

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.729 van 21 maart 2017
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 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. Bij arrest nr. 233.528 van 19 januari 2016 wordt het debat heropend.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2016.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frederik Vandendriessche, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Jente Wouters, die *loco* advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. 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 verzoeksters bezwaar van 22 november 2013 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. Samenvoeging

5. Voorliggend beroep vertoont nauwe bindingen met het beroep in de zaak A. 212.044. De juridische gegevens in de beide beroepen zijn nochtans niet van die aard dat het zich opdringt dat de zaken worden samengevoegd. Het verzoek daartoe van de partijen wordt niet ingewilligd.

V. Tussenarrest

6. In het tussenarrest nr. 233.528 van 19 januari 2016 zijn de excepties van de verwerende partij die ertoe strekten het beroep te doen verwerpen bij gemis aan een voor vernietiging vatbare handeling of bij gebrek aan belang, verworpen.

Geoordeeld werd dat het beroep ontvankelijk is in de mate waarin verzoekster de nietigverklaring nastreeft van de aan de gemeente toe te rekenen afsplitsbare beslissing tot het sluiten van de overeenkomst van 28 oktober 2013.

Kan, volgens het tussenarrest nr. 233.528, die beslissing niet worden gesitueerd in het gemeenteraadsbesluit van 28 oktober 2013 tot instemming 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”, dit belet niet dat er hoe dan ook een beslissing van enig gemeentelijk orgaan, expliciet of impliciet, moet bestaan die aan de ondertekening van de overeenkomst door de burgemeester en de gemeentesecretaris is voorafgegaan.

Deze van de overeenkomst van 28 oktober 2013 afsplitsbare handeling, aldus nog het tussenarrest nr. 233.528, is griefhoudend voor verzoekster en van aard haar een dadelijk nadeel te doen lijden.

VI. Ontvankelijkheid

A. Tijdigheid

Exceptie

7. De verwerende partij doet in de memorie van antwoord gelden dat voor de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het beroep “enkel” uitgegaan moet worden van de gemeenteraadsbeslissing van 28 oktober 2013. Ter zake was de beroepstermijn van zestig dagen bij het neerleggen van het verzoekschrift al lang verstreken. Een beroep op basis van de regeling van de beroepstermijn in artikel 259 van het gemeentedecreet is niet mogelijk omdat de gemeenteraadsbeslissing van 28 oktober 2013 niet als een beslissing met individuele strekking kan worden beschouwd.

8. In de aanvullende laatste memorie merkt de verwerende partij nog op dat “duidelijk [blijkt] dat verzoekster reeds (ten laatste) kennis had van de ‘beslissing’ van verwerende partij op 22 november 2013, d.i. de datum waarop zij haar klacht overmaakte aan de toezichthoudende overheid”.

Beoordeling

9. De exceptie heeft betrekking op de gemeenteraadsbeslissing van 28 oktober 2013 tot instemming met het voorstel tot verlenging van de bestaansduur van AWW in zijn bestaande vorm. Uit het tussenarrest nr. 233.528 is evenwel reeds gebleken dat verzoekster dit besluit niet ontvankelijk bestrijdt nu het niet de draagwijdte heeft die zij eraan toedicht en waarop zij haar belang bij voorliggend beroep baseert.

Dit volstaat ter verwerping van de exceptie.

Het is dan ook louter ten overvloede dat met betrekking tot de niet nader geïdentificeerde gemeentebeslissing die aan de ondertekening van de overeenkomst van 28 oktober 2013 met AWW voorafgaat en die verzoekster eveneens bestrijdt, wordt vastgesteld:

- dat zelfs volgens de verwerende partij niet vaststaat dat verzoekster er vóór 22 november 2013, datum van haar aangetekende klacht bij de toezichthoudende overheid, kennis van had;
- dat deze klacht de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen die gemeentebeslissing overeenkomstig artikel 259, eerste lid, van het gemeentedecreet heeft gestuit tot aan de ontvangst van het antwoord op de klacht van 30 januari 2014;
- dat het voor de toepasselijkheid van de stuitingsregeling in artikel 259, eerste lid, van het gemeentedecreet niet ter zake doet of de gemeentebeslissing van individuele dan wel reglementaire aard is;
- dat het beroep tegen de gemeentebeslissing is ingesteld binnen zestig dagen na de ontvangst van het antwoord van de toezichthoudende overheid.

B. Hoedanigheid

Exceptie

10. Volgens de verwerende partij is het beroep tegen “[d]e 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 dd. 28 oktober 2013” niet ontvankelijk omdat het beroep “uitdrukkelijk [werd] ingesteld tegen de gemeente Boechout, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, en niet tegen de voormelde personen”.

Beoordeling

11. Blijkens het meer vermelde tussenarrest nr. 233.528 poogt verzoekster met de beslissingen waartegen de exceptie gericht is, alleen maar het gemeentebesluit “te vatten” dat aan de ondertekening van de overeenkomst door de burgemeester en de gemeentesecretaris is voorafgegaan.

Dat besluit is hoe dan ook, ongeacht van welk gemeentelijk orgaan het uitgaat, aan de gemeente toe te schrijven. De verdediging ervan komt de gemeente toe, met als reguliere vertegenwoordiger het college van burgemeester en schepenen.

De exceptie wordt verworpen.

VII. Onderzoek van het eerste middel, tweede onderdeel

Standpunt van de partijen

12. Verzoekster leidt een tweede onderdeel van het eerste middel af “uit de schending van de artikelen 32 en 35 [van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ (hierna: DIS)], afzonderlijk of samen gelezen met een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Toegelicht wordt onder meer dat uit de voormelde decreetsbepalingen volgt dat de uittreding uit, of niet-deelname aan de verlenging van, Pidpa en de toetreding tot, of uitbreiding van de aansluiting bij, AWW door de gemeente Boechout, moet worden beslist door de gemeenteraad op basis van een relevante vergelijking van de mogelijke alternatieven. Uit de decreetsbepalingen volgt ook dat die vergelijking en de beslissingen slechts kunnen worden verricht kort voor de eigenlijke beslissing tot toetreding of niet-verlenging. De gemeente Boechout heeft bijgevolg tevens in strijd met het

zorgvuldigheidsbeginsel gehandeld “omdat de bestreden beslissingen niet gesteund zijn op een zorgvuldige afweging van de alternatieven die in 2019 voorhanden zullen zijn en waartussen de gemeente – conform artikel 32 en 35 DIS – op dat moment nochtans pas een afweging zal moeten maken”.

13. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord, is het middel volstrekt onduidelijk en kan zij zich er niet naar behoren tegen verdedigen.

Ten gronde wijst de verwerende partij erop dat zij geen enkele formele beslissing heeft genomen waaruit reeds de uittreding uit Pidpa zou moeten blijken. Aangezien van de toetreding van de gemeente Boechout tot AWW inzake de drinkwatervoorziening voor Vremde slechts sprake kan zijn eind 2019 en de formele beslissing hiertoe nog dient te worden genomen, kan de gemeente niet nu artikel 32 DIS hebben geschonden door geen onderzoek te hebben uitgevoerd “voorafgaand aan de (nog niet genomen) beslissing”. Ook is niet in te zien hoe artikel 35 DIS geschonden kan zijn: in het artikel wordt slechts gesproken over het onderzoek dat de verlenging dient vooraf te gaan en van een verlenging is er geen sprake.

Evenmin mag de gemeente verweten worden onzorgvuldig te hebben gehandeld:

“Integendeel pleit het voor de gemeente Boechout dat zij zich nu reeds uitgebreid laat voorlichten door AWW aangaande deze kwestie, waarin zij op termijn een beslissing zal moeten nemen. De uiteindelijke formele beslissing tot de al dan niet verlenging van de deelneming in Pidpa zal dan ook zeer zorgvuldig worden voorbereid en met kennis van zaken, en in acht met het zorgvuldigheidsbeginsel, worden genomen door de gemeente Boechout.”

14. In de aanvullende laatste memorie herhaalt en benadrukt de verwerende partij dat zij nog geen formele beslissing heeft genomen tot uitbreiding van haar aansluiting bij AWW voor de drinkwatervoorziening in de deelgemeente Vremde. Het DIS stelt zeer duidelijk dat de gemeenteraad hiertoe

een beslissing dient te nemen op basis van een onderzoek. Dit onderzoek zal te gepasten tijde worden gevoerd.

Beoordeling

15. Het middelonderdeel is zodanig duidelijk dat, integendeel, de exceptie van onontvankelijkheid zich niet laat begrijpen.

16. Artikel 32, eerste lid, DIS luidde ten tijde van de bestreden gemeentebeslissing:

“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.”

Artikel 35 DIS luidde ten tijde van de bestreden beslissing:

“Na afloop van de statutair bepaalde duur kan de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging opeenvolgende keren verlengd worden voor een termijn die telkens niet langer mag zijn dan achttien jaar.

Op verzoek van de gewone meerderheid van het totale aantal deelnemers en op voorwaarde dat dit verzoek gedragen wordt door een drievierde meerderheid van het aantal deelnemende gemeenten, kan de laatste algemene vergadering die het verstrijken van de duur voorafgaat, tot de verlenging beslissen met een drievierde meerderheid van het aantal stemmen. De daartoe strekkende gemeenteraadsbeslissingen worden bij het verslag van de algemene vergadering gevoegd en zijn gebaseerd op een onderzoek, eventueel vergelijkend in de mate er zich verschillende beheersvormen reëel aanbieden.

Uiterlijk negentig kalenderdagen voor de algemene vergadering die beslist over de verlenging wordt de agenda door de raad van bestuur aan alle deelnemers toegezonden.

De deelnemers die niet wensen te verlengen kunnen daartoe niet verplicht worden en houden op deel uit te maken van de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging op het einde van het jaar waarin tot de verlenging door de algemene vergadering is beslist. Vooraf leggen zij hun daartoe strekkende beslissing voor die wordt gevoegd bij het verslag van de algemene vergadering. Ze moeten de door hen aangegane contractuele verbintenissen naleven, maar zijn voor het overige geen schadevergoeding verschuldigd. De voorlaatste en de laatste leden van artikel 37 van dit decreet zijn op hen van toepassing.

Deelnemers die nalaten over de verlenging te beslissen of hun beslissing mee te delen, worden geacht verder deel uit te maken van de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging.”

17. Uit de geciteerde bepalingen volgt dat het op de laatste algemene vergadering is die het verstrijken van de duur van de dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging voorafgaat – die te dezen slechts in de loop van 2019 kan plaatshebben – dat over de eventuele verlenging van de vereniging wordt beslist, waarbij deelnemers die niet wensen te verlengen een daartoe strekkende beslissing dienen te nemen. De gemeenteraadsbeslissingen die strekken tot verlenging van een dienstverlenende of opdrachthoudende vereniging, of tot de toetreding tot, dan wel de uitbreiding van aansluiting bij, (een andere) dergelijke vereniging, dienen te berusten op een onderzoek dat gebeurlijk vergelijkend moet zijn. Naar eis van het zorgvuldigheidsbeginsel moet dat onderzoek, om actueel en relevant te zijn, voldoende dicht bij het nemen van de betrokken beslissing worden gevoerd.

18. De verwerende partij ziet geen enkel probleem ter zake nu er nog helemaal geen “formele” beslissing zou zijn genomen over haar vertrek uit Pidpa en de uitbreiding van haar aansluiting bij AWW wat de drinkwatervoorziening in de deelgemeente Vremde betreft. Dit zal pas in de buurt van 1 januari 2020 gebeuren. Dan pas ook zal een onderzoek worden gevoerd.

Dit overtuigt niet en gaat, zoals verzoekster in haar aanvullende laatste memorie opmerkt, voorbij aan de bewoordingen van het tussenarrest nr. 233.528.

In het tussenarrest nr. 233.528 wordt geoordeeld dat aan de verwerende partij wel degelijk een beslissing is toe te rekenen tot het sluiten van de overeenkomst van 28 oktober 2013, welke overeenkomst de verbintenis van de gemeente bevat om de drinkwatervoorziening door AWW ten laatste op 1 januari 2020 ook tot de deelgemeente Vremde uit te breiden en om eind 2019, naar aanleiding van de beslissing over een eventuele verlenging van Pidpa, niet ervoor

te kiezen de bestaansduur van Pidpa te verlengen, maar op te houden en er met betrekking tot de drinkwatervoorziening in Vremde deelgenoot van te zijn.

19. Door dit engagement, in de bestreden afsplitsbare handeling, neemt de verwerende partij een decisief voorschot op beslissingen die, zoals de verwerende partij zelf doet gelden, niet vóór 2019 aan de orde mogen zijn. De betrokken afsplitsbare handeling laat zich zodoende niet verenigen met de in het middel aangevoerde decreetsbepalingen en zorgvuldigheidsbeginsel.

Het besproken middelonderdeel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeente Boechout tot het sluiten met de opdrachthoudende vereniging Antwerpse Waterwerken, thans water-link genoemd, van de overeenkomst van 28 oktober 2013.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig maart 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust