

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 87.129 van 9 mei 2000
in de zaak A. 48.900/XII-824.**

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

tegen :

de stad SINT-NIKLAAS.

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

Gezien het verzoekschrift dat de
BVBA 't Ruimerke en de BVBA AERTS & VERSTRAETEN op
30 oktober 1992 hebben ingediend om de nietigverklaring
te vorderen van

1) de beslissing van 7 september 1992 houdende vast-
stelling van het bijzonder bestek met betrekking tot een
beperkte offerte-aanvraag voor het gunnen van de
opdracht ruimen van beerputten en septische putten,
2) de beslissing besloten in een brief van 7 september
1992 luidens welke de biedingen moeten toekomen
uiterlijk op 2 oktober 1992 en 3) de beslissing tot
gunning van de voormelde opdracht;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
J. STEVENS;

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 verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 23 februari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 april 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VAN SCHEL, die loco advocaat bij het Hof van Cassatie A. HOUTEKIER verschijnt voor de verzoekende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 16 december 1991 besluit het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas de overeenkomst met de Wase Ruimdienst inzake het uitvoeren van beerruiming op te zeggen en in 1992 een nieuwe prijsvraag te organiseren.

De verwerende partij redigeert een bestek "met het oog op het afsluiten van een contract met een exploitant van een ruimdienst voor het ruimen van beerputten en septische putten". De voornaamste bepalingen zijn de volgende :

De wet van 14 juli 1976 inzake overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten is van toepassing; de opdracht wordt gegund bij beperkte offerte-aanvraag (artikel 3).

De stad staat in voor de betaling van de diensten (art. 10).

De exploitant zorgt voor het uitvoeren van de ruiming van beerputten en septische putten bij inwoners van de stad waarvoor bij het stadsbestuur een aanvraag werd gedaan (Technische bepalingen, 1.).

De ruiming moet worden uitgevoerd binnen vijf werkdagen na ontvangst der aanvraagformulieren, welke door de zorgen van de exploitant dagelijks ten stadhuize moeten worden afgehaald (Techn. bep. 5.).

Het contract wordt gesloten voor een periode van zes maanden ingaande op 1 januari 1993; het wordt stilzwijgend hernieuwd, telkens voor een periode van zes maanden, behoudens opzegging door één van de partijen, bij aangetekend schrijven, minstens drie maanden voor de vervaldag (15. Techn. bep.).

Het aantal ruiming wordt geschat op 6.000 per jaar.

1.2. Met een brief van 7 september 1992 worden veertien firma's uitgenodigd om een offerte in te dienen, ook de verzoekende partijen.

Er worden vier offertes ingediend. De verzoekende partijen dienen geen offerte in.

1.3. Op 23 november 1992 besluit het college van burgemeester en schepenen de opdracht toe te wijzen aan de firma Lazeroms;

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de verzoekende partijen geen offerte hebben ingediend en dat zij derhalve geen belang hebben bij hun annulatieberoep;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen antwoorden dat zij wel degelijk belang hebben bij de vernietiging omdat de offerte-aanvraag een monopolie instelt waardoor de vrijheid van handel en mededinging miskend wordt;

2.3. Overwegende dat het eventueel gegrond verklaren van het eerste middel meebrengt dat de opdracht helemaal niet toegewezen zou kunnen worden, althans niet volgens het procédé dat de verwerende partij daarvoor aangewend heeft; dat de exceptie moet worden verworpen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een eerste middel de schending aanvoeren van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, te weten, het recht van de verzoekende partijen om in mededinging met anderen hun bedrijf met gelijke kansen op mededinging uit te baten; dat zij ter staving van het middel drie argumenten ontwikkelen :

1) de ruiming is gratis voor de particulier die een beroep doet op de diensten van de door het stadsbestuur aangestelde ruimer terwijl hij die een andere ondernemer

kiest daarvoor zelf zal moeten betalen, aldus zullen alle inwoners een beroep doen op de eerstgenoemde,
2) alle inwoners betalen een milieubelasting waarmee onder meer de kosten van ruiming gedekt worden, onverschillig of die inwoners al dan niet een beroep doen op de door de stad aangestelde ruimer,
3) de bevoegdheden toegekend aan de gemeentebesturen door artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, houden niet in dat deze in rechte of in feite enig monopolie mogen instellen of de vrijheid van handel en nijverheid miskennen;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord preciseren dat de openbare beerruiming onder de toepassing valt van de definitie in artikel 1, 6, b van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument : de overheidsinstelling die een commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag legt en die diensten aanbiedt of verkoopt; dat zij ook benadrukken dat zij in de eerste plaats de wet d'Allarde inroepen en dat die wet eveneens van toepassing is op maatregelen die de beroepsuitoefening niet in se onmogelijk maken maar in hun uitwerking wel tot dat resultaat leiden; dat zij voorts betogen dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat de kosten van ruiming niet gedekt worden door de stedelijke milieubelasting, daar deze precies geheven wordt voor het ophalen en verwerken van huisvuil en voor rioleringswerken, wat tevens het ruimen van beer dekt;

3.1.2. Overwegende dat volgens artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet de gemeenten mede tot taak hebben het voorzien, ten behoeve van de inwoners, in een goede politie, met name onder meer over de zindelijkheid en de gezondheid; dat het ruimen van beerputten en septicische putten zoals het afvoeren van huishoudelijke

afval in het algemeen onder die bevoegdheid valt; dat de gemeenten dan ook de nodige maatregelen kunnen nemen en regelingen kunnen treffen om die opdracht te verzekeren, zoals het organiseren van een ruimdienst, al dan niet volledig ten laste van de gemeentekas; dat overigens beer en slib uit septische putten kunnen worden beschouwd als huishoudelijke afvalstof zoals bedoeld in artikel 3 van het Vlaams decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen;

Overwegende dat de gemeente het ruimen van beerputten en septische putten, evenals het ophalen van huisvuil in het algemeen, in eigen beheer kan uitvoeren of het kan uitbesteden aan een privé-firma; dat te dezen de verwerende partij gekozen heeft voor de laatste mogelijkheid; dat aan de door de verwerende partij aan te wijzen ondernemer geen eigenlijk monopolie wordt verleend en andere privé-ondernemers dezelfde activiteit mogen blijven uitoefenen, waartegen principieel geen bezwaren rijzen;

Overwegende dat de verzoekende partijen zich in deze zaak gegriefd voelen, niet omdat het verzekeren van de betrokken openbare dienst -waarvoor zij geen interesse betonen- werd toegekend op de ene of de andere wijze, maar doordat hen als ondernemers die op dezelfde markt actief zijn en mogen zijn, naar hun oordeel oneerlijke concurrentie wordt aangedaan wegens de kosteloosheid van de diensten verstrekt door de "officiële" ruimer; dat het dan ook zonder belang is uit te maken of het terzake gaat om een concessie van een openbare dienst dan wel om een overheidsopdracht en de vraag of die dienstverlening bekostigd wordt met een deel van de opbrengst van de gemeentelijke milieu-belasting dan wel uit de algemene middelen van de stadskas eveneens zonder relevantie is;

Overwegende dat de voornoemde wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument ter zake niet van toepassing is, aangezien de verwerende partij geen diensten te koop aanbiedt of verkoopt in de zin van die wet; dat, immers, ook al zijn luidens artikel 1, 6, b, van die wet overheids-instellingen niet van de toepassing uitgesloten wanneer zij een commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag leggen en diensten aanbieden of verkopen, het zoals hiervoren gezegd gaat om het vervullen van een taak van openbaar nut zonder winstgevend doel; dat de verwerende partij de verzoekende partijen ook niet verbiedt of verhindert hun handel of beroep uit te oefenen op haar grondgebied, wat verboden zou zijn op grond van artikel 7 van het zogenaamd decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791; dat weliswaar verzoeksters terecht stellen dat particulieren wegens de kosteloosheid van de diensten van de officiële ruimer minder geneigd zullen zijn op de hunne een beroep te doen, doch, vooreerst, wijl het een taak van openbaar belang betreft, het normaal is dat wie op de van overheidswege georganiseerde dienst een beroep doet een gunstiger behandeling geniet, vervolgens dat verzoeksters ook de gelegenheid hebben gekregen om mede te dingen, zodat het deels aan hun eigen toedoen te wijten is dat zij thans in een ongunstiger positie worden geplaatst; dat het middel derhalve niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede middel de schending aanvoeren van de artikelen 31 en 32, 15°, van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument doordat het bestek, 1) voorziet in allerlei boeten en schadevergoedingen lastens de exploitant doch niets lastens het stadsbestuur,

- 2) voor het betalen van de facturen ook voorziet in een minimum termijn doch niet in een maximum termijn en
- 3) het voorziet in het storten in de stadskas van een borgsom die geen intresten opbrengt;

3.2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen, hoewel daartoe uitgenodigd, aan de procedure van beperkte offerte-aanvraag niet hebben deelgenomen; dat zij dan ook geen belang hebben om de nietigheid van de bepalingen van het bestek te doen vaststellen, te meer daar de gegrondheid van het middel er niet toe zou kunnen leiden dat de hele procedure moet worden overgedaan; dat het middel niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op negen mei 2000, door de XIIe kamer,
die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.