

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.730 van 21 maart 2017
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 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
advocaat 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. Bij arrest nr. 233.529 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 Jens Debièvre, die 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. 212.043. De juridische gegevens in de beide beroepen zijn nochtans niet van aard dat het zich opdringt dat de zaken worden samengevoegd. De vraag daartoe van verzoekster wordt niet ingewilligd.

V. Tussenarrest

6. In het tussenarrest nr. 233.529 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 AWW toe te rekenen afsplitsbare beslissing tot het sluiten van de overeenkomst van 28 oktober 2013. 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, heet ondenkbaar te zijn.

Deze van de overeenkomst van 28 oktober 2013 afsplitsbare handeling, aldus nog het tussenarrest nr. 233.529, is griefhoudend voor verzoekster en van aard haar een dadelijk nadeel te doen lijden.

VI. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoekster voert in een derde middel de “schending van de bevoegdheidsregels zoals vastgelegd in artikel 32 en 49 [van het decreet van 6 juli 2001 ‘houdende de intergemeentelijke samenwerking’ (hierna: DIS)]” aan. Zij doet dat “in ondergeschikte orde”, “met name voor zover na kennisname van het administratief dossier zou blijken dat de bestreden beslissingen van AWW houdende het totaalaanbod en het sluiten van de overeenkomst tussen AWW en Boechout niet werden genomen door de algemene vergadering van AWW”.

Toegelicht wordt onder meer dat artikel 32 DIS uitdrukkelijk bepaalt dat alle toetredingen aanvaard moeten worden door de algemene vergadering van de opdrachthoudende vereniging en dat, gelet op de gelijkstelling van een toetreding en een uitbreiding van aansluiting in de artikelen 32, eerste lid, en 33, tweede lid, DIS, de algemene vergadering tevens met de uitbreiding dient in te stemmen. Indien het sluiten van de overeenkomst tussen AWW en de gemeente Boechout van 28 oktober 2013 niet is voorafgegaan door een beslissing van de algemene vergadering, dient te worden vastgesteld dat er enkel een voorafgaande afsplitsbare beslissing voorligt van I. G. en R. V. “welke evenwel indruist tegen de artikelen 32 en 49 DIS”.

8. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord in de eerste plaats tegen dat het middel niet ontvankelijk is:

- verzoekster heeft geen belang bij het middel omdat de besluitneming binnen AWW een louter interne aangelegenheid is waarmee derden zich niet mogen inlaten en omdat zij geen voordeel kan behalen met het aanvoeren van het middel;
- het middel is zonder voorwerp vermits de bestreden beslissingen niet voorhanden zijn;

- verzoekster kan geen middel aanvoeren in ondergeschikte orde aangezien het volstrekt onduidelijk is “tegenover wat dit middel dan ondergeschikt wordt ingeroepen”.

Ten gronde betoogt de verwerende partij wezenlijk dat de artikelen 32 en 49 DIS niet vereisen dat de uitbreiding van aansluiting van een gemeente tot een opdrachthoudende vereniging dient te worden aanvaard door de algemene vergadering van de opdrachthoudende vereniging. De uitbreiding wordt niet op dezelfde manier behandeld als de toetreding. In onderhavig geval is alleen sprake van een uitbreiding.

9. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster dat er hoe dan ook sprake is van een schending van de bevoegdheidsregels: “Zelfs indien er geen beslissing van de algemene vergadering van AWW vereist zou zijn, quod non, dient te worden vastgesteld dat er ook geen beslissing van de raad van bestuur voorligt waarbij de heren [I. G.] en [R. V.] gemandateerd worden tot het formuleren van een totaalaanbod en afsluiten van een overeenkomst dienaangaande. Nochtans is het de raad van bestuur – en zeker geen individuele bestuurder – die op grond van art. 49 DIS over de residuaire bevoegdheid beschikt, zodat vaststaat dat de heren [I. G.] en [R. V.] zonder de voorafgaande vereiste machtiging hebben gehandeld”.

10. In de aanvullende laatste memorie doet de verwerende partij in verband met de ontvankelijkheid van het middel nog onder andere gelden dat het niet-naleven van een interne besluitvoeringsprocedure maximaal kan leiden tot de relatieve nietigheid van de daaropvolgende overeenkomst. Middels voorliggend beroep kan verzoekster geen enkele maatregel verkrijgen die haar met betrekking tot de deelname van de gemeente Boechout tot enig voordeel zou strekken. Overigens is het, gelet op het relatief karakter van de ontwaarde nietigheid, zeer onwaarschijnlijk dat verzoekster deze nietigheid voor de burgerlijke rechter zal kunnen inroepen.

Wat de gegrondheid van het middel betreft, herhaalt de verwerende partij dat artikel 32 DIS niet van toepassing en niet geschonden is. Het artikel handelt over de toetreding van een gemeente of de uitbreiding van de deelname van een gemeente in een opdrachthoudende vereniging. De overeenkomst betreft niet de toetreding of de uitbreiding van de deelname van de gemeente Boechout in AWW, maar wel de financiering van deze toekomstige deelname, waarbij aan de gemeente Boechout een voorschot tegen marktvoorwaarden wordt aangeboden.

Verwerende partij zou wel de kritiek kunnen begrijpen, aldus de aanvullende laatste memorie, dat het sluiten van de overeenkomst van 28 oktober 2013 formeel gezien gebeurd is met miskenning van de interne bevoegdheidsverdelende regels (DIS en statuten), met andere woorden dat degenen die voor de verwerende partij de overeenkomst hebben ondertekend, daartoe geen bevoegdheid hadden zonder machtiging of goedkeuring van een beheersorgaan van de verwerende partij. De geschonden bepaling zou in die hypothese echter niet artikel 32 DIS zijn.

Wat de schending van artikel 49 DIS aangaat, meent de verwerende partij dat “[h]et volstaat” te verwijzen naar haar verweer in de memorie van antwoord.

Beoordeling

11. Verzoekster verklaart, in het verzoekschrift, het derde middel in ondergeschikte orde te ontwikkelen. Naar zij uitlegt, voert zij het middel slechts aan in zoverre uit het neer te leggen administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing tot het sluiten van de overeenkomst tussen AWW en de gemeente Boechout niet is genomen door de algemene vergadering van AWW.

Die uitleg laat aan duidelijkheid niets te wensen over. Voorts blijkt de verwerende partij niet te betwisten dat het administratief dossier geen

beslissing van de algemene vergadering tot het sluiten van de overeenkomst tussen AWW en de gemeente Boechout bevat.

12. Dat het middel zonder voorwerp is, in die zin dat er door AWW nog geen beslissing zou zijn genomen omtrent de uitbreiding van de watervoorziening voor de deelgemeente Vremde, gaat in tegen de vaststellingen en conclusies in het tussenarrest nr. 233.529. Daarin werd besloten tot het bestaan van een aan AWW toe te rekenen beslissing tot het sluiten of goedkeuren van een overeenkomst met de gemeente Boechout waarin zij afspreken dat de drinkwatervoorziening door AWW ten laatste op 1 januari 2020 ook tot de deelgemeente Vremde wordt uitgebreid en dat de gemeente Boechout eind 2019, naar aanleiding van de beslissing over een eventuele verlenging van Pidpa, ophoudt van Pidpa deelgenoot te zijn.

13. Zoals reeds uit het tussenarrest nr. 233.529 (randnr. 11) volgt, is het niet ter zake dienend dat het gegrond bevinden van het besproken middel en de op grond van dat middel uitgesproken vernietiging beweerdelijk geen, of wellicht geen, gevolgen zal hebben voor de overeenkomst van 28 oktober 2013, waaromtrent alleen de gewone rechter bevoegd is.

Dat, voorts, de bevoegdheidsverdeling binnen een opdrachthoudende vereniging waarin de in het middel aangevoerde bepalingen een aangelegenheid is die alleen AWW aanbelangt, wordt niet gevolgd. Er is, inzonderheid gelet op artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geen reden verzoekster het belang te ontzeggen om onregelmatigheden aan te voeren die “als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden”.

14. Het derde middel is ontvankelijk.

15. Overeenkomstig artikel 32 DIS moeten alle toetredingen tot een opdrachthoudende vereniging worden aanvaard door de algemene vergadering ervan.

Artikel 49 DIS bepaalt dat de raad van bestuur waaraan beslissingsrecht is toegekend, bevoegd is voor alles wat niet uitdrukkelijk overeenkomstig dit decreet of krachtens de statuten voorbehouden is aan een ander orgaan.

16. Volgens verzoekster houdt de bestreden afsplitsbare beslissing de aanvaarding in van de uitbreiding van de deelneming van de gemeente Boechout, welke aanvaarding gelijk te stellen is met de aanvaarding van een toetreding. Bijgevolg moest tot de aanvaarding beslist zijn door de algemene vergadering van de verwerende partij – zo niet, dan door de raad van bestuur.

De verwerende partij is van mening dat een beslissing van haar algemene vergadering niet vereist is, nu de aanvaarding van een uitbreiding zich niet laat gelijkstellen met de aanvaarding van een toetreding. Wel kan zij erin komen dat een beslissing “van een beheersorgaan van Verwerende partij” nodig is. Ter terechtzitting hieromtrent uitdrukkelijk ondervraagd, specificeert de verwerende partij de raad van bestuur te bedoelen. Overigens voert de verwerende partij geen enkel verweer in zoverre in het besproken middel de toepasselijkheid en de schending van artikel 49 DIS wordt aangevoerd: niet in de memorie van antwoord en evenmin in de aanvullende laatste memorie, waarin de verwerende partij ter zake alleen verwijst naar haar verweer in de memorie van antwoord.

17. Wat er van de onderscheiden stellingen van de partijen ook aan is, alleszins kwam het ofwel de algemene vergadering ofwel de raad van bestuur toe de beslissing te nemen die ten grondslag ligt aan de ondertekening door I. G. en R. V. van de overeenkomst van 28 oktober 2013.

Evenwel blijkt er noch een beslissing van de algemene vergadering, noch een beslissing van de raad van bestuur tot het sluiten van de overeenkomst van 28 oktober 2013 te bestaan, minstens wordt geen dergelijke beslissing bewezen.

De bestreden afsplitsbare handeling kan in de gegeven omstandigheden in ieder geval niet geacht worden uit te gaan van het bevoegde orgaan van de verwerende partij.

18. Het middel is hoe dan ook in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

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

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