

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.899 van 1 juni 2016
in de zaak A. 219.123/XII-8138**

In zake:

1. de NV RECUTEX
2. de BVBA VLAAMS INZAMEL CENTRUM TEXTIEL (VICT)
3. de BVBA VICTRANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters

tegen:

het INTERGEMEENTELIJK SAMENWERKINGS-
VERBAND VOOR MILIEU LAND VAN AALST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser en Hans Plancke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 april 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de Raad van Bestuur van het intergemeentelijke samenwerkingsverband voor Milieu Land van Aalst d.d. 28 januari 2016, waarbij de textielovereenkomst wordt goedgekeurd en waarbij wordt besloten om deze overeenkomst af te sluiten met elk van de kringloopwinkels (Kringloopwinkel Teleshop - Kringloopwinkel 't

Vierkant - Kringloopwinkel Vlaamse Ardennen) afzonderlijk voor een termijn van 10 jaar”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 mei 2016, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Bettina Poelemans en Kris Wauters, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaten Barteld Schutyser en Hans Plancke, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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. Op 29 maart 2016 verschijnt in het Bulletin der Aanbestedingen een aankondiging van overheidsopdracht uitgeschreven door de verwerende partij met als voorwerp “[h]et verwerven en verwerken van de restfractie van het textiel ingezameld door kringloopwinkels actief in het ILVA- samenwerkingsgebied”. De opdracht wordt tevens op 31 maart 2016 bekendgemaakt in het Europees Publicatieblad.

Het betreft een dienstenopdracht met als gekozen gunningsprocedure de open aanbesteding.

De overheidsopdracht wordt in het bijzonder bestek als volgt omschreven:

“Het betreft een opdracht voor diensten in de zin van art. 3 van de Wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006. De uit te voeren dienst betreft:
Het verwerven en verwerken van de restfractie van het textiel ingezameld door kringloopwinkels actief in het ILvA-samenwerkingsgebied.
Het textiel bevat zowel nog recycleerbare fracties. Het gaat om afvalvrij gemengd textiel (= alle soorten kleding, textiel accessoires, lakens, dekens, matjes, gordijnen, stoffen), schoenen, lederwaren en textieltassen.
Deze opdracht omvat 1 perceel, met drie ophaaladressen, in Aalst, Geraardsbergen en Oudenaarde.
[...]

Omschrijving van de opdracht

ILvA verzorgt als Intergemeentelijk Samenwerkingsverband voor Milieu voor het huishoudelijk afvalbeheer in de regio Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem.

Via overeenkomsten met de drie kringloopwinkels in het samenwerkingsgebied beschikt ILvA vanaf 1 juli 2016 over de restfracties van het textiel ingezameld door deze kringloopwinkels.

Dit textiel bevat zowel nog recycleerbare fracties. Het gaat om afvalvrij gemengd textiel (= alle soorten kleding, textiel accessoires, lakens, dekens, matjes, gordijnen, stoffen), schoenen, lederwaren en textieltassen.

Deze restfractie heeft een restwaarde, en zal door ILvA [...] voor verwerving en verwerking worden toevertrouwd volgens de procedures in het kader van de wetgeving op overheidsopdrachten.”

3.2. Op 1 april 2016 vraagt de raadsvrouw van de verzoekende partijen aan de verwerende partij om meer uitleg te verkrijgen over de betrokken overeenkomsten gesloten tussen de verwerende partij en de vermelde kringloopwinkels en verzoekt zij om kopie te bezorgen van de beslissing van ILVA tot gunning van de integrale textielinzameling aan de kringloopwinkels en van de met de kringloopwinkels gesloten overeenkomsten.

Bij brief van 12 april 2016, gedateerd 13 april 2016, deelt de verwerende partij het besluit mee van de raad van bestuur van de verwerende partij van 28 januari 2016 en de textielovereenkomsten gesloten met het kringloopcentrum Teleshop, de kringwinkel Vlaamse Ardennen en de kringwinkel 't Vierkant. In die brief meldt de verwerende partij dat zij van oordeel is dat de

regelgeving betreffende de overheidsopdrachten geen toepassing vindt op de relatie tussen de verwerende partij en de kringloopwinkels.

3.3. De verzoekende partij vecht het voormelde besluit van 28 januari 2016 aan in het huidige geding.

De motivering ervan luidt onder meer :

“ Overwegende dat de gemeenten binnen het werkingsgebied van ILvA hun bevoegdheid inzake afvalbeleid, met inbegrip van hergebruik van materialen, aan ILvA hebben overgedragen;

Overwegende dat

- op grond van artikel 5.1.7. van het Vlarema, ILvA als gevolg van voormelde bevoegdheidsoverdracht van de gemeenten verplicht is een overeenkomst met de kringloopwinkels inzake hergebruik van materialen te sluiten ;
- deze overeenkomst minstens bepalingen over de sensibilisering, de onderlinge doorverwijsfunctie, de inzamelwijzen, het restafval en de vergoeding voor herbruikbare goederen moet bevatten;

[...]

Overwegende dat

- de kringloopwinkels, die verplicht zijn om het aan hen aangeboden en door hen ingezamelde textiel zoveel als mogelijk te hergebruiken, de beste garantie zijn voor het realiseren van de beleidsdoelstelling het textielafval zo veel als mogelijk te hergebruiken, bij voorkeur in het werkingsgebied van ILvA zelf;
- andere inzamelaars geen vergelijkbare verplichting tot hergebruik hebben en op dit vlak niet dezelfde garanties geven, noch kunnen geven wat het plaatselijk hergebruik betreft;
- de private markt de openbaredienstverplichtingen die in dit besluit worden toegekend niet kan of zal uitvoeren;

[...]

Overwegende dat

- volgens de toepasselijke wetgeving en de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, wanneer een dienstverlener rechtstreeks op basis van een reglementaire bepaling een taak krijgt toegewezen (een 'wettelijke delegatie'), die taak rechtstreeks op basis van die wettelijke delegatie kan worden toegewezen en uitgevoerd;
- de wettelijke delegatie geen financieringsregeling uitsluit, die in voorkomend geval in een overeenkomst met een financierende overheid wordt geregeld;

Overwegende dat

- in dit geval de inzameling van textiel met het oog op hergebruik door de kringloopwinkels een taak op grond van een wettelijke delegatie betreft, op basis van

- (i) artikel 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering dd. 20 mei 2005 tot vaststelling van de bijzondere regelen inzake de erkenning en de subsidiëring van kringloopwinkels;
- (ii) artikel 5.1.7. van het Vlarema
 - op grond van deze bepalingen de kringloopwinkels immers verplicht zijn inzamelactiviteiten met het oog op hergebruik van materialen uit te voeren; [...].”

IV. Schorsingsvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

4.2. De vraag rijst of te dezen echter niet de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van toepassing is. Krachtens artikel 15 van die wet zou dan voor de gevraagde schorsing de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid de verplichte procedure zijn.

De verzoekende partijen gaan van dat standpunt uit en lichten dit uitgebreid toe met onder meer verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In hun enig middel voeren zij aan dat “het toekennen van de inzamelopdracht aan de kringloopcentra voor een periode van 10 jaar zonder gunningsprocedure en zonder mededinging, een schending inhoudt van de artikelen 5, 19 en 23 e.v. van de Overheidsopdrachtenwet 2006 en de beginselen van het aanbestedingsrecht.”

Aangezien aldus het antwoord op de vraag of de litigieuze textielovereenkomsten die de verwerende partij goedkeurt in de bestreden beslissing al dan niet dienen te worden gekwalificeerd als overheidsopdrachten niet alleen bepalend is voor de beoordeling van de ernst van het enige middel, doch

ook voor de toepasselijke procedure voor de Raad van State, is het gepast om eerst de betrokken kwalificatie ervan te onderzoeken.

V. Betreffende de kwalificatie van de textielovereenkomsten

5. De verwerende partij betwist in haar nota in hoofddorde dat het gaat om overheidsopdrachten en stelt dat “de textielovereenkomsten [...] tot stand [kwamen] door middel van een ‘wettelijke delegatie’” (deel II.A. van de nota). In ondergeschikte orde voert zij aan dat “de textielovereenkomsten [...] concessies [betreffen] waarop het transparantiebeginsel niet van toepassing is” (deel II.B. van de nota).

Beoordeling

A. Wettelijke delegatie

6. In de bestreden beslissing wordt verduidelijkt dat de samenwerking met de kringloopcentra berust op een “wettelijke delegatie” op grond van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 mei 2005 ‘tot vaststelling van de bijzondere regelen inzake de erkenning en de subsidiëring van kringloopcentra’, en artikel 5.1.7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2012 ‘tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’ (Vlarema).

7. Artikel 9 van het decreet van 23 december 2011 ‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’ luidt:

“§ 1. De Vlaamse Regering neemt de nodige passende maatregelen om ervoor te zorgen dat :

1° het hergebruik van voorwerpen en componenten van voorwerpen en activiteiten ter voorbereiding van hergebruik worden bevorderd;

[...]

§ 2. De natuurlijke personen of rechtspersonen die een kringloopcentrum uitbaten waar voorwerpen die in aanmerking komen voor producthergebruik worden ingezameld voor selectie met het oog op hergebruik, of worden opgeslagen, gesorteerd, gereinigd of hersteld en verkocht, zijn onderworpen aan een door de Vlaamse Regering te verlenen

erkenning. De Vlaamse Regering stelt de nadere regels voor die erkenning vast.”

In uitvoering van voormeld artikel 9, § 2, bepaalt artikel 2 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 17 februari 2012, de volgende erkenningsvoorwaarden voor kringloopcentra:

“1° het kringloopcentrum combineert ten minste de volgende drie doelstellingen, die opgenomen zijn in de statuten van de rechtspersoon :

- a) de zorg voor het milieu door maximaal producthergebruik na te streven van de ingezamelde goederen;
- b) tewerkstelling voor langdurig werklozen ontwikkelen en waarborgen;
- c) in geval van verenigingen, het niet toekennen van vermogensvoordeel aan de leden; in geval van vennootschappen mag het beperkte rechtstreekse vermogensvoordeel dat de vennootschap aan de vennoten uitkeert, niet hoger zijn dan de rentevoet die vastgesteld is door de koning ter uitvoering van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie, toegepast op het werkelijk gestorte bedrag van de aandelen;

2° het kringloopcentrum heeft een rechtspersoonlijkheid die verenigbaar is met de onder punt 1° vermelde doelstellingen;

3° de natuurlijke personen die de vereniging of vennootschap kunnen verbinden, voldoen aan volgende voorwaarden :

- a) hun burgerlijke en politieke rechten bezitten;
- b) de laatste vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag tot erkenning geen effectieve strafrechtelijke veroordeling hebben opgelopen voor een overtreding op de milieuwetgeving in België. Als het personen betreft die niet van Belgische nationaliteit zijn, mogen ze de milieuwetgeving niet overtreden hebben in de staat waarvan zij onderdaan zijn;

4° de maatschappelijke zetel van het kringloopcentrum bevindt zich in een gemeente die in het Vlaamse Gewest ligt. De zetel kan niet overgebracht worden naar een plaats buiten het Vlaamse Gewest;

5° het verzorgingsgebied omvat minstens 75 000 inwoners;

6° de inzameling heeft een permanent karakter en moet minstens gebeuren door het ophalen op verzoek van de burger en door het aanvaarden van goederen gebracht naar de winkel of een ander brengpunt;

7° de winkelpunten van het kringloopcentrum zijn voor iedereen toegankelijk en hebben ruime openingstijden. De winkelpunten beperken

zich tot twee sluitingsdagen per week en zijn wekelijks minstens dertig uur open;

8° de gecumuleerde winkeloppervlakte van het kringloopcentrum bedraagt minstens 400 m² en komt overeen met een equivalent van minstens 1m² per 200 inwoners in het vastgelegde verzorgingsgebied;

9° er wordt een representatief aanbod van herbruikbare goederen te koop aangeboden, al dan niet per productgroep gespreid over verscheidene winkelpunten. Als er één winkelpunt is in het verzorgingsgebied, verkoopt dat winkelpunt minstens zes productgroepen. Als er meerdere winkelpunten zijn in het verzorgingsgebied, verkopen die samen minstens zes productgroepen. Onder productgroepen wordt verstaan :

- a) elektrische apparaten;
- b) elektronische apparaten;
- c) kleding;
- d) meubelen;
- e) vrijetijdsartikelen;
- f) huisraad;
- g) diverse artikelen.”

8. Artikel 5.1.7 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 17 februari 2012 ‘tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen (VLAREMA)’, ingevoegd bij besluit van de Vlaamse Regering van 23 mei 2014, luidt:

“De gemeente stimuleert hergebruik door minstens een overeenkomst te sluiten met een door de OVAM erkend kringloopcentrum. Die overeenkomst omvat minstens bepalingen over de sensibilisering, de onderlinge doorverwijsfunctie, de inzamelwijzen, het restafval en de vergoeding voor herbruikbare goederen.”

Uit het gezamenlijk advies van de SERV en de Minaraad over het voorontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot wijziging van Vlarem I en II, Vlarebo en Vlarema, kan worden afgeleid dat reeds vóór de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 5.1.7 van het Vlarema overeenkomsten werden gesloten tussen gemeenten en de door de OVAM erkende kringloopcentra en kan voorts omtrent deze bepaling, die met het betrokken besluit is ingevoegd, worden gelezen (blz. 13):

“Verankering samenwerking tussen gemeenten en kringloopwinkel positief. De Raden vinden het positief dat de lokale samenwerking tussen

de gemeenten en de kringloopcentra wordt ingebed in VLAREMA door de toevoeging van artikel 5.1.6 [artikel 5.1.7 geworden in het aangenomen besluit]. Deze verankering is logisch maar ook noodzakelijk. De samenwerking tussen gemeenten en kringloopcentra is historisch gegroeid en het is belangrijk om deze in de toekomst te bestendigen en te verstevigen. De Raden wijzen er wel op dat deze steun niet mag leiden tot een gesubsidieerde concurrentie van reguliere private bedrijven.”

In de nota aan de leden van de Vlaamse regering (blz. 4) wordt hierover opgemerkt:

“Verankering samenwerking tussen gemeenten en kringloopwinkels. De bezorgdheid van de SERV en de Minaraad over gesubsidieerde concurrentie wordt gedeeld. In het kader van het materialenbeleid wordt er continu gewerkt aan meer en betere samenwerking tussen overheid, sociale sector en reguliere sector, waarbij iedereen vanuit zijn sterktes kan bijdragen. Dit wordt onder andere gedaan middels het Vlaams Materialenprogramma.”

9. Artikel 3, 1°, van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ maakt de wet toepasselijk op de overheidsopdracht, die aldaar wordt omschreven als:

“de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen één of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners en één of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten”.

De verwerende partij doet in haar nota gelden dat uit deze definitie volgt dat een overheidsopdracht het bestaan van een overeenkomst veronderstelt, “die bij een wettelijke of reglementaire delegatie afwezig is” , dat deze laatste te dezen aanwezig is en dat de betrokken overeenkomsten slechts een “operationalisering” van die delegatie zijn.

De Raad van State stelt vast dat ook de bestreden beslissing formeel wordt gemotiveerd door de voormelde delegatie.

Om van een wettelijke delegatie te mogen spreken, zouden de diensten die worden verleend door de kringloopcentra op grond van de samenwerkingsovereenkomsten dus blijkbaar door deze moeten worden verricht “op grond van [hun] eigen, rechtstreeks aan de wet ontleende bevoegdheden”, in de bewoordingen (randnummer 35) van arrest nr. 532/03 van 18 december 2007, gewezen door het Hof van Justitie van de Europese Unie (Grote Kamer), inzake Commissie van de Europese Gemeenschappen t/ Ierland.

De vraag die bijgevolg rijst is of de hiervoor aangehaalde artikelen 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 en 5.1.7 van het Vlarema, rechtstreeks en buitencontractueel, de bevoegdheid tot inzameling van huishoudelijk textielafval aan de kringloopcentra opdragen.

10. Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 lijkt louter gericht op de erkenning van de kringloopcentra. Hieruit blijkt alvast *prima facie* geen toewijzing aan die centra te mogen worden afgeleid van een “bevoegdheid” om het huishoudelijk textielafval in te zamelen.

11. Artikel 5.1.7 van het VLAREMA bepaalt dan wel dat de gemeente hergebruik stimuleert door “minstens een overeenkomst te sluiten met een door de OVAM erkend kringloopcentrum” en dat die overeenkomst minstens bepalingen omvat over de sensibilisering, de onderlinge doorverwijfsfunctie, de inzamelwijzen, het restafval en de vergoeding voor herbruikbare goederen. Dit lijkt echter – op grond van een *prima facie* onderzoek – niet in te houden dat “enkel” de kringloopcentra – of zoals dit wordt verwoord in artikel 1, § 1, van de overeenkomst tussen de verwerende partij en de kringloopwinkels: “als enige” – de bevoegdheid zijn toegewezen in te staan voor de inzameling van huishoudelijk textielafval met het oog op het maximaal hergebruik van dit textiel, hoewel de tekst van de bepaling niet volkomen duidelijk overkomt.

De voorgaande interpretatie vindt echter steun in documenten die horen bij de voorbereiding van de bepaling. Uit de hiervoor aangehaalde nota aan de Vlaamse regering over het voorontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot wijziging van Vlarem I en II, Vlarebo en Vlarema, dat uiteindelijk heeft geleid tot de invoering van artikel 5.1.7, volgt aldus dat het niet de bedoeling

is over te gaan tot “gesubsidieerde concurrentie”, wat klemmt met de bestreden beslissing waaruit juist een exclusief recht volgt voor de betrokken kringloopcentra betreffende de inzameling van huishoudelijk textielafval.

Daarenboven valt het hierbij op dat in het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer van Huishoudelijke Afvalstoffen opgesteld door de OVAM, dat de verwerende partij in het administratief dossier opneemt en waarnaar zij in haar nota verwijst, uitdrukkelijk (blz. 93) wordt bepaald:

“Inzake textielafval staan de door de OVAM erkende inzamelaars in voor de inzameling in de gemeenten. Bij voorkeur wordt geen monopolie per gemeente ingesteld inzake erkende inzamelaars. Om de kwaliteit van deze stroom te verbeteren worden duidelijke sorteerregels gecommuniceerd naar de burgers. Bij het plaatsen van containers door andere organisaties dan de gemeente is het belangrijk dat enkel gewerkt wordt met overbrengers die gekend zijn en met wie de lokale besturen een overeenkomst hebben afgesloten. De gemeente kan niet-erkende overbrengers weigeren, zowel op de openbare weg als op privéterreinen die toegankelijk zijn voor het publiek. De OVAM stelt een lijst op van erkende overbrengers met wie de lokale besturen een overeenkomst kunnen afsluiten.

Deze moeten aan een aantal criteria voldoen op het gebied van informatiedoorstroming, ophaal- en verwerkingsreglementering, sociale wetgeving en het afsluiten van contracten.”

De argumentatie in de nota van de verwerende partij dat “de Vlaamse Regering [...] in het [Uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer van Huishoudelijke Afvalstoffen] zelfs [stelde] dat de erkende kringloopcentra verantwoordelijk zijn voor de inzameling en de wederverkoop van 5 kg herbruikbare producten per inwoner” en dat “de Vlaamse Regering [...] de kringloopcentra bijgevolg [beschouwt] als dé partner om de hergebruikdoelstelling te realiseren”, dient bijgevolg te worden genuanceerd. Het gegeven dat in het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer van Huishoudelijke Afvalstoffen als taakstelling in het kader van de beperking van de totale hoeveelheid geproduceerd afval wordt vooropgesteld dat per inwoner 5 kilogram herbruikbare producten door erkende kringloopcentra wordt ingezameld en opnieuw verkocht, lijkt te moeten worden gelezen samen met de voorkeur om per gemeente met meer dan één erkende inzamelaar van textielafval te werken.

Bovendien kan hierbij nog worden opgemerkt dat uit de voormelde nota aan de leden van de Vlaamse regering volgt dat in “het kader van het materialenbeleid [...] er continu [wordt] gewerkt aan meer en betere samenwerking tussen overheid, sociale sector en reguliere sector, waarbij iedereen vanuit zijn sterktes kan bijdragen”, wat erop wijst dat, naast de kringloopcentra, ook erkende private ondernemingen in de betrokken sector een rol kunnen spelen en dit in overeenstemming met het Uitvoeringsplan Milieuverantwoord Beheer van Huishoudelijke Afvalstoffen.

12. Uit het voorgaande volgt dat uit artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 mei 2005 en artikel 5.1.7 van het Vlarema op het eerste gezicht niet kan worden afgeleid dat de inzameling van huishoudelijk textielafval eenzijdig zou zijn toegewezen aan de kringloopwinkels en dit met uitsluiting van andere marktdeelnemers waaronder de verzoekende partijen.

Op het eerste gezicht mocht in de gegeven omstandigheden in de bestreden beslissing dan ook niet worden uitgegaan van de kwalificatie “wettelijke delegatie.”

B. Concessie voor dienstverlening

13. De verwerende partij stelt in de nota, in ondergeschikte orde, dat indien de Raad van State zou oordelen dat het te dezen niet om een wettelijke delegatie gaat, het dan concessies betreft waarop het transparantiebeginsel niet van toepassing is.

14. Dit verweer lijkt zich buiten de in het geding zijnde rechtsstrijd te situeren. De verzoekende partijen richten zich immers tegen de bestreden beslissing zoals ze is genomen, omdat het essentieel motief waarop deze steunt onrechtmatig zou zijn. De verwerende partij is er daarbij zelf initieel niet van uitgegaan dat de bestreden beslissing tot concessieovereenkomsten zou leiden zodat zij hier een beslissing lijkt te verdedigen die niet is genomen, alvast niet gesteund op die nieuwe kwalificatie.

C. Conclusie betreffende de kwalificatie

15. In de huidige stand van het geding wordt de reden, namelijk de zogenoemde wettelijke delegatie, waarom het volgens de verwerende partij niet gaat om een overheidsopdracht, en waarop zij de bestreden beslissing heeft gesteund, niet bijgevalen. Het lijkt daarentegen, weliswaar na een *prima facie* onderzoek, dat de gunning van de textielovereenkomsten te dezen eerder als het gunnen van een overheidsopdracht moet worden beschouwd dan dat enig tegenovergesteld standpunt zou moeten worden ingenomen. Die vaststelling dient in elk geval de efficiënte rechtsbescherming in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals de onderhavige, die inzake overheidsopdrachten van bijzondere termijnvereisten is voorzien.

D. Conclusie betreffende de schorsingsvoowaarden

16. Aldus lijkt dan ook te mogen worden aanvaard dat de verzoekende partijen bij toepassing van artikel 15, eerste lid, van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ slechts een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid mochten indienen. Ook lijkt het dan, met toepassing van het tweede lid van voormeld artikel 15, dat te dezen dan ook enkel nog dient te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd, dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoekende partijen voeren in een enig middel het volgende aan:

“Schending van de artikelen 5, 19, 23 e.v. van de wet van 15 juni 2006 betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten (hierna: overheidsopdrachtenwet 2006)

De transparantieplicht en gelijkheidsbeginsel als beginselen van het aanbestedingsrecht;

Doordat verwerende partij de overheidsopdracht voor aanneming van diensten, met als voorwerp de inzameling van textielafval, toekent aan de kringloopcentra Teleshop, 't Vierkant en Vlaamse Ardennen zonder enige vorm van mededinging, gelijke behandeling, bekendmaking of organisatie van een gunningsprocedure;

Terwijl op grond van artikel 5 van de Overheidsopdrachtenwet 2006 aanbestedende overheden enkel overheidsopdrachten kunnen gunnen met naleving van de beginselen inzake gelijke behandeling en transparantie en na mededinging;

Dat op grond van artikel 19 van de Overheidsopdrachtenwet 2006 een aanbestedende overheid de gunning van een overheidsopdracht vooraf moet bekend maken en krachtens de artikelen 23 e.v. van de Overheidsopdrachtenwet 2006 een aanbestedende overheid zijn contractspartner enkel kan kiezen na het volgen van een gunningsprocedure;

Dat uit de feiten van de zaak duidelijk blijkt dat het gaat om een (Europese) overheidsopdracht; dat verwerende partij deze overeenkomst heeft gesloten zonder enige procedure te volgen, noch enige bekendmaking te doen, noch de gelijke behandeling van mogelijk geïnteresseerde ondernemingen heeft geëerbiedigd;

Dat aldus het toekennen van de inzamelopdracht aan de kringloopcentra voor een periode van 10 jaar zonder gunningsprocedure en zonder mededinging, een schending inhoudt van de artikelen 5,19 en 23 e.v. van de Overheidsopdrachtenwet 2006 en de beginselen van het aanbestedingsrecht.”

Verweer op het middel

18. In haar nota verwijst de verwerende partij naar de bespreking inzake de kwalificatie van de textielovereenkomsten om te besluiten dat het te dezen niet gaat om een overheidsopdracht en het middel bijgevolg niet ernstig is.

Beoordeling van het middel

19. De verzoekende partijen roepen onder meer de schending van artikel 5 van de wet van 15 juni 2006 ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ in, dat luidt:

“De aanbestedende overheden behandelen de aannemers, de leveranciers en de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze.

De overheidsopdrachten worden gegund na mededinging, na verificatie van het toegangsrecht, kwalitatieve selectie en onderzoek van de offertes van de deelnemers, overeenkomstig één van de in hoofdstuk IV bepaalde gunningsprocedures”.

Uit de voorgaande bespreking van de kwalificatie van de textielovereenkomsten volgt dat in de huidige stand van het geding moet worden geoordeeld dat door de niet-eerbiediging van de regelgeving inzake overheidsopdrachten, de principiële verplichting tot in mededinging stellen niet werd gehonoreerd en de mogelijke gegadigden zoals de verzoekende partij niet gelijk zijn behandeld; een schending van het voornoemde door de verzoekende partijen ingeroepen artikel 5 lijkt voorhanden.

20. Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

Verweer in hoogst ondergeschikte orde

21. In “hoogst ondergeschikte orde” werpt de verwerende partij nog tegen dat de textielovereenkomsten, zelfs indien ze als overheidsopdrachten worden beschouwd, nog steeds op grond van artikel 106, lid 2, van het verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ van 25 maart 1957 (VWEU) op wettige wijze aan de kringloopcentra werden gegund.

De verwerende partij argumenteert nader in de nota:

“Het volstaat, dat de onderneming zonder de uitsluitende of bijzondere rechten de haar opgedragen bijzondere taak, zoals die door de haar opgelegde verplichtingen en feitelijke beperkingen nader wordt bepaald,

niet kan vervullen, of dat de handhaving van die rechten noodzakelijk is om de betrokkene in staat te stellen, de hem opgedragen taak van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen. [...]

Het uitsluitend recht kan in dat kader uiteraard ook worden gemotiveerd op grond van het feit dat mededinging van andere ondernemingen de verwezenlijking van de dienst van algemeen economisch [belang] verhindert, niet omwille van het vereiste economisch evenwicht van de met deze dienst belaste onderneming, maar omwille van andere redenen. [...]

Hierboven is reeds uiteengezet dat het exclusief recht van de kringloopcentra op grond van de textielovereenkomsten pertinent is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van algemeen belang die het nastreeft.”

Beoordeling

22. Opnieuw lijkt de verwerende partij hier haar verweer te steunen op een hypothetische beslissing die zij niet als dusdanig heeft genomen, gelet op de formele motivering van de bestreden beslissing: deze verwijst immers naar de wettelijke delegatie, en niet naar artikel 106, lid 2, VWEU. Het verweer is dus niet pertinent.

VII. Kosten

23. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgend nog noodzakelijke procesverloop, de kosten, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de Raad van Bestuur van het intergemeentelijke samenwerkingsverband voor Milieu Land van Aalst van 28 januari 2016, waarbij wordt besloten om de textielovereenkomst te sluiten met elk van de kringloopwinkels afzonderlijk Kringloopwinkel Teleshop - Kringloopwinkel 't Vierkant - Kringloopwinkel Vlaamse Ardennen voor een termijn van 10 jaar.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 juni 2016,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest