

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 220.902 van 8 oktober 2012  
in de zaak A. 196.263/IX-7596**

In zake :        de CVBA VIVAQUA  
                    bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                    advocaat Frank Judo  
                    kantoor houdend te 1000 Brussel  
                    Keizerslaan 3  
                    bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister  
voor Ondernemen en Vereenvoudigen, thans de minister van  
Economie, Consumenten en Noordzee  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Jean-François De Bock  
kantoor houdend te 1050 Brussel  
Waterloosesteenweg 612  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.                Het beroep, ingesteld op 21 april 2010, strekt tot de  
nietigverklaring van de beslissing van 17 december 2009 van de minister van  
Ondernemen waarin de prijsverhogingsaanvraag van de IWVB van 23 oktober  
2009 wordt geweigerd.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2.                De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie  
ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 september 2012.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bert Van Herreweghe, die loco advocaat Frank Judo verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Valérie De Schepper, die loco advocaat Jean-François De Bock verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. De verzoekende partij is een intercommunale vereniging voor de productie en distributie van drinkwater en de sanering van afvalwater, die 38 gemeenten omvat uit de provincies Vlaams-Brabant, Waals-Brabant en uit het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Samen met de Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening (TMVW) en een aantal gemeenten is zij deelgenoot van de Intercommunale voor Waterbedeling in Vlaams-Brabant (IWVB). Bij de oprichting van de IWVB ging de verzoekende partij – toen nog onder de naam Brusselse Intercommunale Watermaatschappij (BIWM) – de verbintenis aan om op elk ogenblik de vereiste hoeveelheid

drinkwater ter beschikking te stellen van de IWVB, nodig voor het dekken van haar behoeften.

Het beheer van de IWVB wordt toevertrouwd aan de nv Aquinter, die verantwoordelijk is voor het beheer tegenover de bij de IWVB aangesloten gemeenten en die instaat voor de financiering van de investeringen waartoe de IWVB heeft besloten.

4. Op 14 februari 1990 sluiten de verzoekende partij en de nv Aquinter een partnerovereenkomst. Daarin wordt de opdracht van de nv Aquinter als volgt omschreven:

“Artikel 5 - Opdracht van Aquinter

Aquinter staat in voor het beheer van de I.W.V.B.; uit dien hoofde

- bepaalt ze de opdrachten en de taken die verband houden met de dagelijkse exploitatie van de I.W.V.B.;
- controleert ze de door de B.I.W.M. gefactureerde exploitatielasten van de netten;
- bestelt ze bij de B.I.W.M. de werken van groot onderhoud en de investeringswerken waarvan de realisatievoorwaarden bepaald zijn in de bijlage 2 van onderhavige overeenkomst;
- controleert ze de uitvoering van de werken.”

De opdracht van de BIWM wordt in artikel 6 van de overeenkomst als volgt vastgelegd:

“Artikel 6 - Opdrachten van de B.I.W.M.

De administratieve en technische exploitatie van de distributie van de I.W.V.B. wordt verzorgd met het potentieel aan mensen en materieel verschaft door de B.I.W.M.

6.1. Exploitatie

Het nodige personeel wordt door de B.I.W.M. verbonden aan de exploitatie van de I.W.V.B. Onder exploitatie worden verstaan alle werken die door Aquinter worden gevraagd en die niet zijn gedekt door de lastenomslag naar rata van het aantal woongelegenheden, werken zoals ze bepaald zijn in punt 6.4.

6.2. Werken van groot onderhoud en investeringswerken

De werken van groot onderhoud en de investeringswerken worden verwezenlijkt door de B.I.W.M. tegen de in de bijlage 2 bepaalde voorwaarden en worden aan Aquinter gefactureerd volgens een prijslijst die periodiek wordt herzien.

#### 6.3. Financiële waarborg

Wat het bedrag ook mag zijn van de facturatie voortvloeiend uit de punten 6.1. en 6.2. hierboven, Aquinter verbindt zich ertoe jaarlijks aan de B.I.W.M. een minimum te betalen van 85 miljoen frank, alle lasten inbegrepen (bedrag voor de 17 Vlaamse gemeenten), als tegenprestatie voor de door de B.I.W.M. geleverde arbeidskrachten, te weten 70.000 werkelijk gepresteerde uren (theoretisch presteerbare uren, behalve verlof, ziekte, ongevallen) tegen de kostprijs 1985. Dat bedrag kan om de 5 jaar door het Overlegcomité worden herzien volgens de evolutie van de structuur van het personeel van de B.I.W.M. en van de verwezenlijkte beheersbezuinigingen. Er wordt echter overeengekomen dat het bedrag van de eventuele door Aquinter verwezenlijkte beheersbezuinigingen de I.W.V.B. ten goede zal komen.

#### 6.4. Gemeenschappelijke distributiediensten en algemene diensten

De B.I.W.M. staat in voor volgende prestaties :

- de dienst van de abonnees;
- de technische distributiediensten;
- de dienst van de laboratoria;
- de algemene diensten

voor de binnendistributie en de kostprijs ervan wordt omgeslagen naar rata van de bediende woongelegenheden.

Het aandeel dat ten laste valt van de I.W.V.B. wordt aan AQUINTER gefactureerd. Elke wijziging in de lastenomslag naar rata van het aantal woongelegenheden zal aan het Overlegcomité worden voorgelegd.

#### 6.5. Materialen en bevoorrading

De last van de materialen van de B.I.W.M. gebruikt voor de gemeenten van de I.W.V.B. wordt aan Aquinter gefactureerd in evenredigheid met de benutting voor rekening van de I.W.V.B. Aquinter bevoorraadt zich in de magazijnen van de B.I.W.M., de aldus geleverd stukken worden aan Aquinter gefactureerd tegen de kostprijs uitgang magazijn.

#### 6.6. Onroerende goederen

De last van de onroerende goederen van de B.I.W.M. gebruikt voor de gemeenten van de I.W.V.B. wordt aan Aquinter gefactureerd in evenredigheid met de benutting ervan voor rekening van de I.W.V.B. Dit geldt enkel voor het geval waarin die last niet begrepen is in de lastenomslag naar rata van het aantal woongelegenheden.”

In een aanhangsel nr. 2 bij de partnerovereenkomst van 14 februari 1990 worden de prijzen vastgelegd van de prestaties verricht door de

BIWM. Tevens wordt voorzien in een prijzenherzieningsformule met een jaarlijkse indexatie.

5. In 2004 houdt de nv Aquinter van rechtswege op te bestaan ingevolge een overname door de TMVW.

6. Op 23 oktober 2009 dient de IWVB bij de Prijzendienst van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie een prijsverhogingsaanvraag in voor de tarieven voor de levering van drinkwater aan haar abonnees. De gevraagde tariefverhoging wordt verantwoord door de daling van de verkochte volumes, de stijgende aankoopkosten van drinkwater, een stijging van de exploitatiekosten, en de investeringskosten noodzakelijk voor investeringen in het leidingennet.

7. Op 19 november 2009 geeft het Bestendig Comité van de Commissie tot Regeling der Prijzen een ongunstig advies over de aanvraag tot prijsverhoging. Het stelt in zijn advies dat “de statutaire structuur van de I.W.V.B. dermate gecompliceerd is dat deze niet begrijpelijk is, dat de investeringen afgeschreven zijn en dat de gevraagde prijsverhogingen enkel dienen voor de uitbetaling van de dividenden. Indien de I.W.V.B. een nieuwe prijsverhogingsaanvraag zou indienen dan zal de I.W.V.B. gevraagd worden om het dossier zelf te komen toelichten.”

8. In een nota van de Prijzendienst van 7 december 2009 aan de minister bevoegd voor Economie wordt onder meer gesteld dat de prijsverhoging die wordt gevraagd steunt op kostenstijgingen die gebaseerd zijn op prijsherzieningsformules die een inbreuk vormen op artikel 57, § 2, van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen. Voorts merkt de Prijzendienst op dat één van de in de aanvraag gebruikte parameters onjuist is. De Prijzendienst adviseert de “weigering van elke vorm van prijsverhoging”.

9. Op 17 december 2009 beslist de minister bevoegd voor Economie niet in te stemmen met de gevraagde prijsverhoging. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“Overeenkomstig artikel 5 van het ministerieel besluit deel ik u mee dat ik niet kan instemmen met een prijsverhoging.

Uit het onderzoek van uw dossier blijkt immers dat uw aanvraag ondermeer steunt op kostenverhogingen gebaseerd op een concessieovereenkomst met Vivaqua. Deze overeenkomst bevat echter prijssherzieningsclausules die niet in overeenstemming zijn met artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen (Belgisch Staatsblad van 1 april 1976). Volgens dit artikel mag een contract slechts prijssherzieningsclausules bevatten in de mate dat deze toepasselijk zijn tot een bedrag van 80 % van de eindprijs. De prijssherzieningsclausules in uw overeenkomst slaan op 100 % van de eindprijs en zijn dus onwettig.

Bovendien geeft u aan dat één van de parameters in de prijssherzieningsclausules, namelijk de index ‘I’ voor de materialenkost, zou gestegen zijn met 5,43 % tussen november 2007 en november 2008. Deze index, die berekend wordt door de Commissie van de Prijslijst van de Bouwmaterialen, bedroeg 6721 voor november 2007 en 6590 voor november 2008. Dit is dus een daling met 1,94 % in plaats van een stijging met 5,43 %.

Rekening houdende met die elementen kan ik onmogelijk een prijsverhoging toestaan.

Ik kan u nu al meedelen dat ik in de toekomst geen enkele vorm van prijsverhoging zal toestaan indien de in het verleden onrechtmatig teveel aangerekende kostenstijgingen niet vooraf ongedaan werden gemaakt. De volgende prijsverhogingsaanvraag zal bovendien de simulatie moeten bevatten van de evolutie van de prijzen aan verbruiker indien de prijssherzieningsclausules wel in overeenstemming zouden geweest zijn met de wettelijke bepalingen daaromtrent.”

10. Met een brief van 22 februari 2010 deelt de TMVW aan de verzoekende partij de bestreden beslissing mee, en vordert zij “de in het verleden teveel aangerekende bedragen terug zijnde thans en in totaal € 2 740 958,58”.

#### *IV. Regelmatigheid van de rechtspleging*

11. De verwerende partij heeft nagelaten tijdig het administratief dossier neer te leggen. Overeenkomstig artikel 21, derde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, worden de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

De verwerende partij moest en kon haar verweer voeren in de memorie van antwoord, maar zij heeft nagelaten een dergelijk stuk in te dienen. Aan de verwerende partij toelaten om pas in haar laatste memorie alsnog argumenten aan te voeren die zij reeds in een memorie van antwoord had kunnen formuleren, zou indruisen tegen de rechten van verdediging en de gelijkheid van de procespartijen, nu de verzoekende partij niet meer kan repliceren op de argumentatie van de verwerende partij. De uiteenzetting in de laatste memorie die de verwerende partij had kunnen formuleren in een memorie van antwoord, wordt bijgevolg buiten beschouwing gelaten.

#### *V. Onderzoek van de middelen*

12. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen.

De verzoekende partij stelt dat in de bestreden beslissing wordt overwogen dat de prijsherzieningsclausules in het tweede aanhangsel bij de partnerschapsovereenkomst van 20 januari 1988 niet in overeenstemming zijn met artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen. Die wetsbepaling houdt in dat iedere indexatieformule van de industriële en/of commerciële prijzen, van de tarieven en de parameters van prijzenfluctuatiefomules, of van enig ander index, verboden is niettegenstaande alle strijdige wettelijke, reglementaire en contractuele bepalingen, met inbegrip

van deze bedongen in de bestaande contracten op het ogenblik dat de wetsbepaling in werking is getreden en niettegenstaande de op die datum toegepaste prijzen. Volgens die wetsbepaling mag een contract slechts prijsherzieningsclausules bevatten in de mate dat deze toepasselijk zijn tot een bedrag van 80 % van de eindprijs. Elk beding of elke toepassing dat in strijd is met dit verbod, is van rechtswege nietig. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de prijsherzieningsclausules in de partnerschapsovereenkomst betrekking hebben op 100 % van de eindprijs en bijgevolg onwettig zijn.

De wetsbepaling verbiedt uitdrukkelijk de indexering van de ‘industriële en commerciële prijzen’ aan de hand van het cijfer van de kleinhandelsprijzen of van een ander indexcijfer. Deze bepaling raakt de openbare orde, aangezien ze betrekking heeft op het beperken van automatische indexering die kan leiden tot een versnelde inflatie. Zij vormt daarenboven een uitzondering op de principiële contractuele vrijheid. Bijgevolg moet het verbod op prijsindexatie noodzakelijkerwijs beperkend worden geïnterpreteerd: enkel de indexering van ‘industriële en commerciële’ prijzen wordt verboden. Contracten die niet van commerciële of industriële aard zijn, vallen dus niet onder het toepassingsgebied van de wetsbepaling en het verbod van prijsindexatie. Deze stelling wordt in algemene zin bevestigd door de (beperkte) commentaren bij deze wetsbepaling. De wet zelf bevat overigens geen definitie van de contracten waarop het verbod van toepassing is. In artikel 4, § 2, 8°, van de Overheidsopdrachtenwet van 24 december 1993 komt het concept ‘industriële of commerciële aard’ voor als een criterium om te bepalen welke instanties al dan niet aan de overheidsopdrachtenwetgeving onderworpen zijn. Ondernemingen van industriële of commerciële aard zijn dat in beginsel niet, zodat het redelijk lijkt a contrario te redeneren dat besturen die onderworpen zijn aan de overheidsopdrachtenwetgeving per hypothese geen ondernemingen van louter industriële of commerciële aard zijn.

De partnerschapsovereenkomst van 20 januari 1988 tussen de TMVW en de verzoekende partij, waarnaar in de bestreden beslissing wordt

verwezen, is echter een overeenkomst tussen twee administratieve overheden, namelijk intercommunales. Artikel 3 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales bepaalt dat intercommunales als publiekrechtelijke rechtspersonen geen handelskarakter hebben, ongeacht hun vorm of hun doel. De partnerschapsovereenkomst van 20 januari 1988 is dus van een fundamenteel andere aard dan een contract dat wordt gesloten tussen een administratieve overheid en een particuliere consument, of tussen die overheid en een leverancier. De partnerschapsovereenkomst kan volgens de voormelde wet noch een industrieel noch een commercieel karakter hebben en valt bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van artikel 57 van de wet van 30 maart 1976. Hetzelfde geldt logischerwijs voor het aanhangsel nummer 2 bij die partnerschapsovereenkomst, dat de betwiste prijsherzieningsformule bevat.

De betwiste prijsindexatieclausules in de partnerschapsovereenkomst zijn bijgevolg geen indexatie van industriële en/of commerciële prijzen in de zin van artikel 57 van de wet van 30 maart 1976, zodat het verbod van prijsindexatie waarop de bestreden beslissing steunt, geen toepassing vindt.

13. In een tweede middel wordt in ondergeschikte orde de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de formele motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat zelfs indien zou worden geoordeeld dat het indexatieverbod in artikel 57, § 1, van de wet van 30 maart 1976 kan worden toegepast op de partnerschapsovereenkomst van 20 januari 1988, de prijsindexatieclausules in het tweede aanhangsel bij de partnerschapsovereenkomst niet onwettig zijn. Artikel 57, § 3, van de wet van 30 maart 1976 verleent aan de minister bevoegd voor Economie immers de mogelijkheid om op grond van de wet betreffende de economische

reglementering en de prijzen afwijkingen toe te staan per sector op het verbod van prijsindexatie. In de bestreden beslissing verzet de bevoegde minister zich voor de eerste keer uitdrukkelijk tegen de prijsindexatieclausules die nochtans al op 7 maart 1995 aan de partnerschapsovereenkomst werden toegevoegd. Op zijn minst werd er sinds 7 maart 1995 en de datum van de bestreden beslissing nochtans een impliciete afwijking toegestaan op het verbod in artikel 57, § 1, van de wet van 30 maart 1976. Het gegeven dat een afwijking enkel per sector wordt toegestaan, doet niets af aan het feit dat de verzoekende partij er, gelet op de houding van de minister, terecht van mocht uitgaan dat het indexatieverbod van artikel 57 hoe dan ook niet op haar partnerschapsovereenkomst van toepassing was. In het andere geval kon de houding van de minister in die periode niet anders worden uitgelegd dan dat hij een afwijking op de regeling inzake prijsherziening had toegestaan. Aangezien de partnerschapsovereenkomst mogelijk helemaal niet onder het toepassingsgebied van deze bepaling valt, kon de verzoekende partij er redelijkerwijs op vertrouwen dat het stilzitten van de overheid op die manier kon worden uitgelegd, minstens dat gedurende die periode de bestaande onwettigheid werd gedoogd.

Het feit dat de minister eerst jarenlang geen bezwaar maakt tegen de betwiste prijsindexatieclausule, maar nu plotseling zonder verdere motivering afwijkt van die gedragslijn, is onverzoenbaar met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel. Bovendien moesten in de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermeld worden die ten grondslag liggen aan de beslissing, en die afdoende zijn om de beslissing te kunnen verantwoorden, zodat de directe betrokkenen kunnen uitmaken op welke gronden de overheid haar beslissing heeft genomen. Dit is hier niet het geval, het lijkt de minister zelfs ontgaan te zijn dat hij zijn houding heeft gewijzigd, laat staan dat hij hiervoor de motieven expliciteert. De afwijking door de overheid van een gedragslijn die zij jarenlang impliciet heeft aangenomen zonder te verduidelijken waarom zij die onwettige situatie niet langer gedooft, komt neer op een schending van het

zorgvuldigheidsbeginsel, te meer daar die afwijking belangrijke gevolgen met zich meebrengt.

14. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij nog dat de bestreden beslissing in hoofdzaak is gesteund op het eerste weigeringsmotief met betrekking tot de wettigheid van de prijsherzieningsclausules. Het lijkt weinig waarschijnlijk dat het tweede weigeringsmotief, dat betrekking heeft op de indexberekening voor de materialenkost, de bestreden beslissing kan dragen. Bovendien impliceert de argumentatie van de verzoekende partij over het eerste weigeringsmotief de onwettigheid van het tweede weigeringsmotief, aangezien dat weigeringsmotief zonder voorwerp wordt. Indien, zoals door de verzoekende partij wordt betoogd, artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 niet van toepassing is op de partnerschapsovereenkomst tussen de TMVW en de verzoekende partij, vallen de prijsherzieningsclausules in die partnerschapsovereenkomst onder de contractuele vrijheid van de betrokken partijen en kon de verwerende partij zich er niet over uitspreken. De door de verzoekende partij aangevoerde middelen hebben bijgevolg ook betrekking op het tweede weigeringsmotief.

De verzoekende partij stelt voorts dat ook dat tweede weigeringsmotief op zich beschouwd niet kan overtuigen. Uit het stuk dat zij samen met haar laatste memorie voorlegt blijkt immers dat de index "I" voor de materialenkost wel degelijk is gestegen met 5,43 % en niet is gedaald met 1,94 % zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld.

### *Beoordeling*

15. Artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen luidt als volgt:

“Art. 57. § 1. Niettegenstaande alle strijdige wettelijke, reglementaire en contractuele bepalingen, met inbegrip van deze bedongen in de op het ogenblik van het in werking treden van deze wet bestaande contracten en niettegenstaande de op deze datum toegepaste prijzen, is elke formule van indexatie van de industriële en/of commerciële prijzen, van de tarieven en de

parameters van prijzenfluctuatiefomules in functie van het indexcijfer van de consumptieprijzen, of van enig ander indexcijfer, verboden.

Elk beding of elke toepassing strijdig met dit verbod is van rechtswege nietig.

§ 2. De contracten mogen slechts prijsherzieningsbedingen bevatten in de mate dat deze toepasselijk zijn tot een bedrag van maximum 80 pct. van de eindprijs en voorzover ze verwijzen naar parameters die de reële kosten vertegenwoordigen; ieder (sic) parameter is alleen toepasselijk op dat gedeelte van de prijs dat beantwoordt aan de kosten die het vertegenwoordigt. De Minister van Economische Zaken kan niettemin, per sector van het toegelaten maximum afwijken.

§ 3. De bepalingen van de §§ 1 en 2, zijn van toepassing op :

- de toekomstige contracten;
- de toekomstige gevolgen van de op het ogenblik van het in werking treden van deze wet bestaande overeenkomsten.

Ze zijn niet van toepassing op de huurprijzen, de wedden, lonen, sociale bijdragen of uitkeringen en op de emolumenten en honoraria die betrekking hebben op prestaties geleverd door de beoefenaars van vrije beroepen.

De Minister van Economische Zaken kan nochtans per sector afwijkingen toestaan op grond van de wet betreffende de economische reglementering en de prijzen zoals zij voortspuit uit de wet van 30 juli 1971 houdende wijziging van de besluitwet van 22 januari 1945 betreffende het beteugelen van elke inbreuk op de reglementering betreffende de bevoorrading van het land.

§ 4. Voor de bestaande contracten kan elk van de contracterende partijen van zijn medecontractanten ter vervanging van de beschikking verboden op grond van § 1 van dit artikel de opnemings eisen van een herzieningsbeding overeenkomstig de bepalingen van § 2 van dit artikel.

Wanneer de partijen geen akkoord bereiken over de tekst van dit beding, wordt de procedure voor het gerecht gebracht.

De vordering wordt bij de bevoegde rechtbank van eerste instantie aanhangig gemaakt, behoudens de toepassing van de artikelen 563 tot 566 van het Gerechtelijk Wetboek.

De vordering wordt ingeleid in de vormen en volgens de regelen bepaald bij de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek.

Op verzoek van de partijen of van een der partijen wordt de vordering vooraf ter minnelijke schikking voorgelegd volgens de procedure bepaald bij de artikelen 731 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

§ 5. Voor de toepassing van dit artikel kunnen de Staat en de publiekrechtelijke (sic) personen een vergelijk treffen en een compromis aangaan; wanneer ze van laatstvermelde mogelijkheid gebruik maken, mogen de scheidsrechters niet het statuut van rijksambtenaar hebben.

§ 6. Dit artikel is niet van toepassing op de overeenkomsten met een buitenlands element, behalve wanneer ze

- betrekking hebben op in België uit te voeren prestaties;
  - door personen die in België verblijven, werden gesloten.
- Deze twee voorwaarden moeten gelijktijdig worden verwezenlijkt.”

In de aangehaalde wetsbepaling zelf wordt niet verduidelijkt wat verstaan moet worden onder “industriële en/of commerciële prijzen”. Uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat het principiële verbod op indexering van industriële en/of commerciële prijzen ingegeven is door de vaststelling “dat de automatische indexering van deze prijzen en tarieven, in de huidige omstandigheden, een factor van versnelling van de inflatie vormt en een onevenwicht veroorzaakt tussen sectoren; zekere sectoren genieten van een automatische aanpassing van hun prijzen en tarieven terwijl het merendeel van de andere sectoren onderworpen is aan de procedure van de prijsverhogingsaangifte” (*Parl. St. Kamer, 1975-1976, nr. 738/1, blz. 9*). In de parlementaire voorbereiding wordt evenwel geen nadere toelichting gegeven over het begrip “industriële en/of commerciële prijzen”, maar de bevoegde minister haalt wel de elektriciteitsprijs aan als een prijs die onder het toepassingsgebied van de wetsbepaling valt (*Parl. St. Kamer, 1975-76, nr. 738/16, blz. 93*). In de gegeven omstandigheden moet het begrip in zijn spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen en ziet de Raad van State niet in hoe de winning en distributie van leidingwater niet als een industriële en/of commerciële activiteit zou moeten worden beschouwd. Overigens wordt in de aanvraag die heeft geleid tot de bestreden weigeringsbeslissing betoogd (onder punt V (Markt- en mededingingsvoorwaarden) dat het gebruik van het leidingwater als drinkwater “concurrentie [ondervindt] van de op de markt opererende verkopers van flessenwater en van eigen waterwinningen van de klanten” en dat “[t].o.v. andere waterdistributiemaatschappijen [...] in hoofde van de gemeente, de keuze uit verschillende mogelijkheden [bestaat]”.

16. Uit het gegeven dat bepaalde besturen onderworpen zijn aan de regelgeving op de overheidsopdrachten kan bezwaarlijk worden afgeleid dat bepaalde van hun activiteiten, zoals de winning en distributie van leidingwater niet als een industriële en/of commerciële activiteit kan worden beschouwd.

Bovendien kan uit het toepassingsgebied van de regelgeving op de overheidsopdrachten geen sluitend argument worden geput voor wat betreft het toepassingsgebied van artikel 57 van de wet van 30 maart 1976.

Het gegeven dat intercommunales overeenkomstig artikel 3 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales publiekrechtelijke rechtspersonen zijn die geen handelskarakter hebben, neemt niet weg dat de verzoekende partij als een coöperatieve vennootschap is opgericht en niet als een vereniging zonder winstoogmerk. Voor intercommunales die de laatstgenoemde rechtsvorm hebben aangenomen, wordt in artikel 5 van dezelfde wet bepaald dat zij “in geen geval [...] nijverheids- of handelszaken [mogen] drijven of trachten een stoffelijk voordeel aan hun leden te verschaffen”, maar een dergelijke beperking wordt niet opgelegd aan intercommunales die de rechtsvorm van een coöperatieve of een naamloze vennootschap hebben aangenomen. Het voorschrift dat inhoudt dat intercommunales geen handelskarakter mogen hebben, kan in die omstandigheden niet zo worden begrepen dat zij geen activiteiten kunnen uitoefenen die van industriële of commerciële aard zijn en die onder het toepassingsgebied van artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 vallen.

Wat betreft de TMVW, die als niet-gewestgrensoverschrijdende intercommunale onder het toepassingsgebied valt van het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking, bepaalt artikel 11 van dat decreet dat haar verbintenissen, ongeacht haar doelstellingen, geen handelskarakter hebben. Ook die bepaling leidt niet tot een andere conclusie, temeer daar het niet aan het Vlaamse Gewest toekomt het toepassingsgebied van artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 te beperken.

17. De verzoekende partij verschaft voorts geen inzicht in de gelegenheden die de overheid onbenut heeft gelaten om zich te verzetten tegen de niet-naleving van artikel 57 van de wet van 30 maart 1976 door de partnerschapsovereenkomst tussen de verzoekende partij en de TMVW. Het loutere tijdsverloop tussen de totstandkoming van de prijsherzieningsclausules in

de partnerschapsovereenkomst en de datum van de bestreden beslissing volstaat alleszins niet om aannemelijk te maken dat de overheid bepaalde verwachtingen heeft gewekt op grond waarvan de verzoekende partij rechtmatig kon vertrouwen dat de wettigheid van die prijsherzieningsclausules niet meer in vraag zou worden gesteld.

In de gegeven omstandigheden kan ook niet worden ingezien hoe de overheid zou zijn tekortgeschoten in haar motiveringsplicht. Vooreerst wordt in de bestreden beslissing wel degelijk op afdoende wijze weergegeven waarom de prijsherzieningsclausules onwettig worden geacht. Uit het voorgaande blijkt tevens dat de overheid niet verplicht is om te motiveren waarom zij afwijkt van een veronderstelde gedragslijn, nu een dergelijke gedragslijn allerm minst wordt aangetoond.

18. Nog afgezien van het gegeven dat de kritiek die de verzoekende partij in haar laatste memorie formuleert ten aanzien van het tweede weigeringsmotief laattijdig is, omdat zij reeds in het verzoekschrift kon worden aangevoerd, betreft dit motief “hoogstens een aanvulling”, zoals de verzoekende partij het zelf verwoordt in haar laatste memorie, op het eerste weigeringsmotief en zou zelfs het gegrond bevinden van die kritiek niets afdoen aan de deugdelijkheid van het eerste en doorslaggevende weigeringsmotief.

19. Het eerste en tweede middel zijn niet gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 oktober 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

|                         |                  |
|-------------------------|------------------|
| André Vandendriessche,  | kamervoorzitter, |
| Jeroen Van Nieuwenhove, | staatsraad,      |
| Bert Thys,              | staatsraad,      |
| bijgestaan door         |                  |
| Vera Wauters,           | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Vera Wauters**

**André Vandendriessche**