

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 82.306 van 21 september 1999
in de zaken A. 82.415/XII-1855
82.418/XII-1856
82.423/XII-1858.**

In zake : I. 1. de NV WATCO,
 2. de NV FABRICOM,
 3. de NV WATCO REMEDIATION SERVICES,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat J. DE PAEPE,
 kantoor houdende te GENT,
 Bagattenstraat 124,
 II. de NV DE PAEPE AANNEMINGEN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. DE PAEPE,
 kantoor houdende te GENT,
 Bagattenstraat 124,
 III. 1. de NV ENVISAN,
 2. de NV Ondernemingen JAN DE NUL,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten F. VAN NUFFEL en J. VERBIST,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Brederodestraat 13 B.

tegen :

de stad GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 69.

tussenkommende partijen :

I.+ II. 1. de NV SOILS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat C. DE WOLF,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Tervurenlaan 268a,
 2. de NV VLAAMSE MILIEUHOLDING,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten D. D'HOOGHE,
 Y. VAN GERVEN en B. SCHUTYSER,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Henri Wafelaertsstraat 47-51,
 III. de NV VLAAMSE MILIEUHOLDING,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten D. D'HOOGHE,
 Y. VAN GERVEN en B. SCHUTYSER,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Henri Wafelaertsstraat 47-51.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV WATCO, de NV FABRICOM en de NV WATCO REMEDIATION SERVICES op 10 februari 1999 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van

"de expliciete en impliciete beslissing(en) van de Gemeenteraad en/of van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Gent, met voor de verzoekende partijen onbekende data (op of vóór 30 november 1998), waarbij onder meer beslist werd (1) in te stemmen met en deel te nemen aan de oprichting van de CVBA PROGESA, tezamen met de NV VLAAMSE MILIEUHOLDING en de NV SOILS, (2) in te tekenen op het vast gedeelte van het kapitaal van de nieuwe handelsvennootschap, (3) de tekst van haar statuten te aanvaarden met inbegrip van onder meer art. 3 'Doel', art. 5 - 'Opdracht' (met daarin de gunning van een studieopdracht en de verbintenis tot het sluiten van een overeenkomst met de NV SOILS), art. 15 - 'Hoedanigheid van vennoten', art. 20 'Stand Still', art. 27 'Vergadering van de Raad van Bestuur' (unanimiteitsregel), (4) tot de voorstelling van twee Schepenen van de Stad Gent als bestuurders reeks C, resp. Voorzitter van de Raad van Bestuur en tot hun actieve deelname aan het bestuur van de vennootschap vanaf haar oprichting (5) tot de overname van al de vroeger namens de vennootschap in oprichting aangegane verbintenissen (art. 13bis Venn. W.)";

Gezien het verzoekschrift dat de NV DE PAEPE AANNEMINGEN op 10 februari 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van dezelfde beslissingen (de zaak A. 82.418/XII - 1.856);

Gezien het verzoekschrift dat de NV ENVISAN en de NV ONDERNEMINGEN JAN DE NUL op 10 februari 1999 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van

- "- de beslissing, van ongekende datum, van de Stad Gent tot het oprichten of mede-oprichten van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid 'PROGESA' met als maatschappelijk doel (onder meer) voor het

- voorbereiden, uitvoeren en opvolgen van saneringsprojecten die de Stad Gent aanbelangen en waarbij de sanering hoofdzakelijk in-situ uitgevoerd wordt en die gepaard gaan met belangrijke financieringskosten en een milieu-technische begeleiding vereisen;
- de beslissing van de Stad Gent, van onbekende datum, om voor de oprichting van deze vennootschap samen te werken met de naamloze vennootschap Vlaamse Milieuholding (...) en met de naamloze vennootschap DREDGING ENVIRONMENTAL & MARINE CONSTRUCTIONS (kortweg SOILS);
 - de beslissing van de Stad Gent, van onbekende datum, om aan deze vennootschap de opdracht toe te vertrouwen tot sanering en herinrichting van de site 'TREFILARBED' te Gent (Gentbrugge) ter realisering van de nabestemming voorzien in het gewestplan; zo al niet via deze vennootschap de opdracht tot sanering en herinrichting van de site 'TREFILARBED' ter realisering van de nabestemming voorzien in het gewestplan, toe te vertrouwen aan SOILS";

Gezien de gelijktijdig ingediende verzoekschriften, waarbij dezelfde verzoekende partijen elk wat hen betreft de vernietiging vorderen van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikkingen van 7 mei 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 juni 1999 op welke datum de zaak is uitgesteld tot de terechtzitting van 29 juni 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad
A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. MERTENS, die loco advocaat J. DE PAEPE verschijnt voor de verzoekende partijen in de zaken A. 82.415/XII-1855 en A. 82.418/XII-1856, van advocaat F. VAN HUFFEL die verschijnt voor de verzoekende partijen in de zaak A. 82.423/XII-1858, van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de stad Gent, van advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de NV SOILS, en van advocaat D. D'HOOGHE, die verschijnt voor de NV VLAAMSE MILIEUHOLDING;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies;

Overwegende dat de NV SOILS met verzoekschriften van 5 maart 1999 in de zaken A. 82.415/XII-1855 en A. 82.418/XII-1856 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat de NV VLAAMSE MILIEUHOLDING met verzoekschriften van 8 maart 1999 in de zaken A. 82.415/XII-1855, A. 82.418/XII-1856 en A. 82.423/XII-1858 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

1. Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent besluit op 22 januari 1998 zijn principiële goedkeuring te hechten aan het opzetten van een "projectorganisatie ten behoeve van het Stadsontwikkelingsbedrijf voor dossiers met belangrijke saneringskosten". Uit de daaropvolgende besprekingen blijkt dat de "problematiek van de voormalige TREFILARBEDFABRIEK" als een prioriteit verschijnt. De TREFILARBEDSITE wordt beheerd door de curatele van de failliete boedel, maar de stad Gent is kandidaat-koper.

1.2. Met een brief van 25 maart 1998 doet de NV VLAAMSE MILIEUHOLDING (hierna : VMH) aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent het voorstel om samen met haar en haar dochtervennootschap, de NV SOILS, een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op te richten "als projectorganisatie voor de sanering en herinrichting van de site 'TREFILARBED'". Die projectorganisatie moet "de structuur bieden voor een soepele en efficiënte aanpak van dit project dat gepaard gaat met belangrijke financieringskosten en een milieutechnische begeleiding vereist". De NV SOILS zou in de zaak "betrokken worden vanuit haar concrete ervaring in de uitvoering van bodemsaneringsprojecten".

Ter verantwoording van de juridische grondslag van haar voorstel verwijst de VMH naar artikel 43, § 2, van het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, vervangen bij het decreet van 19 april 1995. Naar luid van die bepaling kan de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij, één of meer provincies, één of meer gemeenten, één of meer intercommunales en desgevallend één of meer privé-ondernemingen op vraag van de VMH of een van haar dochterondernemingen meewerken aan en participeren in de initiatieven die laatstgenoemden nemen met betrekking tot het oprichten, overnemen en exploiteren van inrichtingen voor de verwijdering of de

nuttige toepassing van afvalstoffen om aldus de doelstellingen van het afvalstoffenbeleid, zoals bepaald in artikel 5 van het afvalstoffendecreet, te verwezenlijken.

1.3. Op 9 april 1998 neemt het college van burgemeester en schepenen akte van de brief van de VMH. Het stemt ermee in dat de stad Gent zijn medewerking verleent aan de verdere uitwerking van het gedane voorstel.

1.4. Op 21 september 1998 beslist de gemeenteraad van de stad Gent, onder verwijzing naar artikel 43, § 2, van het Afvalstoffendecreet en naar artikel 117 van de nieuwe gemeentewet, eenparig om samen met de VMH en de NV SOILS een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, genaamd "PROGESA", op te richten en hierin een kapitaalsparticipatie te nemen van 1 miljoen frank. Ook wordt een overeenkomst tussen de oprichters-vennoten en de statuten van de vennootschap goedgekeurd.

De statuten van de vennootschap vermelden onder meer wat volgt :

- de zetel van de vennootschap is gevestigd in het stadhuis van Gent (artikel 2);
- het statutair doel van de vennootschap is als volgt omschreven :

"De vennootschap heeft in toepassing van art. 43 § 2 van het decreet van 19 april 1995 tot doel de voorbereiding, uitvoering en opvolging van saneringsprojecten die (de) Stad Gent aanbelangen en waarbij de sanering hoofdzakelijk in-situ uitgevoerd wordt en die gepaard gaan met belangrijke financieringskosten en een milieu-technische begeleiding vereisen.

Als eerste concrete invulling van deze doelstelling beoogt de vennootschap de sanering en herinrichting van de site 'Trefilarbed' zijnde 15 ha verlaten fabrieksterreinen te Gentbrugge, ter realisatie van de nabestemming voorzien in het gewestplan (...).

Het voorwerp bestaat zowel uit het bestuderen en het voorbereiden resp. het mogelijk maken van alle bovengenoemde activiteiten (de studiefase), als de

effectieve coördinatie en de uitvoering van de bovengenoemde activiteiten (de uitvoeringsfase).

De vennootschap mag, in België en in het buitenland, alle industriële, handels-financiële, roerende en onroerende verrichtingen verwezenlijken die rechtstreeks of onrechtstreeks haar onderneming kunnen uitbreiden of bevorderen. Zij mag alle roerende en onroerende goederen verwerven zelfs als deze noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks verband houden met het doel van de vennootschap.

Zij kan op welke wijze ook belangen nemen in alle verenigingen, zaken, ondernemingen of vennootschappen die eenzelfde, gelijkaardig of verwant doel nastreven of die haar onderneming kunnen bevorderen of de afzet van haar producten of diensten kunnen vergemakkelijken, en ze kan ermee samenwerken of fusioneren.

Het doel van de vennootschap is uitsluitend commercieel en industrieel van aard." (artikel 3);

- de vennootschap bestaat voor een onbepaalde duur (artikel 4);
- aan de NV SOILS wordt de opdracht gegeven "de meest geschikte ecologisch en economisch verantwoorde uitvoeringswijze vast te stellen volgens het BATNEEC-principe voor de sanering" en daartoe sluit de vennootschap met deze vennoot "een saneringskontraakt" af (artikel 5, eerste lid);
- de stad Gent beschikt over "een voorkooprecht" bij de verkoop van de gronden van de site 'TREFILARBED' na de sanering en de herinrichting van de site. Indien de stad erom verzoekt, zullen de onroerende goederen aan haar worden verkocht tegen de reële kostprijs van "de aankoop van de gronden, sanering, sloping en infrastructuur, en rekening houdend met een interne rate of return op de cash-flow voor de vennootschap van 13%" (artikel 5, tweede lid);
- het kapitaal van de vennootschap bedraagt 13 miljoen frank en bij de oprichting van de vennootschap wordt voor één vierde volgestort (artikel 6). De NV SOILS schrijft in voor 11 miljoen frank, de VMH en de stad Gent voor ieder 1 miljoen frank;
- de raad van bestuur is samengesteld uit ten minste negen bestuurders waarvan tenminste vier worden aangeduid door de NV SOILS, een door de VMH en twee

- door de stad Gent (artikel 21); de voorzitter wordt gekozen uit de bestuurders aangeduid door de stad; de gedelegeerd bestuurder wordt gekozen uit de bestuurders aangeduid door de NV SOILS (artikel 25);
- de raad van bestuur kan alle daden en handelingen stellen die nodig of nuttig zijn voor de verwezenlijking van het doel van de vennootschap (artikel 29). Hij mag het dagelijks bestuur en de vertegenwoordiging van dit bestuur opdragen aan de gedelegeerd bestuurder (artikel 31);
 - de besluiten van de raad van bestuur worden genomen met de meerderheid van de uitgebrachte stemmen, waarbij deze meerderheid steeds één stem dient te bevatten van de bestuurders aangeduid door de VMH en de stad Gent; een aantal uitdrukkelijk bepaalde beslissingen (onder meer over voorstellen tot wijzigingen van de statuten) kunnen maar met unanimititeit worden genomen (artikel 27);
 - de raad van bestuur beslist over de aanvaarding van nieuwe vennoten (artikel 15); nieuwe vennoten kunnen maar worden aanvaard met unanimititeit van de uitgebrachte stemmen (artikel 27);
 - de vennoten verbinden zich ertoe om niet uit de vennootschap te treden en hun aandelen niet over te dragen gedurende de studiefase of gedurende een periode van ten minste twee jaren vanaf de publicatie van de oprichtingsakte in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad; iedere vennoot die het voornemen heeft om een deel of het geheel van zijn aandelen aan derden of aan andere vennoten over te dragen, dient het voorafgaand akkoord van de andere vennoten te bekomen (artikel 20);

1.5. Op 12 december 1998 worden de oprichtingsakte en de statuten van de CVBA PROGESA bekendgemaakt in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad;

2. Overwegende dat, na het indienen van de onderhavige vorderingen tot schorsing, de zaak geëvolueerd is als volgt :

2.1. Op 23 februari 1999 beslist de raad van bestuur van de NV SOILS om de raad van bestuur van de CVBA PROGESA uit te nodigen de procedure aan te vatten tot wijziging van de statuten van de laatstgenoemde vennootschap in die zin dat het doel van de vennootschap zou herleid worden tot de sanering en de herinrichting van de site-Trefilarbed, dat de vennootschap zich zal beperken tot de coördinerende rol van bouwheer zonder nog bij de uitvoering van de werken tussen te komen en dat de werkzaamheden inzake bodemsanering, sloop- en vernieuwbouw zullen worden toegewezen na een algemene Europese offerteaanvraag.

De raad van bestuur van de CVBA PROGESA neemt die beslissingen op 4 maart 1999.

2.2. Op 5 mei 1999 komen de curatele van het faillissement N.V. TREFILARBED WELDING en de NV SOVAPE, een vennootschap waarmee -volgens de verklaring van haar raadsman ter terechtzitting- de stad Gent geen enkel juridische band vertoont, overeen dat het bod, dat de CVBA PROGESA op 18 december 1998 heeft uitgebracht voor de verkoop van de gronden, overgedragen wordt aan de NV SOVAPE.

De CVBA PROGESA blijkt zich op 5 mei 1999 akkoord gesteld te hebben met die overname van het bod.

Op 27 mei 1999 wordt de notariële akte betreffende de verkoop door de curatele van de site Trefilarbed aan de NV SOVAPE verleden.

2.3. Op 31 mei 1999 besluit de raad van beheer van de CVBA PROGESA, vaststellende dat door zijn beslis-

sing van 4 maart 1999 om het maatschappelijk doel van de vennootschap tot één project -dat van Trefilarbed- te herleiden, dat de vennootschap "haar bestaansreden heeft verloren" en dat "een beslissing tot vrijwillige ontbinding (zich opdringt)". Besloten wordt om op 24 juni 1999 een algemene vergadering bijeen te roepen met als agenda de vrijwillige ontbinding van de vennootschap en de benoeming van vereffenaars.

2.4. In vergadering van 22 juni 1999 besluit de gemeenteraad van de stad Gent eenparig "in te stemmen met de vrijwillige ontbinding van de vennootschap CVBA PROGESA en met de aanstelling van één of meer vereffenaars en geeft mandaat aan de vertegenwoordiger(s) van de stad Gent om op de buitengewone vergadering die daartoe zal worden georganiseerd in deze zin te stemmen".

2.5. In de buitengewone algemene vergadering van de CVBA PROGESA gehouden op 24 juni 1999, waarop alle aandeelhouders aanwezig zijn en het volledig maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigd is, wordt het voorstel tot ontbinding aanvaard. Met eenparigheid van stemmen wordt besloten de vennootschap vanaf 24 juni 1999 te ontbinden, een vereffenaar aan te stellen en de beheerders te ontlasten;

3. Overwegende dat er grond is om de zaken te voegen;

4. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslis-

sing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen in de zaak A. 82.415/XII - 1.855 en A. 82.418/XII - 1.856 uiteenzetten dat zij door de bestreden beslissingen van de stad Gent op het stuk van de bodemsanerings- en reinigingswerken geplaatst worden tegenover een monopolie dat stevig "statutair verankerd" is en waartoe anderen dan de vennoten-oprichters geen toegang hebben, zodat zij ervan verstoken blijven om op grond van de regels inzake mededinging een onbepaald aantal projecten te kunnen uitvoeren, zowel wat de studies als coördinatie en de uitvoering van de opdracht betreft; dat zij ook aanvoeren dat de inspanningen die zij reeds hebben gedaan nu volkomen nutteloos worden, dat zij nu geen ervaring meer kunnen opdoen in een sterk evoluerende sector hetgeen hun positie, inzonderheid ten overstaan van de bevoorrechte groep waartoe de NV SOILS behoort, alleen maar zal verslechteren en dat een schorsing hen moet in staat stellen "het ontij nog efficiënt (te keren)";

Overwegende dat de verzoekende partijen in de zaak A. 82.423/XII - 1.858 uiteenzetten dat de NV ENVISAN een vergunning bezit voor de exploitatie van een grondrecyclageinrichting en een slibdrooginstallatie, dat zij beiden rechtstreekse concurrenten zijn van de NV SOILS en dat de bestreden beslissingen, die in belangrijke mate ingrijpen op de mededinging in de betrokken sector, hen ook belet om aan het project Trefilarbed deel te nemen, waardoor zij een financieel nadeel ondergaan en een belangrijke referentie mislopen; dat zij ook wijzen op de precedentwaarde van de bestreden beslissingen doordat de overheid initiatieven realiseert met een partner van zijn keuze en met uitsluiting van concurrenten;

4.2. Overwegende dat door de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van 22 juni 1999 de stad Gent haar akkoord heeft betuigd met de ontbinding van de CVBA PROGESA; dat die CVBA zich op 24 juni 1999 ook ontbonden heeft; dat daaruit volgt dat de bestreden beslissingen in de toekomst geen rechtsgevolgen meer kunnen hebben omdat de opgerichte vennootschap niet meer bestaat en omdat de verwerende partij haar medewerking aan het project stopgezet heeft; dat, aangezien de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts voor de toekomst geldt, dan ook slechts vastgesteld kan worden dat, in elk geval sinds het besluit van 22 juni 1999 van de gemeenteraad, de verzoekende partijen niet meer bedreigd worden door het moeilijk te herstellen ernstig nadeel waar zij in hun verzoekschrift gewag van maakten,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 82.415/XII-1855, A. 82.418/XII-1856 en A. 82.423/XII-1858 worden, wat de vorderingen tot schorsing betreft, gevoegd.

De verzoeken tot tussenkomst van de NV SOILS en de NV VLAAMSE MILIEUHOLDING in de vorderingen tot schorsing worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vorderingen tot schorsing worden verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vorderingen tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomsten in de schorsingsprocedure, bepaald op vijftientwintigduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een vijfde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig september 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. DE BRABANDERE.