

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.529 van 19 januari 2016
in de zaak A. 212.044/X-16.022.**

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 ANTWERPSE WATERWERKEN, thans WATER-LINK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Annelies Verduyckt en Jens Debièvre
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86 C/113
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 beslissingen van onbekende datum van AWW, uitgaande van haar
raad van bestuur, directiecomité of enige ander orgaan of
vertegenwoordiger, tot goedkeuring en/of bekrachtiging van een
totaalaanbod inzake drinkwatervoorziening en de watersanering aan de
gemeente Boechout;

2. de afsplitsbare beslissingen van onbekende datum van AWW,
uitgaande van haar raad van bestuur directiecomité of enige ander orgaan of
vertegenwoordiger, houdende het sluiten, goedkeuren of bekrachtigen van
de overeenkomst tussen AWW en de gemeente Boechout d.d. 28 oktober
2013;

3. de beslissingen van onbekende datum van AWW, uitgaande van haar
raad van bestuur, directiecomité of enige ander orgaan of
vertegenwoordiger, houdende machtiging aan de heren [I. G.] en [R. V.], in

hun respectieve hoedanigheid als bijzonder gevolmachtigde en voorzitter van de raad van bestuur 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 [I. G.] en [R. V.], in hun hoedanigheid van bijzonder gevolmachtigde en voorzitter van de raad van bestuur, 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 Vrancks, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Jens Debièvre, die 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 zonder voorwerp is omdat de bestreden beslissingen “niet voorhanden” zijn.

Er is nooit door enig orgaan van AWW een “totaalaanbod” inzake drinkwatervoorziening en watersanering aan de gemeente Boechout gedaan, zodat er ook geen formele beslissingen over genomen moesten worden. Bovendien stemt zo’n beweerd totaalaanbod overeen met een niet voor vernietiging vatbaar voorstel.

Aan de overeenkomst van 28 oktober 2013 zijn geen expliciete beslissingen voorafgegaan. Impliciete beslissingen ter zake zijn alleen aanvechtbaar “in zoverre er een schending van een gebonden bevoegdheid wordt aangevoerd, namelijk wanneer [de] Raad door het gegrond bevinden van het beroep kan laten blijken dat de overheid de rechtsplicht had een bepaalde beslissing te nemen”. Een gebonden bevoegdheid ontbreekt hier echter. Minstens corresponderen de betrokken “beslissingen” met voorbereidende handelingen

5.2. Voorts ontbreekt het verzoekster, naar de mening van de verwerende partij, aan het vereiste belang. Het verlies van een deelgenoot is inherent aan de gemeentelijke autonomie en is altijd mogelijk op het moment dat de verlengingsbeslissing moet worden genomen. Niet de bestreden beslissingen leiden ertoe dat de gemeente Boechout in 2020 voor de drinkwatervoorziening op haar hele grondgebied een beroep zou doen op AWW en voor Vremde zou uittreden uit Pidpa. Dit nadeel kan enkel voortvloeien uit een beslissing van de gemeente Boechout in 2019. Er is bijgevolg geen rechtstreeks causaal verband tussen verzoeksters nadeel en de bestreden beslissingen.

Het belang van verzoekster is ook niet actueel. Een beslissing van de gemeente Boechout om zich voor de drinkwatervoorziening in Vremde vanaf 1 januari 2020 bij AWW aan te sluiten, is pas mogelijk in 2019. Slechts in 2020 kan die mogelijke aansluiting nadelige gevolgen hebben voor Pidpa.

Het vernietigen van het doen van een louter voorstel heeft geen gevolgen, laat staan nuttige gevolgen. De vernietiging van de beslissingen die aan het sluiten van de overeenkomst tussen de gemeente en AWW voorafgaan, heeft niet tot gevolg dat de overeenkomst zelf nietig zou worden verklaard. Die nietigheid moet voor de burgerlijke rechter worden gevorderd. De nietigverklaring van de bestreden beslissingen verschaft verzoekster dan ook geen enkel voordeel.

Ten slotte heeft verzoekster er geen belang bij te doen gelden dat eventueel de bijzonder gevolmachtigde en de voorzitter van de raad van bestuur op onwettige wijze hebben beslist tot het voorstellen van een totaalaanbod en het sluiten van een overeenkomst dienaangaande. Dit betreft de interne werking van AWW.

6.1. Kort gezegd, komt het standpunt van verzoekster hierop neer dat er nu eenmaal een mede namens AWW ondertekende overeenkomst voorligt waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de gemeente Boechout zich ertoe verbindt de drinkwatervoorziening door AWW uit te breiden tot haar ganse grondgebied, zodat er dan ook onmiskenbaar voorafgaande beslissingen zijn genomen om dit aanbod te formuleren en de overeenkomst aan te gaan. Welk orgaan op welk moment de beslissing tot het formuleren van een aanbod en het sluiten van de overeenkomst heeft genomen, is onduidelijk. Het is in die optiek dat er in het verzoekschrift sprake is van een “impliciete” beslissing:

“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 [I. G.] en [R. V.], in hun hoedanigheid van bijzonder gevolmachtigde en voorzitter

van de raad van bestuur 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 dringwatervoorziening vanaf 1 januari 2020 aan AWW toe te vertrouwen”.

6.2. Doordat de gemeente Boechout reeds uiterlijk op 28 oktober 2013 beslist om wat de deelgemeente Vremde betreft uit Pidpa te stappen vanaf 1 januari 2020, zal verzoekster vanaf dan een deelnemer 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. Het zogenaamde “totaalaanbod” aan de gemeente Boechout waarvan verzoekster AWW verdenkt, houdt in dat de gemeente bijkomende financiële voordelen verkrijgt als zij, 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.

Een andere beslissing van AWW tot het doen en het goedkeuren van dit totaalaanbod dan de beslissing die eventueel ten grondslag ligt aan de ondertekening door I. G., bijzonder gevolmachtigde, en R. V., voorzitter van de raad van bestuur, van de overeenkomst van 28 oktober 2013, is voor de Raad van State niet gebleken. De eerste bestreden beslissing wordt dan ook geacht met (een van) de overige bestreden beslissingen samen te vallen.

8. Met deze overige beslissingen die verzoekster tot voorwerp van haar beroep heeft gemaakt, heeft zij getracht de beslissing van AWW te vatten die volgens haar ideëel aan de ondertekening van de overeenkomst door de bijzonder gevolmachtigde en de voorzitter van de raad van bestuur is voorafgegaan.

Tevergeefs meent AWW dat, nu verzoekster er niet in slaagt een formele, voorafgaande beslissing van AWW tot het sluiten of goedkeuren van die overeenkomst, of tot machtiging daartoe, aan te wijzen, een dergelijke beslissing niet bestaat of hoogstens impliciet, en bijgevolg niet aanvechtbaar, is.

Dat er aan de ondertekening door de bijzonder gevolmachtigde en de voorzitter geen enkele aan AWW toe te rekenen beslissing tot het sluiten of goedkeuren van de overeenkomst zou zijn voorafgegaan, is ondenkbaar.

Dat dan weer een impliciete beslissing van AWW tot het sluiten van de overeenkomst niet aanvechtbaar is omdat de overheid niet de rechtsplicht had in die zin te beslissen, is een misvatting. Wanneer er, niettegenstaande de afwezigheid van een uitdrukkelijke wilsuiking, gegevens voorhanden zijn waaruit met praktische zekerheid de wil van de overheid kan worden afgeleid om in een bepaalde zin te beslissen evenals het feit dat zij dat ook, stilzwijgend, heeft gedaan, is er sprake van een rechtshandeling die in principe ontvankelijk bestreden kan worden.

9. Ook de tegenwerping dat de aan de overeenkomst voorafgaande beslissing in elk geval voorbereidend is, staat niet haar vernietigbaarheid in de weg. Immers houdt de overeenkomst die ze rechtstreeks voorbereidt en die zonder deze beslissing van AWW niet gesloten zou zijn geworden, een zuiver engagement van de gemeente Boechout in om eind 2019, naar aanleiding van de beslissing over de verlenging van Pidpa, op te houden van Pidpa deelgenoot te zijn en om de drinkwatervoorziening door AWW ten laatste op 1 januari 2020 tot de deelgemeente Vremde uit te breiden.

Als zodanig mag het besluit van AWW dat aan de meer vermelde overeenkomst voorafgaat en ervan afsplitsbaar is, gekwalificeerd worden als een voorbereidende beslissing die voor verzoekster het karakter heeft van een voor-beslissing. Een dergelijke voorbereidende beslissing is voor vernietiging vatbaar.

10. 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 AWW toe te rekenen afsplitsbare beslissing tot het sluiten van de overeenkomst van 28 oktober 2013.

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

De afsplitsbare handeling is griefhoudend voor verzoekster en kan geacht worden haar een dadelijk nadeel te doen lijden: de kwestieuze beslissing heeft direct in de hand gewerkt en ervoor gezorgd dat de gemeente zich nú reeds erop vastlegde om ten laatste op 1 januari 2020 geen deel meer uit te maken van Pidpa.

Dat het verlies van een deelgenoot geen abnormale zaak is, belet niet dat verzoekster er zich door geschaad mag voelen.

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.

Het argument van de verwerende partij, ten slotte, dat verzoekster zonder belang is om te doen gelden dat de bijzonder gevolmachtigde en de voorzitter van de raad van bestuur op onwettige wijze tot de voorafgaande beslissing hebben besloten, betreft niet het belang bij het beroep, maar dat bij de middelen.

12. 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 2016, 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