

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.528 van 19 januari 2016
in de zaak A. 212.043/X-16.021.**

In zake : de PROVINCIALE EN INTERCOMMUNALE
 DRINKWATERMAATSCHAPPIJ DER PROVINCIE
 ANTWERPEN

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche, Leen De Vuyst en Jochen
Vranckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE BOECHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 maart 2014, strekt tot de
nietigverklaring van :

“1. De gemeenteraadsbeslissing d.d. 28 oktober 2013 in zoverre hierin
beslist werd om een totaalaanbod inzake drinkwatervoorziening en sanering
van AWW te aanvaarden en, in ondergeschikte orde, de beslissingen van
onbekende datum van de gemeente Boechout om een totaalaanbod inzake
drinkwatervoorziening en watersanering van AWW te aanvaarden;

2. De afsplitsbare gemeenteraadsbeslissing d.d. 28 oktober 2013 in
zoverre hierin beslist werd om de overeenkomst tussen AWW en de
gemeente Boechout d.d. 28 oktober 2013 te sluiten, goed te keuren en/of te
bekrachtigen en, in ondergeschikte orde, de afsplitsbare beslissingen van
onbekende datum van de gemeente Boechout om de overeenkomst tussen
AWW en de gemeente Boechout d.d. 28 oktober 2013 te sluiten, goed te
keuren en/of te bekrachtigen;

3. De gemeenteraadsbeslissing d.d. 28 oktober 2013 in zoverre hierin beslist werd om de heren [K.T.S. en F.C.], in hun hoedanigheid van burgemeester en gemeentesecretaris van de gemeente Boechout, te machtigen om de overeenkomst tussen AWW en de gemeente Boechout d.d. 28 oktober 2013 te sluiten, goed te keuren, te ondertekenen en/of te bekrachtigen en, in ondergeschikte orde, de beslissingen van onbekende datum van de gemeente Boechout houdende machtiging aan de heren [K. T.S. en F.C.], in hun hoedanigheid van burgemeester en gemeentesecretaris van de gemeente Boechout, om de overeenkomst tussen AWW en de gemeente Boechout d.d. 28 oktober 2013 te sluiten, goed te keuren, te ondertekenen en/of te bekrachtigen;

4. De voorafgaande beslissingen van de heren [K.T.S. en F.C.], in hun hoedanigheid van burgemeester en gemeentesecretaris van de gemeente Boechout, tot het sluiten, goedkeuren, ondertekenen en/of bekrachtigen van de overeenkomst tussen AWW en de gemeente Boechout d.d. 28 oktober 2013.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Sofie De Doncker 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 25 september 2015.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Frederik Vandendriessche en Jochen Vranckx, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Heleen Van Asch, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een 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. Wat (drink)watervoorziening betreft, neemt de gemeente Boechout deel in de opdrachthoudende vereniging Provinciale en Intercommunale Drinkwatermaatschappij der Provincie Antwerpen (hierna: Pidpa), zijnde verzoekster, althans voor het grondgebied van de deelgemeente Vremde. Voor het grondgebied van de deelgemeente Boechout neemt de gemeente deel in de opdrachthoudende vereniging Antwerpse Waterwerken, intussen water-link genoemd (hierna: AWW).

In die opdrachthoudende vereniging AWW neemt de gemeente Boechout ook deel, voor de beide deelgemeenten, wat de watersanering betreft.

De bevoegdheidsoverdracht aan AWW loopt in eerste instantie einde 2013 af. De bevoegdheidsoverdracht aan verzoekster loopt, behoudens verlenging, af einde 2019.

4. Eind 2013 is de verlenging van de bestaansduur van AWW aan de orde en moeten de deelgenoten beslissen of zij al dan niet willen uittreden.

Op 28 oktober 2013 beslist de gemeenteraad van Boechout de verlenging van AWW te vragen voor een bestaansduur van twaalf jaar voor de watervoorzieningsactiviteit en voor de watersaneringsactiviteit, en keurt hij het ontwerp van statutenwijziging goed dat op de buitengewone algemene vergadering van AWW van 18 december 2013 zal worden behandeld.

Eveneens op 28 oktober 2013 wordt door vertegenwoordigers van de gemeente Boechout en AWW een overeenkomst gesloten waarin de gemeente zich wat het drinkwater aangaat ertoe “verbindt [...] de drinkwatervoorziening door AWW uit te breiden tot haar ganse grondgebied (inclusief Vremde) zodra de juridische mogelijkheid zich voordoet, dit ten laatste op 1.1.2020”. Daartoe zal AWW “de nodige verbindingen maken tussen haar distributienet en de van Pidpa overgenomen drinkwaterinfrastructuur”. Volgens de overeenkomst zal bij de start van de drinkwateractiviteiten van AWW in Vremde een vergelijking worden gemaakt tussen de dan geldende tarieven van Pidpa en AWW, of enige andere aanbieder die drinkwater zou kunnen leveren in Boechout, en zullen van dan af de meest voordelige voorwaarden voor elke klantengroep (residentieel, bedrijven, ...) gelden.

Nog volgens de overeenkomst “garandeert” AWW de gemeente dat “al vanaf 1 januari 2014” jaarlijkse voorschotten kunnen worden opgenomen op de toekomstige concessievergoeding van 17% op het residentieel waterverbruik voor Vremde, tot maximum 50% ervan. Vanaf 2020 worden de opgenomen voorschotten verrekend met de jaarlijkse concessievergoeding waartoe Boechout voor Vremde gerechtigd is. Indien de gemeente Boechout per 1 januari 2020 “toch geen deelgenoot voor de drinkwateractiviteiten voor Vremde zou worden”, verbindt zij zich ertoe de voorschotten integraal en vermeerderd met de wettelijke intresten vanaf opname uiterlijk op 30 maart 2020 aan AWW terug te geven.

Antwoordend op verzoekers bezwaar hieromtrent bij de toezichthoudende overheid, deelt de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand op 30 januari 2014 mee niet tegen de beslissing van de gemeenteraad van Boechout van 28 oktober 2013 te zullen optreden “waar die slechts de verlenging van de bestaansduur van AWW voor watervoorziening en watersanering betreft”. Met betrekking tot de overeenkomst tussen AWW en de gemeente raadt hij betrokkenen aan er “zeer voorzichtig” mee om te springen omdat noch de raad van bestuur, noch het directiecomité van AWW in die zin een beslissing hebben

genomen en het bijgevolg “zeer de vraag [is] of de voorzitter en de bijzonder gevolmachtigde van AWW wel gemandateerd waren om die overeenkomst te sluiten”.

Op 18 december 2013 beslist de bijzondere algemene vergadering van AWW om de bestaansduur van AWW te verlengen met twaalf jaar met ingang van 1 januari 2014, om de watervoorzieningsactiviteit en de activiteit watersanering voort te zetten, en om de statuten aan te passen.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

5.1. De verwerende partij werpt tegen dat het beroep geen enkele bestaande beslissing tot voorwerp heeft.

De gemeenteraad heeft op 28 oktober 2013 geenszins beslist om een totaalaanbod inzake drinkwatervoorziening en watersanering van AWW te aanvaarden, of om de overeenkomst van 28 oktober 2013 te sluiten, goed te keuren of te bekrachtigen, of om de burgemeester en gemeentesecretaris te machtigen die overeenkomst te sluiten, goed te keuren, te ondertekenen of te bekrachtigen.

Eveneens onontvankelijk is het beroep tegen beslissingen van onbekende datum waarvan niet het bestaan wordt aangetoond en die niet geïdentificeerd zijn.

De overeenkomst van 28 oktober 2013, ten slotte, is geen werkelijke overeenkomst met bindende rechtsgevolgen, maar “een voorbereidende handeling, dan wel een voorstel tot overeenkomst of een intentieverklaring”. De theorie van de afsplitsbare rechtshandeling is dan ook niet van toepassing “nu het geen overeenkomst betreft die bindende rechtsgevolgen

met zich meebrengt voor de partijen”. Het beroep tegen de beslissingen die aan de overeenkomst voorafgaan, is onontvankelijk.

5.2. Voorts ontbreekt het verzoekster, naar de mening van de verwerende partij, aan het vereiste belang. Verzoekster toont volgens haar niet aan dat de aangevochten bestuurshandelingen haar zouden benadelen en dat dit nadeel ten minste gedeeltelijk zou worden hersteld door een vernietiging.

Tot op heden heeft de gemeente geen formele beslissing genomen om al dan niet voor de drinkwatervoorziening toe te treden tot AWW met betrekking tot de deelgemeente Vremde. De gemeenteraadsbeslissing van 28 oktober 2013 tot verlenging van AWW wijzigt niet verzoeksters rechtspositie en is voor haar niet griefhoudend. De beslissing heeft zeer duidelijk alleen betrekking op AWW en bepaalt niets met betrekking tot verzoekster. Er is geen geïndividualiseerd verband met verzoekster.

Zelfs in de verkeerde opvatting dat de gemeente nu al zou hebben beslist om tegen 2020 uit Pidpa te treden, kan er nog geen sprake zijn van enig belang in hoofde van verzoekster. Overeenkomstig artikel 35, vierde lid, van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ kunnen immers de deelnemers die niet wensen te verlengen, daartoe niet verplicht worden. De gemeente heeft een recht om uit te treden uit een opdrachthoudende vereniging en zij kan niet verplicht worden aangesproken om de eventuele schade die een uittreding meebrengt – zoals de verminderde omzet van de vereniging – te vergoeden. Van een eventuele uittreding kan ten andere slechts sprake zijn tegen einde 2019, zodat het vermeende belang van verzoekster hoe dan ook niet actueel is.

Ten slotte zou een eventuele vernietiging geen invloed hebben op de beslissing van de algemene vergadering. Ook al had de gemeente besloten niet deel te nemen aan de verlenging van AWW, dan zou de algemene vergadering nog altijd tot de verlenging en de statutenwijziging hebben beslist.

6.1. Kort gezegd, komt het standpunt van verzoekster hierop neer dat er nu eenmaal een namens de gemeente ondertekende overeenkomst voorligt waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de gemeente zich ertoe verbindt de drinkwatervoorziening door AWW uit te breiden tot haar ganse grondgebied, “zodat de gemeente of een van haar organen op een gegeven moment enige beslissing dienaangaande heeft genomen”:

“Mocht er te dezen geen expliciete voorafgaande beslissing voorhanden zijn, richt Pidpa zich tegen de impliciete voorafgaande beslissingen om het totaalaanbod te aanvaarden en de overeenkomst te sluiten, goed te keuren en/of te ondertekenen alsook om eventuele mandaten in dat verband te verlenen. Indien er op geen enkel ogenblik sprake is geweest van enige beslissing in voorgaande zin, dan is minstens impliciet door de heren [K.T.S. en F.C.], in hun hoedanigheid van burgemeester en gemeentesecretaris van de gemeente Boechout, op onwettige wijze beslist tot het aanvaarden van het totaalaanbod en werd eveneens op onwettige wijze voorafgaand beslist tot het sluiten van een overeenkomst dienaangaande.”

Het zogenaamde “totaalaanbod” dat door AWW zou zijn geformuleerd en door de gemeente Boechout aanvaard, houdt volgens verzoekster in “dat de gemeente Boechout naar aanleiding van de verlenging van hun deelname aan AWW bijkomende financiële voordelen zou bekomen, evenwel enkel op voorwaarde dat reeds in 2013 werd beslist om (1) niet alleen de reeds bestaande opdracht aan AWW te verlengen met 12 jaar maar bovendien (2) wat betreft de deelgemeente Vremde per einde 2019 uit Pidpa-drinkwater uit te treden en de drinkwatervoorziening vanaf 1 januari 2020 aan AWW toe te vertrouwen”.

6.2. Tevens betoogt verzoekster dat door te beslissen om wat de deelgemeente Vremde betreft vanaf 1 januari 2020 uit Pidpa te stappen, zij vanaf dan een deelnemer zal verliezen, met als gevolg dat de kosten door minder deelnemers zullen worden gedragen en de kostenefficiëntie van Pidpa zal afnemen. Verzoekster heeft er belang bij dat einde 2019 zoveel mogelijk gemeentelijke deelnemers zullen besluiten om hun opdracht aan Pidpa te verlengen.

Verzoekster zegt zich er “uiteraard” van bewust te zijn dat zij de verlenging van de gemeente Boechout in Pidpa, wat de drinkwatervoorziening in Vremde betreft, niet als een verworven recht kan beschouwen, maar dat neemt niet weg dat zij “nog wel over een eerlijke kans wil beschikken om de gemeente Boechout ervan te kunnen overtuigen om haar opdracht in Pidpa te verlengen”.

Beoordeling

7. Met zijn beslissing van 28 oktober 2013 doet de gemeenteraad van Boechout in wezen niets meer dan zijn instemming betuigen met het voorstel van AWW om “de bestaansduur van AWW in zijn huidige vorm, met dezelfde gemeenten-deelgenoten en met behoud van de bestaande bevoegdheidsoverdrachten inzake watervoorziening en watersanering, te verlengen met 12 jaar”.

Als zodanig impliceert die beslissing niet, of vloeit er niet uit voort, dat de gemeenteraad zou hebben ingestemd met een zogenaamd “totaalaanbod” van AWW – “totaalaanbod” dat het verschaffen van bijkomende financiële voordelen zou inhouden op voorwaarde dat de gemeente niet alleen de bestaande opdracht aan AWW met twaalf jaar verlengt, maar ook, wat de deelgemeente Vremde betreft, eind 2019 uit Pidpa-drinkwater treedt en de betrokken drinkwatervoorziening vanaf 1 januari 2020 aan AWW toevertrouwt.

Ook niet uit een andere beslissing van de gemeente Boechout kan worden afgeleid dat een “totaalaanbod” als voormeld is aanvaard, of het zou de beslissing moeten zijn die eventueel ten grondslag ligt aan de ondertekening door de burgemeester en de gemeentesecretaris van de overeenkomst van 28 oktober 2013 met AWW. In dat geval valt de eerste bestreden beslissing samen met (een van) de andere bestreden beslissingen.

8. Met deze andere beslissingen die verzoekster tot voorwerp van haar beroep heeft gemaakt, heeft zij getracht de gemeentebeslissing te vatten die volgens haar ideëel aan de ondertekening van de overeenkomst door de

burgemeester en de gemeentesecretaris is voorafgegaan: ofwel is dat de beslissing van de gemeenteraad tot sluiting van de overeenkomst, ofwel is het de gemeenteraadsbeslissing waarbij de burgemeester en de gemeentesecretaris worden gemachtigd om de overeenkomst te sluiten, ofwel is het de beslissing op eigen gezag van de burgemeester en gemeentesecretaris om de overeenkomst te sluiten.

Kan verzoekster niet worden gevolgd waar zij die voorafgaande beslissing zoekt in de gemeenteraadsbeslissing van 28 oktober 2013, het belet niet dat een voorafgaande beslissing van enig gemeentelijk orgaan – zo niet expliciet, dan impliciet – hoe dan ook moet bestaan.

9. Tevergeefs betoogt de verwerende partij dat die voorafgaande beslissing niet van de overeenkomst afsplitsbaar is omdat er geen sprake zou zijn van een overeenkomst met bindende gevolgen.

Onder het opschrift “Overeenkomst” relateert het betrokken document dat tussen AWW en de gemeente onder meer “[i]s overeengekomen wat volgt”: de gemeente “verbindt zich ertoe” de drinkwatervoorziening door AWW uit te breiden tot haar ganse grondgebied, inclusief Vremde, “zodra de juridische mogelijkheid zich voordoet, dit ten laatste op 1.1.2020”. Van haar kant “zal” AWW de nodige verbindingen daartoe maken tussen haar distributienet en de “van Pidpa overgenomen drinkwaterinfrastructuur”, en “garandeert” AWW zelfs dat de gemeente al vanaf 1 januari 2014 jaarlijkse voorschotten kan opnemen “op de toekomstige concessievergoeding van 17% op het residentieel waterverbruik voor Vremde”, weze het dat de voorschotten moeten worden terugbetaald, met de wettelijke intresten, indien de gemeente per 1 januari 2020 “toch geen deelgenoot voor de drinkwateractiviteiten voor Vremde zou worden”.

Met andere woorden bevat de overeenkomst een zuiver engagement van de gemeente om eind 2019, naar aanleiding van de beslissing over de verlenging van Pidpa, op te houden van Pidpa deelgenoot te zijn en om dus uit te treden voor de drinkwatervoorziening in Vremde.

10. Als zodanig bereiden de overeenkomst en het eraan voorafgaande gemeentebesluit de beslissingen over de verlenging van Pidpa voor die de gemeenteraad en de algemene vergadering van Pidpa gelet op artikel 35 van het decreet van 6 juli 2001 in beginsel slechts eind 2019 te nemen hebben.

Hoewel voorbereidend, hebben de overeenkomst en het eraan voorafgaande gemeentebesluit toch al dadelijk werkende rechtsgevolgen die de situatie van Pidpa nadelig beïnvloeden. De gemeente kan er, zonder tekort te komen aan haar toezegging en verbintenis om de drinkwatervoorziening door AWW ten laatste op 1 januari 2020 ook tot de deelgemeente Vremde uit te breiden, eind 2019 niet meer voor kiezen de bestaansduur van Pidpa te verlengen en met betrekking tot de drinkwatervoorziening in Vremde deelgenoot van Pidpa te blijven.

Aldus verschijnt het gemeentebesluit dat aan de overeenkomst van 28 oktober 2013 voorafgaat en ervan afsplitsbaar is, als een voorbereidende beslissing die voor verzoekster het karakter van een voor-beslissing heeft en die daardoor ontvankelijk het voorwerp van een annulatieberoep kan uitmaken.

11. Uit wat voorafgaat, volgt dat de exceptie van gebrek aan een voor vernietiging vatbare beslissing ongegrond is in de mate waarin verzoekster de nietigverklaring nastreeft van de aan de gemeente Boechout toe te rekenen afsplitsbare beslissing tot het sluiten van de overeenkomst van 28 oktober 2013.

12. Het voorgaande verantwoordt eveneens de verwerping van de exceptie van gebrek aan belang voor zoveel ze op die afsplitsbare handeling moet worden betrokken.

Als uiteengezet, is de afsplitsbare handeling wel griefhoudend voor verzoekster en van aard haar een dadelijk nadeel te doen lijden: nú reeds legt de gemeente zich erop vast dat zij eind 2019 zal ophouden deel uit te maken van Pidpa.

Zoals het sluiten van de overeenkomst geen bezwaar vormt voor de aanvechtbaarheid van de eraan voorafgaande beslissing, vormt de omstandigheid dat de vernietiging van die voorafgaande beslissing zonder gevolgen is voor de overeenkomst – waaromtrent alleen de gewone rechter bevoegd is – geen bezwaar ter zake van het belang bij het bestrijden van die voorafgaande handeling.

Dat, ten slotte, de gemeente niet verplicht kan worden deelgenoot van Pidpa te blijven, belet niet dat Pidpa zich door het uittreden van de gemeente, of haar verbintenis daartoe, gelaedeerd mag achten.

13. Aangezien het onderzoek in het auditoraatsverslag beperkt bleef tot dat van de besproken excepties, is er reden tot het opstellen van een aanvullend verslag.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee gelast een aanvullend verslag op te stellen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien januari 2019, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust