorbereidende beslissing maar als een "voorbeslissing", omdat ze voor die inschrijver definitieve rechtsgevolgen heeft. Die mogelijkheid om onmiddellijk een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de beslissing om het bestek vast te stellen, neemt niet weg dat de onrechtmatigheden die een inschrijver aan een besteksbepaling verwijt, ook nog op ontvankelijke wijze mogen worden ingeroepen tegen latere beslissingen in het kader van de plaatsingsprocedure. Een verzoekende partij mag aldus in haar beroep tegen de gunningsbeslissing de onwettigheid inroepen van het bestek, zelfs indien zij de beslissing tot vaststelling van het bestek als zodanig niet heeft aangevochten bij de Raad van State (Raad van State, AV afd. Bestuursrechtspraak, 2 december 2005, nr. 152.173, nv Labonorm).

In een kort *obiter dictum* in een arrest van 13 juli 2010, nr. 206.598, nv Neorec, merkte de Raad van State terloops op dat het "[m]ogelijk […] anders [zou] kunnen zijn indien het bestek bijvoorbeeld ertoe zou hebben verplicht om meteen zichtbare wettigheidsbezwaren onverwijld te melden aan de aanbestedende overheid en verzoekende partij aan deze verplichting was voorbijgegaan".

19. De besteksbepalingen waar de verwerende partij haar exceptie op steunt, luiden:

"1.3. Vragen en verzoekende tot inlichting

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

[...]

De aandacht van de inschrijvers wordt gewezen op de bepalingen van artikel 86 van het koninklijk besluit van 15 juli 2011 volgens de welke, indien een inschrijver fouten of leemten ontdekt die van aard zijn dat ze de prijsberekening of de vergelijking van de offertes onmogelijk maken, de inschrijver dit onmiddellijk en schriftelijk aan de aanbestedende overheid meldt (volgens de modaliteiten die werden beschreven in de paragrafen hierboven). Alleszins verwittigt hij haar ten laatste tien dagen voor de datum van de openingszitting.

[…]

1.6. Opdrachtdocumenten

Door het indienen van zijn offerte, zal de inschrijver:

[...]

* alle voorwaarden van de opdrachtdocumenten aanvaarden en verzaakt hij aan zijn algemene verkoops- of dienstverleningsvoorwaarden zelfs indien zij gevoegd worden aan zijn offerte of hernomen worden op de achterzijde van de documenten van zijn offerte".

Deze besteksbepalingen bevatten niet de verplichting voor de inschrijvers om onverwijld meteen zichtbare wettigheidsbezwaren tegen de beslissing tot vaststelling van het bestek te melden aan de aanbestedende overheid, bij gebrek waarvan zij zich niet meer op de vermeende onwettigheid van het bestek zouden mogen beroepen. De meer algemene draagwijdte die de verwerende partij aan deze bepalingen hecht, kan bijgevolg niet worden bijgevallen. In die mate mist de exceptie feitelijke grondslag.

20. De Raad van State valt de verwerende partij voorts niet bij waar zij betoogt dat het hier om een meteen zichtbaar wettigheidsbezwaar gaat, dat wil zeggen van die aard dat het voor een inschrijver dermate evident is dat het hem zou mogen worden verweten niet onmiddellijk de aanbestedende overheid of een rechter te hebben gevat. De kwestie van de op te geven prijs voor de gerechtelijke dossiers in de inventaris en de wettelijke tarieven die daarbij moeten worden toegepast, maakte te dezen al het voorwerp uit van verduidelijkingen voor en na de indiening van de offertes, alsook van kritiek vanwege de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders. In die context de verzoekende partijen het recht ontzeggen die kritiek nog aan te brengen in een beroep voor de Raad van

State tegen de beslissing waarbij hun offerte wegens abnormale prijzen werd geweerd niettegenstaande zij uitdrukkelijk hadden aangegeven dat de prijs die zij opgaven gold bovenop de wettelijke tarieven, om de enkele reden dat zij zouden hebben nagelaten deze kritiek schriftelijk te melden aan de verwerende partij nog vóór de opening van de offertes, is dan ook niet ernstig.

21. De exceptie wordt verworpen.

Gegrondheid

22. Overeenkomstig artikel 519, §1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek hebben gerechtdeurwaarders taken - opgesomd in het tweede lid van voornoemde bepaling- waarvoor alleen zij bevoegd zijn en waarvoor zij ministerieplicht hebben. Wat deze zogenoemde monopolietaken betreft die verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, zijn de gerechtsdeurwaarders in beginsel verplicht hun ambt uit te oefenen tegen een bij koninklijk besluit bepaald vast tarief, telkens zij erom verzocht worden en voor ieder die erom verzoekt. In dat verband luidt artikel 2 van het koninklijk besluit van 30 november 1976 als volgt:

> "Het is de gerechtsdeurwaarders verboden :
> 1° voor de in dit tarief bedoelde verrichtingen een hoger bedrag dan het erin bepaalde te vorderen voor rechten, vacaties, uitschotten, vergoeding voor reiskosten of andere kosten;
> 2° de gelden hun ten bate van een schuldeiser door een schuldenaar betaald, langer dan een maand te behouden.
> Van deze regel mag enkel worden afgeweken wanneer vóór het verstrijken van voormelde termijn verzet of beslag onder derden is betekend;
> 3° hun rechten, kosten of uitschotten met anderen, tenzij ambtgenoten, te delen;
> 4° aan hun kliënten gedeeltelijke of volledige kwijtschelding te geven van hun rechten, kosten of uitschotten."

Deze monopolietaken mogen aldus principieel niet aan prijsconcurrentie worden onderworpen door een aanbestedende overheid en

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

mogen bijgevolg door haar enkel op basis van inhoudelijk-kwalitatieve criteria worden geëvalueerd.

Daarnaast hebben gerechtsdeurwaarders ook residuaire bevoegdheden waarvoor zij geen monopolie en geen ministerieplicht hebben, zoals niet-limitatief opgesomd in artikel 519, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek. Wat die residuaire bevoegdheden betreft, zijn zij beoefenaars van een vrij beroep, en in die hoedanigheid treden zij wel in economische concurrentie met andere vrije beroepen en ondernemingen.

23. In het hier toepasselijke bestek wordt het voornoemde onderscheid niet in acht genomen. Door van de inschrijvers te vereisen dat zij hun vergoeding voor zowel deze zogenoemde monopolietaken als de residuaire diensten in één enkele forfaitaire prijs opnemen, die door hen vooraf dient te worden berekend aan de hand van algemeen bepaalde "types" van dossiers, worden de monopolietaken van gerechtsdeurwaarders betrokken in de toepassing van het prijscriterium. Ook uit de bestreden gunningsbeslissing blijkt, zoals door de verwerende partij in haar memorie van antwoord wordt bevestigd, wat de posten 3 tot 5 van de inventaris betreft, dat in die prijzen alles inbegrepen diende te zijn, ook de kosten die betrekking hebben op de getarifeerde prestaties opgenomen in het koninklijk besluit van 30 november 1976.

Deze werkwijze in het bestek wordt door de verzoekende en tussenkomende partijen terecht beschouwd als in strijd met de bepalingen vervat in artikel 2, 1°, 3º en 4º, van het koninklijk besluit van 30 november 1976 die een gerechtsdeurwaarder verplichten de effectief gemaakte kosten aan te rekenen. Er kan immers nooit exact vooraf worden bepaald welke monopolietaken de gerechtsdeurwaarder in elk concreet dossier effectief zal verrichten en in welke mate. Deze kosten zullen immers per dossier verschillen aangezien deze afhankelijk zijn van in welke fase van uitvoering effectief tot betaling wordt overgegaan.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

24. De verwerende partij ontkent op zich niet dat er een rechtstreekse relatie dient te bestaan tussen de kostenaanrekening en een bepaald dossier. Zij betoogt in haar memorie van antwoord dat de inschrijvers bij hun prijsopgave steeds het *worst case* scenario in aanmerking moeten nemen, meer bepaald het geval dat álle wettelijk getarifeerde handelingen die mogelijks zouden dienen te worden gesteld in het kader van het betrokken "type dossier" ook effectief zouden worden gesteld.

Er wordt vastgesteld dat een dergelijk *worst case* scenario en de bijhorende tarieven niet in het bestek zelf of andere opdrachtdocumenten zijn opgenomen. In de brief van 18 maart 2016 van de verwerende partij gericht aan de inschrijvers met een vraag tot prijsverantwoording, verduidelijkte zij integendeel dat de inschrijvers, gelet op het feit dat bij de uitvoeringsfase variabele kosten gemoeid zijn, "een gemiddelde kost" dienden voor te stellen "per dossier binnen deze categorie, gebaseerd op [hun] ervaring met dit soort inningen". Weliswaar konden de inschrijvers de getarifeerde prestaties, die per type dossier moeten worden gesteld, afleiden uit artikel 4.3 van het bestek waarin de verschillende stappen in het dossier worden uiteengezet, maar deze beschrijving volstaat op zich niet om alle vragen op te vangen die kunnen rijzen in verband met de exacte inhoud van het *worst case* scenario voor de getarifeerde prestaties van een deurwaarder, dat noodzakelijkerwijze uniek en eenduidig zou moeten zijn. Ook blijkt uit de ingediende offertes, waarop de Raad van State acht vermag te slaan, dat de meeste inschrijvers niet zijn uitgegaan van een *worst case* scenario voor elk type van dossier, en bijvoorbeeld, voor post 3, ervan uitgingen dat al betaling zal volgen na dagvaarding en bijgevolg geen prestaties en kosten hebben aangerekend voor de rolrechten en de erelonen van een advocaat, en voor post 4, dat de schuldenaren al betalen na het leggen van het beslag, en bijgevolg geen kosten voor verkoop hebben aangerekend. Er kan bijgevolg niet met zekerheid worden geconcludeerd dat de inschrijvers "logischerwijze" zonder enige twijfel konden uitgaan van hetzelfde *worst case* scenario voor elk type standaarddossier van de posten 3, 4 en 5.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

25. Bovendien houdt de door de verwerende partij voorgestane werkwijze in dat bepaalde getarifeerde prestaties kunnen worden aangerekend zonder dat zij effectief zijn uitgevoerd, hetgeen strijdig is met het voormelde koninklijk besluit van 30 november 1976.

Immers, naar het standpunt van de verwerende partij blijft de forfaitaire totaalprijs per type dossier steeds dezelfde en worden de wettelijke tarieven gerespecteerd, maar wordt de tweede prijscomponent "aangepast" in functie van de wettelijk getarifeerde prestaties die daadwerkelijk werden verricht. De gerechtsdeurwaarder zal, naar zeggen van de verwerende partij, in zijn factuur steeds het voor het betrokken type van dossier geboden forfait dienen aan te rekenen, met daarbij in detail de wettelijk getarifeerde prestaties die hij daadwerkelijk heeft verricht, en de niet-getarifeerde prestaties waarvoor het saldo van de forfaitaire prijs wordt aangerekend. Met deze werkwijze kan echter niet worden uitgesloten dat voor de wettelijk getarifeerde prestaties toch een hoger bedrag wordt gevorderd dan het bedrag bepaald in voornoemd koninklijk besluit "voor rechten, vacaties, uitschotten, vergoeding voor reiskosten of andere kosten", en aldus in strijd met artikel 2, 1°, ervan. Het argument van de verwerende partij dat deze prestaties op dat moment alsdan te beschouwen zijn als behorende tot de zogenaamde tweede prijscomponent, die als "opvangnet" zal dienen voor de ten onrechte op voorhand in rekening gebrachte getarifeerde prestaties die in het betrokken concrete dossier niet geleverd zijn geworden, komt neer op het achteraf herkwalificeren van de in het forfait opgenomen wettelijk getarifeerde prestaties naar niet getarifeerde, die bovendien niet effectief zijn uitgevoerd, en kan bijgevolg niet worden aanvaard.

26. Voor zover de verwerende partij verwijst naar de arresten van de Raad van State van 17 april 2012 en 14 mei 2014, nrs. 218.926 en 227.380, inzake sa Venturis, volstaat de vaststelling dat in deze zaken de aan te bieden prijs op een andere manier werd bepaald dan in voorliggende zaak.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

27. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond en verantwoordt de vernietiging van de bestreden beslissing. Het eventueel gegrond bevinden van het tweede middel leidt niet tot een ruimere vernietiging, en mag hier dan ook onbesproken blijven.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de nv Parkeeragentschap van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 29 april 2016 waarbij de overheidsopdracht van diensten met als voorwerp het aanstellen van een gerechtsdeurwaarder voor de inning van onbetaalde parkeerretributies wordt gegund aan Michel Leroy, de cvba Leroy & Associés, de ebvba Philippe Mormal en de cvba CSMG en waarbij de offerte van de cvba Modero Gerechtsdeurwaarders Antwerpen, de cvba Modero Brussel en de bvba Athos Advocaten wordt geweerd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.
Michel Leroy, de cvba Leroy & Associés en de ebvba Philippe Mormal worden verwezen in de kosten van hun verzoek tot tussenkomst in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 450 euro, elk voor een derde.

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien februari tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Silja Doms,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silja Doms **Dierk Verbiest**

‡BICUJFBDB-BEAIFGQ‡