RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 241.580 van 24 mei 2018
in de zaak A. 219.904/VII-39.739.

In zake : 1. de BV PETROCHEMICAL PIPELINE SERVICES (PPS)
2. de NV PIJPLEIDING ANTWERPEN-LIMBURG-LUIK (PALL)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ilse Cuypers
kantoor houdend te 2600 Berchem
Posthofbrug 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de NV DE SCHEEPVAART,
thans de NV DE VLAAMSE WATERWEG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernaillen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen :
1. de NV AIR LIQUIDE INDUSTRIES BELGIUM
2. de NV HYDROWAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Damien Verhoeven en Amaury Verhoustraeten
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 augustus 2016, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van NV De Scheepvaart d.d. 29 april 2016 om geen financiering toe te kennen aan PPS juncto de overeenkomst gesloten tussen NV De Scheepvaart en NV Air Liquide en NV Hydrowal dd. 1 november 2015, ter

kennis gebracht op 3 juni 2016".

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 21 september 2016. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 mei 2018.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nino Vermeire, die loco advocaat Ilse Cuypers verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Annelies Geerts, die loco advocaat Sven Vernaillen verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Amaury Verhoustraeten, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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

3.1. Op 1 november 2015 sluiten de tussenkomende partijen een overeenkomst met de NV De Scheepvaart, thans het Extern Verzelfstandigd Agentschap "De Vlaamse Waterweg", voor "de omleiding van leidingen van Air Liquide voor de verhoging van bruggen en de verbreding van het Albertkanaal".

3.2. In het Belgisch Staatsblad van 28 april 2016 wordt het besluit van de Vlaamse regering van 25 maart 2016 'betreffende de wijziging van de ligging van de installaties voor het vervoer van gasachtige vloeistoffen, in eigendom van Aethyleen Rohrleitungs Gesellschaft m.b.H. und Co K.G., INEOS Chlorvinyls Limburg B.V. en N.V. P.A.L.L., die nu in beheer zijn bij Petrochemical Pipeline Services B.V., gelegen in het openbaar domein op- en afwaarts en onder de brug Zolder (Westlaan) in Heusden-Zolder en onder de brug Stokrooie in Hasselt over het Albertkanaal, beheerd door nv De Scheepvaart' bekendgemaakt, waarvan de artikelen 3 en 4 luiden:

> "Art. 3. N.V. Pijpleiding Antwerpen Limburg Luik (P.A.L.L.), Geleenlaan 35, 3600 Genk, België (voorheen DSM Transportmaatschappij B.V.), houder van een toelating om vloeibare koolwaterstoffen te vervoeren door middel van een leiding van Antwerpen tot aan de Belgisch-Nederlandse grens in Maasmechelen (Leut), verleend bij ministerieel besluit van 3 maart 1977 (kenmerk P323-986), verlengd bij ministerieel besluit P329-3412A van 4 november 2009, is ertoe gehouden op eigen kosten het gedeelte van die leiding, gelegen in de onderbouw van de brug Zolder (Westlaan) en Stokrooie (Hasselt), te verwijderen om de verhoging van de brug mogelijk te maken. Die verplaatsing moet uiterlijk op 1 januari 2018 zijn uitgevoerd.
>
> Art. 4. Een eensluidend verklaard afschrift van dit besluit zal aan Aethyleen Rohrleitungs Gesellschaft m.b.H. und Co K.G., INEOS Chlorvinyls Limburg B.V., N.V. P.A.L.L. en aan de federale minister, bevoegd voor het energiebeleid, betekend worden".

3.3. Met een e-mailbericht van 29 april 2016 deelt de gedelegeerd bestuurder van de verwerende partij aan de verzoekende partijen het volgende mee:

"Ik verwijs naar de constructieve gedachtewisseling die plaatsvond te Hasselt op 1 april 2016 inzake de vereiste verplaatsingen van gasleidingen met het oog op de herbouw van enkele bruggen over het Albertkanaal.

Meer bepaald betreft het verplaatsingen van diverse gasleidingen ter hoogte van de Hoogmolenbrug (Schoten), brug Massenhoven (Zandhoven), Tessenderlo-brug, brug Heusden-Zolder en brug Stokrooie (Hasselt).

Voor al deze verplaatsingen zijn de verplaatsingsbevelen in progress.

Ik verwijs in dit verband o.a. naar het schrijven van Vlaams minister Weyts aan federaal minister Marghem in zake de verplaatsingen te Zolder en Stokrooie (bijlage).

Tijdens het overleg verwees u naar de overeenkomst tussen Air Liquide en De Scheepvaart inzake een tussenkomst vanwege nv De Scheepvaart in de verplaatsingskosten van de Air Liquide-leidingen.

In navolging van de gedachtewisseling deel ik u het volgende mee:

- de overeenkomst tussen nv De Scheepvaart en Air Liquide, waarnaar u verwees, betreft een overeenkomst tussen partijen gerelateerd aan de specifieke situatie en omstandigheden m.b.t. de verplaatsing van deze leidingen.
- er is geen wettelijke basis voorhanden die een tussenkomst van nv De Scheepvaart in de verplaatsingskosten van uw leidingen rechtvaardigt.
  De vigerende wetgeving legt de kosten van verplaatsingen in openbaar domein immers volledig ten laste van de exploitant van de nutsleidingen.
- nv De Scheepvaart heeft anderzijds alle begrip voor de door u gesitueerde problematiek, inzonderheid m.b.t. de financiering/budgettering van de verplaatsingen.
  nv De Scheepvaart is om die reden bereid om, gelet op de noodzaak van de verplaatsingen gerelateerd aan de timing, te voorzien in een renteloze voorfinanciering binnen een af te spreken termijn.
- verder is De Scheepvaart graag bereid om, voor die verplaatsingen, die weliswaar noodzakelijk zijn, maar waarbij de timing van de verplaatsing minder urgent is, een tijdspad voor de verplaatsing af te spreken.
  Dit is in het bijzonder het geval voor de verplaatsing te Massenhoven.

Ik ga er van uit dat op basis van deze uitgangspunten verder overleg alleszins aan de orde is.

Maar ik ga er van uit dat dit alles geen beletsel kan en mag vormen om de verdere voorbereidingen met het oog op de uit te voeren verplaatsingen in onderling overleg verder te zetten teneinde de beoogde timing te respecteren.

Ik kijk met belangstelling jullie reactie tegemoet".

3.4. De verzoekende partijen vragen, in het kader van de openbaarheid van bestuur, dat hen een kopie van voornoemde overeenkomst wordt bezorgd. Op 3 juni 2016 wordt op dit verzoek ingegaan, weliswaar met weglating in de overeenkomst van vertrouwelijke commerciële gegevens.

3.5. Vervolgens verzoeken zij per brief van 10 juni 2016 dat de "volledige overeenkomst" wordt meegedeeld. In een brief van 7 juli 2016 reageert de verwerende partij als volgt:

> "Hierbij kunnen wij u meedelen dat de betrokken overeenkomst werd afgesloten met een vertrouwelijkheidsclausule zoals bepaald in artikel 4.5: 'De inhoud van de Overeenkomst blijft strikt vertrouwelijk en wordt strikt geheim gehouden, zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van het Decreet inzake Openbaarheid van Bestuur'. Dit decreet bevat een uitzondering op de openbaarheid m.b.t. commerciële en industriële informatie. Deze is vertrouwelijk, tenzij de betrokken partij, op wie de informatie betrekking heeft, instemt met het vrijgeven ervan (cf. art. 14, 3° van dit decreet).
>
> Wij hebben uw aanvraag dan ook voorgelegd aan Air Liquide, als betrokken partij. Zij zijn van oordeel dat de overeenkomst en de correspondentie commerciële en industriële informatie bevatten; en verklaren zich enkel akkoord om de overeenkomst te overhandigen, mits de cijfers in artikels 1 en 2 onleesbaar zijn gemaakt en mits bijlage 2 niet is bijgevoegd. Dit komt overeen met de versie die u begin juni van ons ontvangen heeft. Wij zien ons dan ook genoodzaakt de bijkomende aanvraag af te wijzen.
>
> Voor een goed begrip van de overeenkomst bevestigen wij uitdrukkelijk dat de percentages van de Totale Verplaatsingskost vermeld in artikels 1.1 (de meerkosten) en 1.2 (het te betalen bedrag) identiek zijn. Dit betekent dat de tegemoetkoming van nv De Scheepvaart ten aanzien van Air Liquide enkel betrekking heeft op de meerkosten en bovendien beperkt is tot een maximum bedrag".

3.6. De verzoekende partijen dienen een beroepschrift in bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, die op 19 oktober 2016 bij beslissing OVB/2016/186 het beroep als ongegrond verwerpt. Tegen die beslissing hebben de verzoekende partijen een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State (zaak A. 220.992/VII-39.862).

3.7. In het Belgisch Staatblad van 7 september 2016 wordt het besluit van de Vlaamse regering van 15 juli 2016 'betreffende de wijziging van de ligging van de installaties voor het vervoer van gasachtige vloeistoffen, in eigendom van N.V. P.A.L.L., die nu in beheer zijn bij Petrochemical Pipeline Services B.V., gelegen in het openbaar domein onder de Hoogmolenbrug over het Albertkanaal in Schoten, beheerd door nv De Scheepvaart' bekendgemaakt, waarvan de artikelen 1 en 2 luiden:

> "Artikel 1. N.V. Pijpleiding Antwerpen Limburg Luik (P.A.L.L.), Geleenlaan 35, 3600 Genk, België (voorheen DSM Transportmaatschappij B.V.), houder van een toelating om vloeibare koolwaterstoffen te vervoeren door middel van een leiding van Antwerpen tot aan de Belgisch-Nederlandse grens in Maasmechelen (Leut), verleend bij ministerieel besluit van 3 maart 1977 (kenmerk P323-986), verlengd bij ministerieel besluit P329-3412A van 4 november 2009, is ertoe gehouden op eigen kosten het gedeelte van die leiding, gelegen in de onderbouw van de Hoogmolenbrug in Schoten, te verwijderen om de verhoging van de brug mogelijk te maken. Die verplaatsing moet uiterlijk op 1 januari 2019 zijn uitgevoerd.
>
> Art. 2. Een eensluidend verklaard afschrift van dit besluit zal aan N.V. P.A.L.L. en aan de federale minister, bevoegd voor het energiebeleid, betekend worden".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. De verwerende partij werpt op:

> "A WAT BETREFT DE E-MAIL UITGAANDE VAN DE HEER CHRIS DANCKAERTS DD. 29 APRIL 2016
>
> […]
>
> […] Het e-mailbericht uitgaande van de heer Chris Danckaerts dd. 29 april 2016 is een loutere mededeling en is derhalve geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling die ook maar enigszins het voorwerp zou kunnen uitmaken van een procedure tot nietigverklaring bij uw Raad.
>
> […] Loutere inlichtingen en mededelingen houden geen eigenlijke 'beslissing' in en de rechtstoestand van een bestuurde blijft erdoor ongewijzigd, zodat hiertegen derhalve niet bij uw Raad kan worden opgekomen. […]
>
> […] Het e-mailbericht dd. 29 april 2016 uitgaande van de heer Chris Danckaerts betreft een loutere mededeling van een standpunt en brengt

aldus geen rechtsgevolgen met zich mee. Temeer daar uit het e-mailbericht ontegensprekelijk blijkt dat verwerende partij thans nog steeds openstaat voor verder overleg:

[…]

[…] Zulk een loutere mededeling van een standpunt in een bepaalde zaak zonder dat dit op zich rechtsgevolgen met zich meebrengt is geen aanvechtbare administratieve rechtshandeling die zelf rechtsgevolgen teweegbrengt en die een onmiddellijk en rechtstreeks nadeel berokkent aan de verzoekende partijen.[…]

[…] De omstandigheid dat in een mededeling aan verzoekende partijen in het algemeen een standpunt wordt ingenomen, volstaat derhalve niet om nu reeds aan te nemen dat verwerende partij de rechtstoestand van de verzoekende partijen definitief bepaald zou hebben. […] Wel integendeel. Verwerende partij bericht verzoekende partij dat zij nog steeds open staat voor verder overleg.

[…] Zeker staat ook vast dat verwerende partij in het kader van het verzonden e-mailbericht daarbij ook niet is opgetreden in haar hoedanigheid van administratieve overheid. Vermits verwerende partij zeker ook niet optrad als administratieve overheid, kan de inhoud van het betreffende e-mailbericht, zoals daarin tot uiting gebracht, ook niet als een eenzijdige, voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling worden gekwalificeerd.

[…] Anders dan dat verzoekende partijen trouwens doen uitschijnen, kan verwerende partij trouwens ook nooit tot de effectieve verplaatsing van de leidingen van verzoekende partijen bevelen maar is dit uitsluitend de bevoegdheid van de federaal daartoe bevoegde minister in toepassing van artikel 9 alinea 3 Gaswet, zodat uitsluitend de minister in deze als administratieve overheid zou kunnen optreden.

[…] Van enige aanvechtbare eenzijdige administratieve rechtshandeling is derhalve om voormelde redenen geenszins sprake.

[…]

B WAT BETREFT DE OVEREENKOMST GESLOTEN OP 1 NOVEMBER 2015 TUSSEN NV DE SCHEEPVAART EN NV AIR LIQUIDE EN NV HYDROWAL EN TER KENNIS GEBRACHT AAN VERZOEKENDE PARTIJEN BIJ EEN SCHRIJVEN DD. 3 JUNI 2016

[…]

[…] Een overeenkomst betreft geen administratieve rechtshandeling zodat deze dan ook geenszins kan worden aangevochten bij uw Raad middels een verzoek tot nietigverklaring.

[…]”.

5. De tussenkomende partijen werpen in andere bewoordingen eenzelfde exceptie op.

6. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen:

"[…]

Recent nog oordeelde Uw Raad nog dat wanneer er niettegenstaande de afwezigheid van een uitdrukkelijke wilsuiting, gegevens voorhanden zijn waaruit met praktische zekerheid de wil van de overheid kan worden afgeleid om in een bepaalde zin te beslissen, evenals het feit dat zij dat ook, stilzwijgend heeft gedaan, er sprake is van een rechtshandeling die in principe ontvankelijk bestreden kan worden.[…]

[…] Daarnaast oordeelde Uw Raad dat een beslissing die formeel -door een uitdrukkelijke vermelding- geen rechtstoestanden wijzigt, een vernietigbare beslissing kan bevatten. Tot het bestaan van een dergelijke impliciete beslissing kan evenwel slechts besloten worden wanneer de bedoeling van het bestuur duidelijk blijkt.[…]

De bestreden beslissing van NV De Scheepvaart houdende de weigering tot toekenning van financiering aan verzoekende partijen juncto de overeenkomst gesloten tussen NV De Scheepvaart en NV Air Liquide en NV Hydrowal dd. 1 november 2015 betreffen samen een uitvoerbare beslissing die rechtsgevolgen genereert voor verzoekende partijen door te oordelen dat verzoekende partijen volledig zelf moeten instaan voor de financiering van de verleggingen, terwijl NV Air Liquide en NV Hydrowal niet volledig zelf moeten instaan voor de financiering van de verleggingen. Hieruit blijkt duidelijk de bedoeling van het bestuur om gelijke gevallen ongelijk te behandelen. De omstandigheid dat een administratieve handeling mogelijk onwettig tot stand is gekomen, zoals in casu het geval blijkt te zijn, doet geen afbreuk aan het feit dat die beslissing bestaat en dan ook vatbaar is voor beroep.[…]

2) De handelswijze van NV De Scheepvaart vormt een eenzijdig bestuurlijke rechtshandeling

[…] De benaming die partijen aan de bestreden rechtshandeling - bijvoorbeeld in casu 'overeenkomst' - hebben gegeven, of de opvatting die zij daarvan hebben, is niet beslissend: het komt aan de Raad toe om de werkelijke strekking ervan vast te stellen.[…]

Hoger zetten verzoekende partijen reeds uiteen dat het in casu niet gaat om de e-mail van de heer C. Danckaerts enerzijds en de overeenkomst dd. 1 november 2015 anderzijds, maar om net de combinatie van beide die de eenzijdig bestuurlijke rechtshandeling vormt waartegen verzoekende partijen het verzoekschrift tot nietigverklaring hebben ingediend.

Het is de combinatie van deze twee elementen die een dusdanige handelswijze vormt uitgaande van een bestuurlijke overheid, waarbij een eenzijdige beslissing wordt genomen die de rechtstoestand van de verzoekende partijen wijzigt, waardoor er sprake is van een eenzijdig bestuurlijke rechtshandeling.

Zowel verwerende als tussenkomende partij trachten de bestreden beslissing, die bestaat uit twee elementen, artificieel op te splitsen in 'de eerste bestreden beslissing (e-mail C. Danckaerts)' en 'de tweede bestreden beslissing (overeenkomst)'. Dit is evenwel niet correct: het is de combinatie van deze twee handelingen die een voor de verzoekende partijen nadelige beslissing betreft en haar rechtstoestand eenzijdig wijzigt.

[…] Tussenkomende partijen trachten zelfs uiteen te zetten waarom er geen

samenhang zou bestaan tussen de e-mail van de heer C. Danckaerts en de overeenkomst van henzelf met NV De Scheepvaart. Dat is echter irrelevant. De vraag is niet of er samenhang bestaat tussen die handelingen, maar wel of de handelswijze van NV De Scheepvaart - in casu bestaande uit een e-mail en een overeenkomst - een eenzijdig bestuurlijke rechtshandeling vormt waardoor verzoekende partijen schade kunnen lijden. De rechtspraak waar tussenkomende partij naar verwijst dd. 21 oktober 2005 (nr. 150.507, Willemsen) doet in casu niet ter zake aangezien het daar ging over vier aparte administratieve rechtshandelingen (Ministeriële besluiten inzake ongeschikt- en onbewoonbaarverklaringen) die in één beroep aanhangig werden gemaakt terwijl in dat geval elke akte op zich rechtsgevolgen voortbracht. In casu gaat het om een handelswijze van NV De Scheepvaart die enerzijds bestaat uit het sturen van een e-mail dd. 29 april 2016 die in combinatie met de kennisgeving van de overeenkomst tussen verwerende en tussenkomende partijen, een voor verzoekende partijen nadelige handeling uitmaakt. Dat is iets totaal anders. Door deze handelswijze van NV De Scheepvaart is een eenzijdig bestuurlijke rechtshandeling ontstaan ten aanzien van verzoekende partijen die hen tot nadeel strekt.

[…] Zowel verwerende als tussenkomende partijen trachten voor te houden dat er nog geenszins een definitieve beslissing zou voorliggen, omdat de heer C. Danckaerts in zijn e-mail verwijst naar 'verder overleg'. Dit verdere overleg heeft evenwel betrekking op verder overleg inzake een renteloze voorfinanciering, maar staat er niet aan in de weg dat de beslissing om geen financiering aan verzoekende partijen toe te kennen definitief vast staat. Zo blijkt overigens ook uit de memorie van antwoord […] van de verwerende partij:

> 'Met een e-mailbericht uitgaande van Chris Danckaerts op 29 april 2016 werd duidelijk gesteld dat NV De Scheepvaart niet kan tussen komen in de kosten gelet op de vigerende wetgeving.'

Dit is dus niet zomaar een 'loutere mededeling', maar een definitieve beslissing die rechtsgevolgen met zich meebrengt, waarover verder meer.

Het verdere overleg, waarover de heer Danckaerts spreekt, gaat enkel nog over de mogelijkheid om al dan niet een renteloze voorfinanciering te verkrijgen, maar doet geen afbreuk aan de definitieve beslissing van NV De Scheepvaart om geen financiering te verlenen aan verzoekende partijen, daar waar zij dit wel toekent aan tussenkomende partijen.

[…] In casu is dan ook voldaan aan de vereisten van artikel 14 §§ 1 en 3 RvS-wet, waaruit voortvloeit dat het voorwerp van vernietiging een eenzijdig bestuurlijke rechtshandeling moet zijn.

a) Eenzijdig

[…] Het eenzijdig karakter duidt op de imperiumbevoegdheid van de overheid, dat wil zeggen dat de overheid gezagshalve de rechtstoestand kan wijzigen, zonder dat instemming van de betrokkene vereist is.

Er is geen onderhandelingsmarge mogelijk voor verzoekende partijen: de combinatie van de e-mail dd. 29 april 2016 en de kennisgeving van de overeenkomst zorgt voor een eenzijdige beslissing tot ongelijke behandeling van verzoekende partijen ten opzichte van tussenkomende partijen.

Meer bepaald wordt een ongelijke markt gecreëerd en een ongelijk

concurrentievoordeel toegekend door middel van een onrechtmatige 'subsidie' door de eenzijdige handelswijze van NV De Scheepvaart ten aanzien van verzoekende partijen.

b) Bestuurlijke

[…] In casu is NV De Scheepvaart een overheidsinstantie onder de vorm van een extern verzelfstandigd agentschap, waarvan de aandelen 100% in handen zijn van het Vlaamse Gewest. De heer C. Danckaerts is gedelegeerd bestuurder van NV De Scheepvaart. Het valt niet in te zien hoe NV De Scheepvaart bij het verzenden van het e-mailbericht niet zou zijn opgetreden als administratieve overheid, zoals verwerende partij voorhoudt. De heer Chris Danckaerts ondertekende zijn bewuste e-mail overigens met 'Chris Danckaerts, gedelegeerd bestuurder NV De Scheepvaart'. Het is duidelijk dat de heer C. Danckaerts namens NV De Scheepvaart optrad bij zowel het verzenden van de e-mail, als bij het ondertekenen van de overeenkomst met tussenkomende partijen.

c) Rechtshandeling

[…] In casu vormt een combinatie van twee handelingen de bestreden rechtshandeling.

Hoewel de overeenkomst zelf aan de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State ontsnapt, zijn beroepen gericht tegen de eenzijdige rechtshandelingen die daaraan voorafgaan of daarop volgen wel ontvankelijk. In dit geval is het echter niet de overeenkomst op zich die de verzoekende partijen aanvechten, maar wel de combinatie van de inhoud van de overeenkomst en de beslissing in de e-mail van de heer Chris Danckaerts, die (negatieve) rechtsgevolgen doen ontstaan in hoofde van verzoekende partijen. Reeds hoger werd uiteengezet dat de 'naam' die door partijen wordt toegekend aan een bepaalde handelswijze niet bepalend is om te spreken van een eenzijdig bestuurlijke rechtshandeling, maar wel de werkelijke strekking van een bepaalde rechtshandeling.[…]

Het arrest van Uw Raad dd. 17 oktober 2011 waarnaar de tussenkomende partijen verwijzen om te stellen dat een interpretatie van de vigerende wetgeving op zich niet volstaat om aan te nemen dat de rechtstoestand van de betrokkene definitief bepaald zou worden, vertrekt overigens van een wettelijk kader waarbinnen subsidies al dan niet kunnen worden toegekend, wat in casu geenszins het geval is. Het wettelijk kader (i.c. de Gaswet) stelt duidelijk dat de exploitant zelf de kosten draagt van de verlegging, waarop NV De Scheepvaart in dit geval aan de tussenkomende partijen een onwettige subsidie heeft verleend en waardoor zij een voor verzoekende partijen nadelige en ongelijke situatie creëert ten aanzien van de tussenkomende partijen.

[…] Uw Raad oordeelt in vaste rechtspraak dat een partij voor wie een voorbereidende handeling griefhoudend is, daartegen onmiddellijk beroep mag instellen.[…] Een belanghebbende kan ontvankelijk een annulatieberoep instellen tegen maatregelen die een voorbereidend karakter hebben voor zover ze zijn rechtstoestand t.a.v. de eindbeslissing definitief vaststellen en dus in zijnen hoofde het karakter hebben van echte voorbeslissingen.[…] Aangezien er geen enkele vorm van overleg meer mogelijk was over de financiering van NV De Scheepvaart (losstaand van mogelijk overleg over een renteloze voorfinanciering, een lening dus) aan verzoekende partijen, quod non zoals

blijkt uit de e-mail van de heer C. Danckaerts, vormt deze e-mail gegeven de ondertekende overeenkomst een griefhoudende beslissing ten aanzien van verzoekende partijen. Overeenkomstig de rechtspraak van Uw Raad komt het dan aan verzoekende partijen toe om hiertegen een verzoekschrift tot nietigverklaring in te leiden.

Het maakt overigens niet uit dat het de federaal bevoegde minister is die de verleggingsbevelen moet afleveren, zoals verwerende partij schrijft: dat is naast de kwestie. In casu gaat het om de ongelijkheid die wordt gecreëerd door het handelen van NV De Scheepvaart ten aanzien van verzoekende partijen tegenover het handelen van NV De Scheepvaart ten aanzien van tussenkomende partijen en niet over de verleggingsbevelen an sich.

[…] Tussenkomende partijen trachten ten slotte nog voor te houden dat zij over definitief verworven burgerlijke rechten beschikken, waardoor Uw Raad slechts de wettigheid van het e-mailbericht dd. 29 april 2016 rekening houdend met het contract dd. 1 november 2015 zou kunnen beoordelen en dat de burgerlijke rechten definitief verworven blijven. Dit is om volgende redenen niet juist: de overeenkomst tussen verwerende en tussenkomende partijen betreft geen overeenkomst die onherroepelijk burgerlijke rechten doet ontstaan in hoofde van tussenkomende partijen, maar betreft een beslissing van NV De Scheepvaart tot financiering van tussenkomende partijen. Het is zoals hoger reeds aangehaald niet de naam die partijen aan een bepaalde handeling geven (zoals bv. 'overeenkomst') die doorslaggevend is, maar de werkelijke strekking van een handeling die bepalend is om te spreken van een aanvechtbare rechtshandeling. Daarenboven is het perfect mogelijk dat een bestuurlijke rechtshandeling 'rechten' verleent aan een derde (denk vb. aan een benoeming, een bevordering etc.) Dit duidt - net zoals in voorliggend geval - evenwel niet op het 'burgerlijk' karakter van de rechten die dan definitief verworven zouden zijn, integendeel. Tussenkomende partijen kunnen zich dus niet op hun 'rechten' uit de overeenkomst beroepen als zouden deze definitief verworven zijn, nu de combinatie van de overeenkomst juncto de e-mail van 29 april 2016 een bestuurlijk aanvechtbare rechtshandeling voor de Raad van State betreffen en geen burgerlijke akte".

7. De verzoekende partijen benadrukken in hun laatste memorie nog dat de bestreden beslissing "overduidelijk rechtsgevolgen" heeft "daar uit de bestreden beslissing blijkt dat door de verwerende partij werd geoordeeld dat verzoekende partijen volledig zelf moeten instaan voor de financiering van de verleggingen", dat het te dezen de "combinatie" is van "twee handelingen die een voor de verzoekende partijen nadelige beslissing betreft en haar rechtstoestand eenzijdig wijzigt", dat er daarom ook "helemaal geen sprake [is] van een voorbereidende handeling voorafgaand aan de beslissing of een uitvoerende of bevestigende beslissing die volgt op het sluiten van de overeenkomst die aangevochten wordt" en dat de Raad van State bevoegd is om kennis te nemen van

een annulatieberoep gericht tegen “een beslissing waarbij een voordeel niet wordt toegekend op grond van de discretionaire bevoegdheid ter zake”.

Beoordeling

8. Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een administratieve rechtshandeling tot voorwerp hebben. Onder rechtshandeling in de zin van de voormelde bepaling dient te worden verstaan een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijziging aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand, dan wel zodanige wijziging te beletten.

9. In het e-mailbericht van de verwerende partij van 29 april 2016 wordt gesteld dat er “geen wettelijke basis voorhanden [is] die een tussenkomst van nv De Scheepvaart in de verplaatsingskosten van [de] leidingen rechtvaardigt”. Hiermee parafraseert de verwerende partij artikel 9 van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’ waarin onder meer wordt bepaald dat de kosten voor de wijziging van de ligging of het tracé van de gasvervoerinstallatie op het openbaar domein en de desbetreffende werken “geschieden op kosten van degene die de gasvervoerinstallatie exploiteert, indien zij zijn opgelegd hetzij terwille van de openbare veiligheid, hetzij terwille van de vrijwaring van het landschapsschoon, hetzij in het belang van een openbare dienst of van de waterlopen, kanalen en openbare wegen, hetzij wegens verandering in de toegangen tot de eigendommen gelegen langs de openbare weg”.

Dit bericht komt dan ook louter neer op de toelichting of beschrijving van de positie van de verzoekende partijen in het licht van de geldende wetgeving. Dergelijke mededeling voegt niets toe aan de rechtsorde en creëert uit zichzelf geen rechtsgevolgen die een onmiddellijk en rechtstreeks nadeel berokkenen aan de verzoekende partijen. Voorts is de door de verwerende

partij uitgedrukte intentie om “een renteloze voorfinanciering binnen een af te spreken termijn” aan te bieden die voorwerp moet zijn van “verder overleg”, niet meer dan een toezegging om de modaliteiten van een eventuele latere samenwerking bij overeenkomst te onderzoeken en desgevallend vast te leggen. Ook in deze principiële toezegging voor verder overleg kan geen definitieve, griefhoudende en uitvoerbare beslissing worden onderkend.

10. De constructie die de verzoekende partijen zelf opzetten door de op 1 november 2015 gesloten overeenkomst tussen de verwerende partij en de tussenkomende partijen bij het voorwerp van het geding te betrekken, leidt er niet toe dat het e-mailbericht van 29 april 2016 muteert in een aanvechtbare administratieve rechtshandeling. Evenmin doet deze constructie een afzonderlijke rechtshandeling ontstaan die eigen rechtsgevolgen teweegbrengt.

11. Om voormelde redenen bestaat het voorwerp van voorliggend annulatieberoep niet uit een voor de Raad van State aanvechtbare administratieve rechtshandeling.

De excepties zijn gegrond.

Het annulatieberoep is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig mei tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Eric Brewaeys**