

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.176 van 21 juni 2016
in de zaken A. 212.808/XII-7684
A. 213.319/XII-7729**

In zake: de OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING RIOBRA
vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

Tussenkomende partij:

de CVBA VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR
WATERVOORZIENING (VMW)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Ian Arnouts
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep gekend onder het rolnummer A. 212.808/XII-7684, ingesteld op 16 juni 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot van 26 mei 2014 om het basisvoorstel van de opdrachthoudende vereniging Riobra ingediend in

het kader van het project “overdracht van het beheer, het onderhoud en de verbetering van het stedelijk rioleringsstelsel aan een rioolnetbeheerder” substantieel onregelmatig te verklaren en om de onderhandelingen aan te vatten met de cvba Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening.

Het beroep gekend onder het rolnummer A. 213.319/XII-7729, ingesteld op 5 augustus 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Aarschot van 23 juni 2014 om goedkeuring te hechten aan het bij de beslissing gevoegde ontwerp van RioP-overeenkomst in het kader van de procedure “overdracht van het beheer, het onderhoud en de verbetering van het stedelijk rioleringsstelsel aan een rioleringsbeheerder”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. In de zaak met rolnummer 212.808 werd de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij arrest nr. 228.663 van 7 oktober 2014 verworpen.

In de zaak met rolnummer 213.319 werd de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij arrest nr. 228.904 van 23 oktober 2014 verworpen.

In de beide zaken heeft de verzoekende partij een verzoek tot voortzetting ingediend.

De verwerende partij heeft in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in de beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomenende partij heeft in de beide zaken een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft in de beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben in de beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2016.

Staatsraad Pierre Barra heeft in de beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stéphanie Taelemans, die loco advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Ian Arnouts, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft met dit arrest eensluidend adviezen 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. De stad Aarschot organiseert een marktbevraging met als voorwerp “overdracht van het beheer, het onderhoud en de verbetering van het stedelijk rioleringsstelsel”.

3.2. Voor dit marktonderzoek wordt een leidraad opgesteld, met referentienummer TZ14022 “Overdracht van het beheer, het onderhoud en de

verbetering van het stedelijk rioleringsstelsel aan een rioolnetbeheerder” en goedgekeurd bij gemeenteraadsbeslissing van 24 maart 2014.

In de leidraad wordt het voorwerp van de bevraging omschreven als volgt:

“De Stad Aarschot gaat middels onderhavige procedure op zoek naar een Rioolnetbeheerder met het oog op de integrale overdracht van het stedelijke rioleringsstelsel samen met de daarmee gepaard gaande (beheers)bevoegdheden.

De Stad Aarschot wenst aldus niet langer in te staan voor de zorg van het afvalwaterbeheer en is aldus op zoek naar een betrouwbare en bekwame partner die de hiermee gepaard gaande verplichtingen integraal wenst over te nemen, minstens tot en met 31 december 2027.

Deze geplande overdracht van de zorg voor het afvalwaterbeheer dient vanzelfsprekend een maximale financiële, operationele en ecologische meerwaarde met zich mee te brengen, voor de Stad Aarschot en voor haar inwoners.”

Aangaande de procedure wordt erin vermeld:

“De Inschrijvers worden erop gewezen dat de reglementering inzake overheidsopdrachten niet van toepassing is. Onderhavige procedure wordt wel gevoerd met toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie, eerlijke mededinging en gelijkheid.”

In de leidraad wordt het begrip “voorstel” gedefinieerd als het “Document waarmee de Inschrijver deelneemt aan deze procedure en dat verplicht wordt opgebouwd als bepaald in deze leidraad”.

Onder een “III.3. Opmaak van het voorstel” wordt in de leidraad vermeld:

“III. 3.1. Verplichte opbouw en indeling van het Voorstel

De Inschrijver dient zijn voorstel overeenkomstig onderstaande indeling en volgorde op te bouwen:

A.	Identificatiegegevens + datum, ondertekening, en voorstelling van de Inschrijver
B.	Hoofdstuk aangaande het voldoen aan de essentiële randvoorwaarden/eisen gesteld onder I.1.2. van deze leidraad
C.	Financieel voorstel en desgevallend bijhorende documenten
D.	Dienstverlening geboden door de Rioolnetbeheerder en desgevallend bijkomende documenten
E.	Risico- en aansprakelijkheidsverdeling

Het staat de Inschrijvers vrij om het Voorstel aan te vullen met alle andere informatie die zij nuttig achten. [...]

III.3.3. Ondertekening

Het Voorstel dient ondertekend te worden door de Inschrijver of alle leden van de Tijdelijke Handelsvennootschap.”

3.3. Op de uiterlijke datum van 30 april 2014 heeft de verwerende partij twee voorstellen ontvangen: een voorstel van de verzoekende partij en een voorstel van de VMW.

3.4. Bij beslissing van 26 mei 2014 beslist de verwerende partij om het basisvoorstel van de verzoekende partij substantieel onregelmatig te verklaren “wegens het ontbreken van een rechtsgeldige handtekening op het Voorstel, zoals uitdrukkelijk werd vereist in de Leidraad” en om de onderhandelingen aan te vatten met de VMW.

In de bestreden beslissing wordt overwogen:

“Overwegende dat deze basisvoorstellen werden overgemaakt aan GD&A-advocaten, het advocatenkantoor dat de stad Aarschot in deze procedure juridisch bijstaat;

Overwegende het juridisch advies d.d. 26 mei 2014 vanwege GD&A-advocaten waaruit blijkt dat het basisvoorstel van Riobra niet werd ondertekend;

Overwegende de juridische analyse die in voormelde nota wordt gemaakt en het aangehaalde risico op een gerechtelijke procedure, indien de stad Aarschot zou beslissen tot regelmatigheid van het niet ondertekende basisvoorstel van Riobra.”

3.5. Met een aangetekend schrijven, gedateerd 28 mei 2014 maar verstuurd op 2 juni 2014, en per e-mailbericht van 28 mei 2014 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van de beslissing van 26 mei 2014.

3.6. Op 2 juni 2014 betwist de verzoekende partij de beslissing tot onregelmatigverklaring. Op 3 juni 2014 stelt de verwerende partij de verzoekende partij in kennis van het vertrouwelijk advies van het advocatenkantoor van 26 mei 2014.

3.7. Op 13 juni 2014 verleent de raad van bestuur van de VMW haar goedkeuring aan de toetreding van de stad Aarschot en aan het ontwerp van RioP-overeenkomst, die het resultaat is van de inmiddels plaatsgevonden onderhandelingen met de VMW.

3.8. Op 16 juni 2014 vordert de verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van de beslissing van 26 mei 2014 – zaak gekend onder het rolnummer 212.808. Bij arrest 228.663 van 7 oktober 2014 wordt de vordering tot schorsing verworpen.

3.9. Op 19 juni 2014 licht de verwerende partij de bestreden beslissing van 26 mei 2014 schriftelijk toe.

3.10. In zitting van 23 juni 2014 beslist de gemeenteraad van de stad Aarschot goedkeuring te hechten aan het analyseverslag van de basisvoorstellen en dit verslag integraal bij te vallen, goedkeuring te hechten aan het bijgaand ontwerp van RioP-overeenkomst en vertegenwoordigers aan te wijzen in het Provinciaal en Technisch Comité van de waterdienst RioP.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak met rolnummer 213.319.

De kennisgeving aan de verzoekende partij en de VMW vindt plaats op 26 juni 2014.

Het begeleidend schrijven van deze kennisgeving aan de VMW vermeldt wat volgt:

“De gemeenteraad heeft in haar zitting van 23 juni 2014 goedkeuring verleend aan de inhoud van de RIOP-overeenkomst. Deze beslissing doet nog geen contractuele rechten ontstaan. De contractuele rechten zullen pas ontstaan op het ogenblik dat de overeenkomst wordt ondertekend.”

Met een schrijven van 15 juli 2014 worden de verzoekende partij en de VMW een tweede keer in kennis gesteld van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Aarschot van 23 juni 2014, ditmaal aangevuld met een weergave van de resultaten van de stemming van de gemeenteraadsleden.

3.11. Met een schrijven van 1 juli 2014 stelt de verzoekende partij de beslissing van de verwerende partij om het lopende administratief kort geding niet af te wachten, te betreuren en formuleert zij het volgende verzoek:

“Uit de door U meegedeelde beslissing kunnen wij geenszins de motieven afleiden die tot de keuze van toetreding tot RioP hebben geleid. Daar in de gemeenteraadsbeslissing het analyseverslag wordt goedgekeurd alsook het voorstel van RioP overeenkomst, hadden wij graag deze stukken ontvangen teneinde de motieven die aan de grondslag liggen van de beslissing te kennen.”

Per brief van 2 juli 2014 wordt opnieuw, in het kader van het decreet inzake openbaarheid van bestuur, een kopie gevraagd van het volledig analyseverslag basisvoorstellen en het ontwerp RioP-overeenkomst.

Dit verzoek wordt op 18 juli 2014 door de stadssecretaris van de verwerende partij op gemotiveerde wijze beantwoord in die zin dat, gelet op het vertrouwelijk karakter van de informatie opgenomen in de RioP-

overeenkomst en de bijlagen aan het verslag “analyse van de eerste voorstellen”, enkel het analyseverslag zonder de bijlagen kan worden overgemaakt.

3.12. Op 30 juli 2014 ondertekent de stad Aarschot de RioP-overeenkomst.

3.13. Op 5 augustus 2014 vraagt de verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Aarschot van 23 juni 2014 om goedkeuring te hechten aan het ontwerp van RioP-overeenkomst. Deze zaak is gekend onder het rolnummer 213.319.

Bij arrest nr. 228.904 van 23 oktober 2014 wordt de vordering tot schorsing verworpen.

IV. Samenvoeging

4. Het is passend de zaken samen te voegen.

V. Vertrouwelijkheid van de stukken in de beide zaken

Standpunt van de verzoekende partij

5.1.1. In haar memories van wederantwoord vraagt de verzoekende partij de vertrouwelijkheid van alle door de verwerende en de tussenkommende partij als vertrouwelijk neergelegde stukken te lichten.

Volgens de verzoekende partij zijn de verwerende en de tussenkommende partijen publiekrechtelijke entiteiten die geen commerciële doelstellingen dienen. Voorwerp van de voorliggende opdracht betreft het beheer, onderhoud en verbetering van het stedelijk rioleringsstelsel, dit is een publieke bevoegdheid van de verwerende partij. Het enige in geding zijnde belang is dan

ook het algemeen belang. Commerciële of concurrentiële belangen verdragen zich niet met dergelijk publiek belang. De verzoekende partij ziet evenmin in dat de verwerende en de tussenkomende partijen over financiële of technische informatie zouden beschikken die niet mag worden verspreid.

De opheffing van de vertrouwelijkheid dringt zich volgens de verzoekende partij des te meer op nu zou blijken dat de verwerende en de tussenkomende partijen zich voor hun verweer steunen op de inhoud van deze als vertrouwelijk neergelegde documenten. Kennis van deze documenten is dus vereist ter beoordeling van de middelen. De verzoekende partij kan het verweer op grond van deze vertrouwelijke stukken niet toetsen, zodat haar de mogelijkheid op een eerlijk weerwoord wordt ontzegd. Evenmin heeft de verzoekende partij kunnen nagaan of in deze vertrouwelijke stukken eventueel nog andere onwettigheden besloten zitten. De verzoekende partij wenst in de mogelijkheid te worden gesteld om aanvullend op deze stukken te reageren en verzoekt de Raad om haar toe te staan een aanvullende memorie in te dienen.

5.1.2. In haar laatste memories wijst de verzoekende partij opnieuw op het openbaar statuut van de verwerende en de tussenkomende partijen die een plicht tot transparantie inhoudt; langs de zijde van de verwerende partij kan onmogelijk worden gesproken over commercieel vertrouwelijke, marktverstorende informatie; langs de zijde van de tussenkomende partij evenmin. De motivering voor de vertrouwelijkheid zoals opgegeven door de verwerende partij is ook te algemeen. Voorts kan er van de verzoekende partij niet worden geëist dat zij gedetailleerd aantoont waarom het lichten van de vertrouwelijkheid voor haar noodzakelijk is; trouwens, zo vervolgt zij, kan zij dit niet nader specificeren om reden dat zij geen kennis heeft van de stukken. Het is volgens haar niet ondenkbaar dat de verzoekende partij na kennisname van de vertrouwelijke stukken “in staat is bepaalde middelen (verder of geheel nieuw) te ontwikkelen”. Zij beklemtoont dat de vertrouwelijkheid van bepaalde stukken de uitzondering is en dat het voldoende is dat zij aannemelijk maakt dat de mogelijkheid bestaat dat

zij bijkomende of meer uitgewerkte middelen kan ontwikkelen op grond van deze stukken.

Beoordeling

5.2.1. De verwerende partij heeft op grond van artikel 87, § 2, van het algemeen procedurereglement de volgende stukken van het administratief dossier als vertrouwelijk ingediend:

- voorstel van de VMW;
- voorstel van Riobra;
- RioP-overeenkomst;
- verslag “analyse van de eerste voorstellen” met bijlagen;
- ondertekende RioP-overeenkomst;
- geparafeerde bijlagen aan de ondertekende RioP-overeenkomst;
- verslag gemeenteraadscommissie Openbare Werken van 19 juni 2014.

De verwerende partij verwijst uitdrukkelijk naar het feit dat de betrokken stukken “commercieel gevoelige, financiële en technische informatie bevatten” om de vertrouwelijke behandeling ervan te motiveren.

Het voorstel van de VMW en de ondertekende RioP-overeenkomst zijn ook door de tussenkomende partij als vertrouwelijk neergelegd. Zij beroept zich op de aanwezigheid in die stukken van “allerhande prijsgegevens en andere gevoelige en technische informatie” en meent dat “de openbaarmaking ervan nadelig zou kunnen zijn voor de rechtmatige commerciële en andere belangen van tussenkomende partij of de eerlijke mededinging t.a.v. concurrerende entiteiten (zoals verzoekende partij) in de toekomst zou kunnen schaden”.

5.2.2. Luidens artikel 87, § 4, van het algemeen procedurereglement mogen de overige partijen van de als vertrouwelijk neergelegde stukken slechts kennis nemen als het verzoek om vertrouwelijke behandeling bij arrest wordt afgewezen.

5.2.3. Het project heeft als voorwerp de overdracht van het beheer, het onderhoud en de verbetering van het stedelijk rioleringsstelsel –zijnde een publieke taakstelling– aan een rioolnetbeheerder. Zowel de verzoekende partij als de VMW zijn als rioolnetbeheerders publiekrechtelijke rechtspersonen. Hun statuten laten wel toe alle technische, commerciële, economische en financiële verrichtingen te stellen die bijdragen tot de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van inzameling en zuivering van afvalwater. De verzoekende partij en de tussenkomenende partij bevinden zich hier in deze nichemarkt ontegensprekelijk in een concurrentiële omgeving waar de kwestieuze opdracht en de hier gevoerde rechtsstrijd zonder meer blijk van geven. De verzoekende partij toont niet aan dat er hier geen sprake zou kunnen zijn van vertrouwelijk neer te leggen stukken, integendeel.

5.2.4. De verzoekende partij heeft geen belang bij het opheffen van de vertrouwelijkheid van haar eigen offerte. Ook moet worden vastgesteld dat het verslag “analyse van de eerste voorstellen” zonder bijlagen ook niet-vertrouwelijk is neergelegd.

Met de verwerende en de tussenkomenende partijen moet worden vastgesteld dat de overige als vertrouwelijk neergelegde stukken in essentie inzage bieden in de financiële structuur van het voorstel van de VMW en in de beoogde dienstverlening. Het vrijgeven van dergelijke gegevens aan de verzoekende partij zou een marktverstoring voordeel aan de verzoekende partij kunnen bezorgen en de eerlijke mededinging ernstig in het gedrang brengen, en tegelijk de financiële belangen van de verwerende partij mogelijks schaden, indien de vraag tot opheffing zou worden ingewilligd. In dezelfde lijn is een verzoek van 1 juli 2014 van de verzoekende partij aan de verwerende partij tot openbaarmaking van de bijlagen bij het analyseverslag basisvoorstellen en het ontwerp van RioP-overeenkomst afgewezen op grond van de artikelen 14, 1°, en 14, 3°, van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’.

5.2.5. Wat het belang van de verzoekende partij betreft bij het opheffen van de vertrouwelijkheid merkt de Raad in de eerste plaats op dat de offerte van de verzoekende partij onregelmatig is verklaard en dat, zoals hierna zal blijken, de verzoekende partij er niet in slaagt gegronde middelen aan te brengen die deze onregelmatigheidsbeslissing weerleggen.

Het belang van de verzoekende partij bij het lichten van de vertrouwelijkheid van bepaalde stukken wordt in die zin allerm minst vanzelfsprekend aangezien dit belang in beginsel slechts gediend is in de mate dat de verzoekende partij zou pogen aan te tonen dat zij of haar offerte niet onregelmatig zijn dan wel dat de tussenkomen de partij of haar offerte onregelmatig zijn en moeten worden geweerd. De verzoekende partij gaat echter in haar uiteenzetting hier niet op in en blijft in het algemeen beweren dat het lichten van de vertrouwelijke stukken haar in staat moet stellen op te komen voor haar “rechten van verdediging”. Zij toont onvoldoende aan waarom de integrale vrijgave van de als vertrouwelijk neergelegde gegevens voor haar onontbeerlijk is om haar zaak te beargumenteren. Pas in de laatste memorie na opmerkingen erover in het auditoraatsverslag onderneemt zij een poging om *in concreto* aan te wijzen welke middelen in het geding zijn, dit echter zonder onderscheid te maken tussen middelen die gaan over de al dan niet regelmatigheid van de tussenkomen de partij of haar offerte, en dus zonder nadere analyse van haar niet evident belang hierbij. Ook zet de verzoekende partij niet uiteen waarom het verslag “Analyse van de eerste voorstellen”, dat haar is meegedeeld, haar niet voldoende in de gelegenheid heeft gesteld de essentie van het voorstel van de VMW te achterhalen en er middelen uit te puren die haar dichter bij haar doel brengen, namelijk de rioolbeheerder van de verwerende partij te worden.

De verzoekende partij brengt aldus geen overtuigende argumenten naar voren waarom inzage van de vertrouwelijke stukken voor haar bijkomend noodzakelijk is. Er is dan ook geen aanleiding om de gevraagde vertrouwelijkheid van de vermelde stukken af te wijzen. Het vertrouwelijk karakter van de betrokken stukken belet in elk geval niet dat de Raad van State

daarop acht mag slaan en deze bij zijn beoordeling betrekken, hetgeen hij heeft gedaan.

VI. Onderzoek van de middelen in de zaak met rolnummer 212.808.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 32 van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ en artikel 14 van de statuten van de VMW, van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel en de leidraad vastgesteld door de gemeenteraad van Aarschot op 24 maart 2014, van het proportionaliteitsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de materiële motiveringsverplichting als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Zij vat het middel als volgt samen:

“Verweerster heeft het voorstel van verzoekster ten onrechte onregelmatig bevonden op grond van het motief dat dit voorstel niet zou zijn ondertekend, hetzij geen ‘rechtsgeldige handtekening’ bevatte. Het motief tot wering is onjuist en niet draagkrachtig:

- de handtekening was in overeenstemming met de leidraad, dusdanig opgevat dat deze in overeenstemming is met art. 32 decreet intergemeentelijke samenwerking en art. 14 van de statuten van de VMW;
- de leidraad vereiste geen handtekening van een persoon bevoegd om de inschrijver te verbinden, noch enig bewijs van volmacht;
- het handtekeningsvereiste werd op een kennelijk disproportionele en onzorgvuldige wijze toegepast.

Bijgevolg had verweerster moeten overgaan tot beoordeling en rangschikking van beide voorstellen en had zij niet zonder meer kunnen besliss[en] om de onderhandelingen aan te knopen met de VMW.”

Zij wijst erop dat de ondertekeningvereiste van het bestek niet kan inhouden dat het voorstel moet zijn ondertekend door iemand die de inschrijver verbindt, aangezien dit zou strijden met artikel 32 van het voormelde decreet van 6 juli 2001 of met artikel 14 van de statuten van de VMW; beide bepalingen vereisen voor een toetreding een gunstige beslissing van de algemene vergadering zodat een ondertekening die het voorstel verbindend maakt, voor geen van de inschrijvers mogelijk is. Het bestek vereist ook niet dat diegene die het voorstel ondertekent, de inschrijver verbindt. Het is maar bij de sluiting van de overeenkomst dat de partijen ondertekenen. Overigens heeft de verzoekende partij formeel bevestigd dat de ondertekening van het voorstel gebeurde in opdracht van het directiecomité.

Anticipatief merkt de verzoekende partij ook op dat de tweede mogelijke onregelmatigheidsgrond van haar voorstel, namelijk dat het niet mede werd ondertekend door Infrax niettegenstaande het ook een aantal verbintenissen van Infrax zou bevatten, geen grond heeft. Het voorstel diende enkel van haar uit te gaan.

7. In haar memorie van wederantwoord verduidelijkt de verzoekende partij dat de verwijzing in haar middel naar artikel 14 van de statuten van de VMW, moet worden begrepen als artikel 14 van haar eigen statuten en artikel 9 van de statuten van de VMW.

Voorts weerlegt de verzoekende partij het verweer dat het begeleidend schrijven bij het voorstel en het voorstel zelf moeten worden onderscheiden en legt zij de klemtoon op de onhoudbaarheid van het door de tegenpartijen verdedigde onderscheid tussen het sluiten van de overeenkomst en de beslissing tot toetreding. De overeenkomst tot overdracht van het beheer, het onderhoud en de verbetering van het stedelijk rioleringsstelsel kan immers, zo stelt de verzoekende partij, geen enkele uitvoering kennen als de toetreding tot de rioolnetbeheerder hierin niet is vervat.

Zij vervolgt dat de onmogelijkheid van dit onderscheid essentieel is om de draagwijdte van het ondertekeningsvereiste in de leidraad correct te bepalen. Omdat niet valt in te zien tot wat de ondertekenaar de inschrijver moet verbinden als niet is bedoeld de verbintenis om de verwerende partij te laten toetreden op grond van de in het voorstel opgenomen voorwaarden, kan een ondertekend voorstel de inschrijver niet verbinden. Het biedt geen enkele zekerheid aangezien het bevoegde orgaan altijd nog moet oordelen over de toetreding op grond van de onderhandelde voorwaarden. Zij handhaaft daarom haar stelling dat een verbindend voorstel wettelijk onmogelijk is zodat het ondertekeningsvereiste, als dusdanig geïnterpreteerd, onregelmatig is.

Hooguit, zo stelt de verzoekende partij, zou het ondertekeningsvereiste betrekking kunnen hebben op de verbintenis om, op grond van het voorstel, doch onder voorbehoud van goedkeuring door de statutair bevoegde organen, te onderhandelen met de verwerende partij. Een dergelijk voorstel onder voorbehoud, waarover vervolgens nog eens wordt onderhandeld, is volgens haar geen verbindend voorstel. De bevoegdheid om een dergelijk voorstel te ondertekenen, is niet statutair geregeld. Hierdoor wordt immers geen daad van beheer of beschikking gesteld. D.M. kon en mocht dan ook als relatiebeheerder “in opdracht” van R.B., directeur van de verzoekende partij, de inschrijving ondertekenen. Nog in die optiek wordt het gelijkheidsbeginsel niet geschonden door een latere bevestiging van de handtekening bij het voorstel.

In het licht van het voorgaande, zo besluit de verzoekende partij, is het onderscheid tussen de ondertekende brief en het bijgevoegde voorstel niet relevant en al zeker niet van aard om te moeten oordelen dat het ontbreken van een handtekening op het voorstel de inschrijving substantieel onregelmatig maakt. Die bijlage bij een wel ondertekende brief kon de inschrijver immers alleszins niet verbinden. Ze vormde slechts een onderhandelingsbasis.

8. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij opnieuw dat de ondertekening van het voorstel door de inschrijver onmogelijk met zich kan meebrengen dat het hem bindt “aangezien het bevoegde orgaan de toetreding van verwerende partij alsnog moet aanvaarden”. “De stelling [in het auditoraatsverslag] dat het voorstel zou worden ingediend onder de opschortende voorwaarde van aanvaarding door de Algemene Vergadering / Raad van Bestuur is niet houdbaar. Een dergelijke voorwaarde vormt immers een louter potestatieve voorwaarde [wat door artikel 1174 van het Burgerlijk Wetboek verboden is].” “Alleszins kan in het indienen van een dergelijk voorstel geen (verbindend voorstel tot) daad van beheer of beschikking worden gezien”; het is slechts een onderhandelingsbasis. “Het ondertekeningsvereiste” [houdt enkel in dat de ondertekenaar zich verbindt] “tot het aangaan van onderhandelingen op basis van het geformuleerde voorstel”.

Relatiebeheerder D.M. was bevoegd om “een niet-verbindende onderhandelingsbasis” te ondertekenen omdat het niet statutair geregeld is en het geen daad van beheer of beschikking is. Een ondertekening door R.B., directeur van de verzoekende partij, had het voorstel geen andere juridische draagwijdte kunnen geven.

Ten slotte merkt de verzoekende partij op dat, gelet op het voorgaande, het formele vereiste in de leidraad punt III.3.3. om het voorstel te ondertekenen niet kan worden beschouwd als een substantieel vormvoorschrift; overigens voorziet de leidraad niet in de nietigheid bij niet-ondertekening. “De verwerende partij kan zich [...] beroepen op de ondertekende begeleidende brief om af te dwingen dat verzoekster zich bereid had verklaard om toetredingsonderhandelingen aan te knopen op basis van het voorstel zoals gevoegd bij de brief.”

Beoordeling

9. Het voorstel zelf van de verzoekende partij is niet ondertekend. De begeleidende brief op briefpapier van Infrac is, wat de verzoekende partij niet betwist, ondertekend door relatiebeheerder D.M. in opdracht “R.B. Directeur Riobra”.

De discussie in hoeverre het voorstel zelf al dan niet ondertekend is door de ondertekening van de begeleidende brief, dient niet te worden beoordeeld aangezien, zoals hierna zal blijken, de ondertekening door D.M. niet als leidraadconform kan worden beschouwd.

10. In de leidraad wordt bepaald dat “[h]et Voorstel dient ondertekend te worden door de Inschrijver of alle leden van de Tijdelijke Handelsvennootschap”. Het voorstel dient onder meer een financieel voorstel te bevatten en een beschrijving van de dienstverlening geboden door de rioolnetbeheerder.

Uit de bepalingen in de statuten van de twee inschrijvers en het decreet van 6 juli 2001 leidt de verzoekende partij af dat, aangezien er door het geëigende orgaan nog steeds een beslissing dient te worden getroffen over de toetreding, het voorstel geen verbindende waarde heeft.

Deze stelling kan niet worden bijgevalen.

Zoals opgemerkt dient volgens de leidraad het voorstel financieel te worden uitgewerkt en een aanbod van de dienstverlening te bevatten; het strekt zich niet uit tot de toetreding. Hieruit kan slechts worden afgeleid dat de bevoegde organen inzake de toetreding zich niet tot het voorstel moeten verbinden doch wel dat het voorstel dient uit te gaan van het orgaan dat zich kan verbinden tot het financiële voorstel en het voorstel van de dienstverlening wat volgens de statuten van de verzoekende partij de raad van bestuur is, tenzij er

volmachten zijn gegeven. Te dezen is het de relatiebeheerder D.M. die het begeleidend schrijven heeft ondertekend en werd er geen volmacht voorgelegd.

Er moet overigens voor ogen worden gehouden dat de verwerende partij met de leidraad en het opvragen van voorstellen beoogt een onderhandelingsprocedure op te starten, dit is in de regel op gefaseerde wijze, dus het indienen van een voorstel, het beoordelen ervan, het voeren van onderhandelingen en het sluiten van een overeenkomst. In dergelijk kader kan er geen sprake zijn van het door de verzoekende partij naar voren geschoven concept van niet verbindende voorstellen.

Dat er een specifieke procedure tot toetreding is, eigen aan de aard van de twee inschrijvers, heeft op zich geen uitstaans met het voorstel dat dient te worden ingediend in de onderhandelingsprocedure.

De verzoekende partij was overigens zelf overtuigd van het verbindend karakter van haar voorstel toen zij in haar brief van 2 juni 2014 aan de verwerende partij verklaarde dat door de ondertekening door D.M. van de begeleidende brief bij het voorstel zij zich ondubbelzinnig tot dit voorstel heeft verbonden.

11. Wanneer de verwerende partij zich geconfronteerd ziet met een niet rechtsgeldig ondertekend voorstel dan mag zij dit als een dermate fundamentele en dus essentiële onregelmatigheid beschouwen dat dit voorstel dient te worden geweerd, zelfs wanneer de leidraad niet uitdrukkelijk de sanctie van nietigheid voorschrijft. De verzoekende partij kan zich om dezelfde reden niet beroepen op een zorgvuldigheids- of redelijkheidsplicht in hoofde van de verwerende partij om aanvullende informatie in te winnen.

De omstandigheid dat de verzoekende partij “de ondertekening ook formeel bevestigd [heeft] per brief van 2 juni 2014, ondertekend door de directeur en de voorzitter van de Raad van Bestuur met in bijlage een verklaring uitgaande van de voorzitter en ondervoorzitter van verzoekster, waarin wordt bevestigd: ‘dat de ondertekening van deze offerte door de heer [D.M.], relatiebeheerder Infrac, uitgevoerd werd in opdracht van het directiecomité op last van de heer [R.B.], directeur Riobra en dus gedaan werd met rechtsgeldige volmacht’”, overtuigt evenmin aangezien dit niet aantoonde dat D.M. op het ogenblik van de ondertekening beschikte over de vereiste volmacht.

12. Conclusie hierbij is dan ook dat het voorstel van de verzoekende partij substantieel onregelmatig was en terecht door de verwerende partij werd geweerd.

De vraag of het voorstel van de verzoekende partij ook niet moest worden ondertekend door een vertegenwoordiger van Infrac, moet niet worden onderzocht, ook al omdat het geen grond vormt tot afwijzing van het voorstel van de verzoekende partij.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. De verzoekende partij voert de schending aan van “het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in art. 10 en 11 van de Gecoördineerde Grondwet”, het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel, de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, de materiële motiveringsverplichting en artikel 9 van de statuten van de VMW.

Zij betoogt daartoe:

“Indien wordt gesteld dat het ondertekeningsvereiste zoals opgenomen in de leidraad wel degelijk inhoudt dat het voorstel moest worden ondertekend door een persoon of personen bevoegd om de inschrijver te verbinden, dan diende de ondertekening door de VMW op gelijke wijze te worden beoordeeld.

Verzoekster heeft geen kennis van het voorstel zoals ingediend door de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening, doch zij neemt aan dat dit voorstel evenmin werd ondertekend door een persoon bevoegd om de VMW te verbinden. Art. 9 van de statuten van de VMW vereist voor een toetreding van nieuwe leden de instemming van de Raad van Bestuur die eveneens de voorwaarden van de toetreding vastlegt. Indien het voorstel niet werd ondertekend door de Raad van Bestuur, moest het voorstel van de VMW evenzeer als onregelmatig afgewezen worden, bij gebreke aan ondertekening door een persoon bevoegd om de inschrijver te verbinden. In dat geval werd het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel alsook het ‘*patere legem quam ipse fecisti*’-beginsel geschonden door het ondertekeningsvereiste voor verzoekster en de VMW op een verschillende wijze toe te passen en het voorstel van de VMW niet op even stringente wijze af te wijzen als onregelmatig”.

14. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij dat “[o]ngeacht het feit dat de directeur-generaal van de VMW bevoegd is om haar ten aanzien van derden te vertegenwoordigen, blijft opgaan dat deze geen verbindend (toetredings-)voorstel kan doen, aangezien enkel haar Raad van Bestuur daarvoor bevoegd is”.

Beoordeling

15. In de mate dat de verzoekende partij hier uitgaat van de stelling dat het voorstel van VMW diende te worden ondertekend door het orgaan dat ook bevoegd is inzake toetreding, dit is volgens artikel 9 van de statuten van VMW de raad van bestuur, moet hier worden opgemerkt dat, zoals uit de beoordeling van het eerste middel blijkt, het voorstel niet de toetreding dient te bevatten.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het voorstel van VMW is ondertekend door haar directeur-generaal, zoals blijkt uit dit voorstel en vastgesteld in het verslag “analyse van de eerste voorstellen”. Uit artikel 38 van de statuten van VMW blijkt dat haar directeur-generaal haar zowel in als buiten rechte, ten aanzien van derden rechtsgeldig verbindt.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij voert de schending aan van “het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in art. 10 en 11 van de Grondwet”, “het proportionaliteitsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel” als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, de materiële motiveringsverplichting en artikel 9 van de VMW en artikel 32 van het voormelde decreet van 6 juli 2001 “op zichzelf en samen genomen met artikel 159 van de Grondwet”.

Zij verduidelijkt haar middel als volgt:

“In de mate dat de leidraad zou vereisen dat het voorstel wordt ondertekend door een persoon of personen die bevoegd zijn om de inschrijver te verbinden én indien zou blijken dat de VMW aan dit vereiste heeft voldaan, dan nog is het ondertekeningsvereiste strijdig met het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel waardoor de ondertekeningsvereiste zoals opgenomen in de leidraad op grond van art. 159 G.W. buiten toepassing moet worden gelaten. In dat geval mocht het voorstel van verzoekster niet op die grond geweerd worden.

Krachtens art. 32 van het decreet houdende de intergemeentelijke samenwerking moet elke toetreding worden aanvaard door de algemene vergadering. Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden kunnen bijgevolg niet op rechtsgeldige wijze inschrijven op een opdracht waarin wordt vereist dat de inschrijving op bindende wijze wordt ondertekend. De VMW, die voor de toetreding statutair enkel de goedkeuring van de

Raad van Bestuur vereist, kan desgevallend, bij weten van verzoekster als enige (!), mogelijk wel een regelmatige inschrijving doen.

Nochtans zijn het net de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden die de geëigende verenigingen zijn voor de voorliggende taken die behoren tot de gemeentelijke bevoegdheid. Het vereiste van de verbindende ondertekening sluit hen uit van de opdracht en leidt rechtstreeks tot één mogelijke kandidaat. Door de opdracht ogenschijnlijk open te stellen, doch de voorwaarden dusdanig te maken dat slechts één inschrijver mogelijk is, wordt het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel geschonden. Het onderscheid dat wordt gemaakt kan immers niet redelijk worden verantwoord daar net de uitgesloten intergemeentelijke samenwerkingsverbanden de geëigende verenigingen zijn voor een [...] opdracht die voorligt.

Het voorschrift is dan ook strijdig met het gelijkheidsbeginsel.

Bovendien is het voorschrift, door de uitsluiting van de gemeentelijke samenwerkingsverbanden, strijdig met art. 32 van het decreet intergemeentelijke samenwerking. Dat decreet schrijft voor:

‘De toetreding van een gemeente of van een provincie tot of de uitbreiding van hun aansluiting bij een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging, is afhankelijk van een daartoe strekkende beslissing van de gemeenteraad of de provincieraad op basis van een onderzoek, eventueel vergelijkend in de mate dat er zich verschillende beheersvormen reëel aanbieden’.

Een vergelijkend onderzoek is derhalve vereist vooraleer een gemeentebestuur zich verenigt voor de uitvoering van een gemeentelijke bevoegdheid. Deze vergelijking uitsluiten door een vereiste in de selectieleidraad op te nemen dat de reguliere intergemeentelijke samenwerkingsverbanden uitsluit, is strijdig met art. 32 decreet intergemeentelijke samenwerking.

Het ondertekeningsvereiste uit de leidraad, zoals geïnterpreteerd door verweerster, dient bijgevolg buiten toepassing gelaten te worden overeenkomstig art. 159 G.W. De beide bestreden beslissingen steunen derhalve op motieven die niet draagkrachtig zijn”.

Beoordeling

17. In de mate dat de verzoekende partij er ook hier van uitgaat dat het voorstel van VMW diende te worden ondertekend door het orgaan dat ook bevoegd is inzake toetreding, dit is volgens artikel 9 van de statuten van VMW de raad van bestuur en volgens artikel 14 van de statuten van de verzoekende partij de Algemene Vergadering, moet hier worden opgemerkt dat zoals uit de beoordeling van het eerste middel blijkt, het voorstel niet de toetreding dient te bevatten. De stelling van de verzoekende partij dat de intergemeentelijke

samenwerkingsverbanden door de leidraad worden uitgesloten, is dan ook onjuist zodat er geen aanleiding is om de leidraad buiten toepassing te verklaren.

Het middel wordt verworpen.

VII. Onderzoek van de middelen in de zaak met rolnummer 213.319.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

18. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 en van de materiële motiveringsverplichting “in samenhang met artikel 159 van de Grondwet”.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de bestreden beslissing voortvloeit uit en gesteund is op de beslissing van 26 mei 2014 om haar basisvoorstel substantieel onregelmatig te verklaren en de onderhandelingen aan te vatten met de VMW. Zonder de beslissing van 26 mei 2014 vervalt de feitelijke en juridische grondslag van de bestreden beslissing. De beslissing van 26 mei 2014 is door de verzoekende partij aangevochten in de zaak gekend onder het rolnummer 212.808. Overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet moet de onregelmatige beslissing van 26 mei 2014 buiten toepassing worden gelaten. De verzoekende partij herneemt haar middelen zoals geformuleerd in de zaak 212.808.

Beoordeling

19. *Causa brevitatis* wordt hier verwezen naar de beoordeling van de middelen in de zaak gekend onder het rolnummer 212.808 waarbij ze, zoals hiervoor is gebleken, werden verworpen.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

20. De verzoekende partij voert de schending aan van het *patere legem quam ipse fecisti*-beginsel en de leidraad, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 alsook van de materiële motiveringsverplichting en van artikel 4 van het decreet van 28 juni 1983 ‘houdende oprichting van de instelling Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening’ en artikel 28, § 4, van de statuten van de VMW.

De verzoekende partij zet uiteen dat blijkens het verslag “analyse van de eerste voorstellen” het voorstel van de VMW niet in overeenstemming is met de vereisten uit de leidraad dat de stad Aarschot zelf moet kunnen beslissen over het hoe en wat van de reglementen en/of toe te kennen subsidies en dat de stad bevoegd blijft voor het vastleggen van het BOT-tarief. Bijgevolg is de motivering opgenomen in het analyseverslag – als zou het voorstel van de VMW voldoen aan de inhoudelijke eisen van de leidraad – foutief en niet draagkrachtig.

Zo de overeenkomst toch in overeenstemming zou zijn met de leidraad, schendt ze de statutaire werkingsregels en de bevoegdheidsverdeling van de organen van de VMW. Het provinciaal comité is immers statutair belast met de opmaak van het investeringsprogramma, de vaststelling van de tarieven van de betrokken waterdienst en het budget van de betrokken waterdienst.

21. In haar memorie van wederantwoord klaagt de verzoekende partij aan dat de verwerende en de tussenkommende partijen hun verweer steunen op vertrouwelijke stukken. Zij vraagt de Raad de juistheid van hun betoog na te gaan.

Voorts betwist zij de zogenaamde “nuance” die de verwerende partij met de toelichting bij de leidraad aan de vereiste beslissingsbevoegdheid van de verwerende partij heeft aangebracht. De toelichting mag de essentiële voorwaarden niet wijzigen. Welnu, inspraak is niet gelijk te stellen met beslissingsbevoegdheid.

Door voor het ondertekeningsvereiste een strikt formalistische benadering aan te houden terwijl zij dit niet doet voor de inhoudelijke essentiële voorwaarden of eisen, doorbreekt de verwerende partij trouwens de gelijkheid tussen de inschrijvers.

Wat het decretale en statutaire kader betreft waarin de tussenkomende partij opereert, repliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij geen beslissing mag nemen tot goedkeuring van een overeenkomst die strijdig is met de statuten. Daarmee zou zij immers instemmen met een onwettige overeenkomst. Alles wijst er volgens haar voorts op dat de RioP-overeenkomst wel degelijk een P-waterdienst is waarvoor volgens artikel 28, § 4, van de statuten de provinciale comités van VMW statutair bevoegd zijn inzake de vaststelling van de tarieven: “De P-waterdienst waarnaar wordt verwezen in art. 24, §2, 2° is de geëigende waterdienst. Het is volstrekt onduidelijk op welke basis of grond het te dezen een ‘andere waterdienst zou betreffen’. Het is ook maar de vraag of een waterdienst, georganiseerd op provinciale basis zoals in casu, kan en mag worden ingericht als ‘andere waterdienst’”. De verzoekende partij verwijst dienaangaande naar de beslissing van de raad van bestuur van de VMW van 13 juni 2014 waarbij de RioP-waterdienst Vlaams-Brabant wordt geactiveerd, de leden van de provinciale comités “van de P-waterdienst” worden aangewezen en aandelen worden uitgegeven aan de gemeente Aarschot. De verzoekende partij merkt voorts op dat geen beslissing van de Algemene Vergadering van de VMW voorligt waaruit blijkt dat een “andere waterdienst” in de zin van artikel 24, § 3, van de statuten van de VMW werd opgericht.

De verzoekende partij vervolgt dat, aangezien het een P-waterdienst betreft, krachtens de statuten van de VMW het provinciaal comité belast is met de vaststelling van de tarieven van de betrokken waterdienst en ook voor de toekenning van subsidies eigent de VMW zich de beslissingsbevoegdheden toe. Dit is niet in overeenstemming met hetgeen in de leidraad is gesteld.

22. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de toelichting bij de leidraad de strekking van de leidraad niet heeft “gereduceerd”. “De loutere inspraak zonder autonome beslissingsbevoegdheid kan niet in overeenstemming met het reglement gebracht worden.”

Voorts merkt de verzoekende partij op dat “[d]e beslissing van de Raad van Bestuur van de VMW van 13 juni 2014 [...] als derde punt de ‘aanduiding van de leden van de provinciale comités van de P-waterdienst’ [heeft]” wat volgens de verzoekende partij niet anders kan betekenen dan dat het hier om een P-waterdienst gaat zoals bedoeld in artikel 24, § 2, van de statuten van VMW en geen “andere waterdienst” zoals bedoeld in artikel 24, § 3, van deze statuten.

Beoordeling

23. De leidraad vermeldt als essentiële randvoorwaarde waarmee de inschrijvers verplicht rekening dienen te houden:

“De Stad Aarschot moet zelf kunnen beslissen over het hoe en wat van de reglementen (vb. retributiereglement voor rioolaansluiting of van niet-afkoppeling) en/of toe te kennen subsidies (vb. IBA’s, afkoppeling op privédomein). De stad Aarschot blijft tevens bevoegd voor het vastleggen van het BOT-tarief”.

In het Bulletin der Aanbestedingen van 24 april 2014 wordt de volgende bijkomende toelichting bij de leidraad gepubliceerd:

“1.2.8. INTEGRALE OVERDRACHT

De vraag die gesteld werd is de volgende:

In de situering van de Leidraad staat dat het gaat over de integrale overdracht met daarmee gepaard gaan (beheers-)bevoegdheden. Anderzijds is het een essentiële randvoorwaarde dat de stad zelf moet kunnen beslissen over het hoe en wat van de reglementen en tevens bevoegd blijft voor het vastleggen van het BOT-tarief. Dit lijkt ons enigszins een contradictie te bevatten. Kan u verduidelijken hoe we dit moeten interpreteren?

Antwoord:

Het betreft inderdaad een integrale overdracht met de daarmee gepaard gaande bevoegdheden, doch met uitzondering van 1) de inspraak van de Stad wat betreft de reglementen en 2) de vastlegging van het BOT-tarief.”

De verwerende partij heeft middels de bijkomende toelichting verduidelijkt hoe de essentiële randvoorwaarde dat de stad zelf moet kunnen beslissen over het hoe en wat van de reglementen, moet worden geïnterpreteerd. De gewenste inspraak volgens de bijkomende toelichting ligt, wat haar betreft, dus reeds besloten in de initiële formulering van de betrokken randvoorwaarde. De verzoekende partij overtuigt niet in haar stelling dat de vereiste inspraak noodzakelijk een wijziging impliceert van de oorspronkelijke randvoorwaarde dat “[d]e Stad Aarschot [...] zelf [moet] kunnen beslissen over het hoe en wat van de reglementen”.

In het verslag “analyse van de eerste voorstellen” wordt met betrekking tot de overeenstemming van het voorstel van de VMW met de aangehaalde essentiële randvoorwaarde het volgende vermeld:

- “- De Stad behoudt eindbeslissing om de hoogte van het BOT-tarief autonoom te bepalen.
- De Stad kan meebeslissen over de eventuele bijdragen of retributies van de burgers en de hoogte ervan.
- Pagina 41 van het Voorstel vermeldt: ‘Gezien de stringente timing en de beperkte budgettaire middelen voor subsidies, is het te verwachten dat niet alle projecten voorgesteld zullen worden voor opname op het gemeentelijk subsidieprogramma bij de VMM. De keuze wordt bepaald door de Inschrijver in nauwe samenspraak met de gemeente’.”

De vermelding bij het eerste gedachtenstreepje met betrekking tot de bevoegdheid van de stad Aarschot om het BOT-tarief vast te stellen, staat niet ter discussie.

De mogelijkheid voor de stad Aarschot om mee te beslissen over eventuele bijdragen of retributies van de burgers en de hoogte ervan, vermeld bij het tweede gedachtenstreepje, behelst inderdaad geen autonome beslissingsbevoegdheid maar past wel in de door de toegelichte leidraad gewenste inspraak.

De keuze met betrekking tot de bij de Vlaamse Milieu-maatschappij voor te stellen projecten voor opname in het gemeentelijk subsidie-programma door de VMW in samenspraak met de stad, vermeld bij het derde gedachtenstreepje, houdt ten slotte verband met subsidies te verkrijgen door de stad Aarschot. Uit niets blijkt dat de toekenning van subsidies door de verwerende partij zelf – voorwerp van de essentiële randvoorwaarde volgens de leidraad – is beknot door het voorstel van de VMW.

De verzoekende partij toont aldus niet aan dat het voorstel van de VMW en de daarop gesteunde RioP-overeenkomst niet zouden sporen met de aangehaalde essentiële randvoorwaarde volgens de leidraad, zoals toegelicht door de verwerende partij.

24. Evenmin kan de verzoekende partij worden bijgevalen in haar stelling dat het reglementaire en statutaire kader waarbinnen de VMW opereert, verhindert dat wordt tegemoet gekomen aan de voormelde essentiële randvoorwaarde.

De verwerende partij zelf citeert de voorafgaande overweging E van de als vertrouwelijk neergelegde RioP-overeenkomst in haar memorie van antwoord als volgt:

“Overwegende dat De Watergroep, via een door haar voor de provincie waartoe de Gemeente behoort, opgerichte RioP Waterdienst in de zin van artikel 24 §3 van de statuten van De Watergroep (hierna aangeduid als de ‘RioP Waterdienst’ of ‘RioP’), de Gemeente de mogelijkheid wenst te bieden om alle verplichtingen op het gebied van het lokaal transport van afvalwater en hemelwater en inzake individuele zuivering van de Gemeente over te nemen en in te vullen.”

Het in de aanhef als geschonden ingeroepen artikel 28, § 4, van de statuten van VMW dat aan de provinciale comités de bevoegdheid inzake het vaststellen van de tarieven voorbehoudt, geldt enkel voor de “P-waterdiensten”.

De “P-waterdiensten” zijn overeenkomstig artikel 24, § 2, 2°, van de statuten van de VMW “op provinciale basis ingedeelde waterdiensten”, die zich blijkens artikel 24, § 3, van dezelfde statuten onderscheiden van “andere waterdiensten” opgericht door de algemene vergadering op voorstel van de raad van bestuur.

Als RioP Waterdienst in de zin van artikel 24, § 3, van de statuten van de VMW is artikel 28, § 4, van dezelfde statuten niet van toepassing.

25. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de libellering van de statutaire bepaling van artikel 24, § 3, de inrichting van een waterdienst, georganiseerd op provinciale basis, als “andere waterdienst” niet blijkt uit te sluiten.

De inhoud van de beslissing van de raad van bestuur van de VMW van 13 juni 2014 overtuigt evenmin van de stelling dat hier enkel een P-waterdienst in de zin van artikel 24, § 2, 2°, van de statuten van de VMW aan de orde is.

De uitgifte van aandelen is blijkens artikel 5, § 3, van de statuten van de VMW geen exclusieve zaak van de P-waterdiensten. Alleen is voor de P-waterdiensten door artikel 5, § 4, van de statuten het aantal te

onderschrijven aandelen statutair vastgesteld op grond van het aantal drinkwataansluitingen per 31 december 2005.

De aanwijzing van de leden van de provinciale comités verzet zich evenmin tegen de inrichting van de betrokken waterdienst als “andere waterdienst”. Overeenkomst artikel 27, § 1, van de statuten wordt immers “per door de maatschappij ingerichte waterdienst andere dan de G-waterdienst” een provinciaal comité ingericht. De bevoegdheden van de provinciale comités worden algemeen geregeld door artikel 28, § 1, van de statuten. Enkel met betrekking tot de provinciale comités binnen de P-waterdiensten omschrijft artikel 28, § 4, van de statuten welke bevoegdheden minstens tot de basisbevoegdheden van de provinciale comités behoren.

Ten slotte spoort de kritiek van de verzoekende partij met betrekking tot het ontbreken van een beslissing van de algemene vergadering tot oprichting van de “andere waterdienst” niet met de inhoud van de beslissing van de raad van bestuur van de VMW van 13 juni 2014 waarbij de RioP-waterdienst wordt “geactiveerd” en dit “in uitvoering van het mandaat dat zij [raad van bestuur] daartoe ontving door de buitengewone algemene vergadering van 14.12.2009”. Elders verwijst de beslissing van 13 juni 2014 uitdrukkelijk naar “de beslissing van de Buitengewone Algemene Vergadering van 14 december 2009, namelijk dat de Rio-P-waterdiensten van Vlaams-Brabant en Limburg op een later tijdstip zouden kunnen worden geactiveerd door de raad van bestuur”.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de betrokken waterdienst niet anders kan worden beschouwd dan als een P-waterdienst in de zin van artikel 24, § 2, 2°, van de statuten van de VMW, integendeel. Bijkomend wordt vastgesteld dat de statuten ook geen aan artikel 28, § 4, gelijklopende bepaling bevatten voor de “andere waterdiensten”.

Om de uiteengezette redenen oordeelt de Raad dan ook dat de statuten van de VMW zich niet verzetten tegen een invulling door de VMW van de essentiële randvoorwaarden volgens de – toegelichte – leidraad.

26. Ook om die redenen kan de verzoekende partij niet worden bijgevalen in haar kritiek dat de motivering van het analyseverslag niet draagkrachtig is en dat de verwerende partij de gelijkheid der inschrijvers zou doorbreken.

Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

27. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 26 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, van de materiële motiveringsverplichting en van het zorgvuldigheidsbeginsel “al dan niet in combinatie met artikel 159 van de Grondwet”.

De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing niet vooraf werd geagendeerd voor de gemeenteraadszitting van 23 juni 2014 maar slechts ter zitting op de agenda werd geplaatst. Nochtans kan er geen sprake zijn van spoedeisendheid. Aan de gemeenteraadsleden werd aldus de mogelijkheid ontzegd om zich geïnformeerd over het dossier uit te spreken.

Voorts leidt de verzoekende partij uit het feit dat bij aangetekend schrijven van 15 juli 2014 haar een aangepast afschrift van de bestreden beslissing ter kennis is gebracht, af dat een en ander in het beslissingsproces is misgelopen.

28. In haar memorie van antwoord weerspreekt de verwerende partij het standpunt van de verzoekende partij en verwijst zij naar de mogelijkheid, overeenkomstig artikel 22 van het Gemeentedecreet, voor de gemeenteraadsleden om zelf nog agendapunten toe te voegen voor de vergadering. Zulks is gebeurd bij schrijven van het gemeenteraadslid F.W. van 18 juni 2014 aan de gemeentesecretaris. Dat bijkomend agendapunt is onverwijld medegedeeld aan alle gemeenteraadsleden. De gemeenteraadsleden waren op 23 juni 2014, aldus de verwerende partij, op die manier voldoende geïnformeerd om zich uit te spreken over de overdracht van het stedelijk rioleringsstelsel.

Voorts, zo merkt de verwerende partij op, is het feit dat de bestreden beslissing op 26 juni 2014 aan de verzoekende partij en de VMW werd bezorgd zonder het resultaat van de stemming van de gemeenteraadsleden te vermelden, enkel het gevolg van een materiële vergissing die de verwerende partij op eigen initiatief heeft rechtgezet. Het is de verwerende partij, zo vervolgt zij, trouwens een raadsel welk belang de verzoekende partij heeft bij het opwerpen van deze vergissing. Reeds op grond van de betekening op 26 juni 2014 kon de verzoekende partij weten dat de meerderheid van de gemeenteraadsleden voor deze beslissing heeft gestemd.

Beoordeling

29. In haar memorie van wederantwoord en laatste memorie, na kennisname van het standpunt in het auditoraatsverslag waarin de verwerende partij wordt bijgevalen, stelt de verzoekende partij dat zij zich voor dit middel gedraagt naar de wijsheid van de Raad.

In die omstandigheden kan de beoordeling van dit middel worden beperkt tot de verwijzing naar het terechte standpunt van de verwerende partij en wordt het middel verworpen.

VIII. Kosten

30. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij de door haar gevraagde en niet betwiste rechtsplegingsvergoeding van 840 euro per zaak toe te kennen, nu zij door de verwerping van de beroepen als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De zaken gekend onder de rolnummers A. 212.808/XII-7684 en A. 213.319/XII-7729 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt beide beroepen.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in beide zaken, begroot in elke zaak op 400 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, in elke zaak begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 juni 2016,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest