

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

nr. 111.796 van 23 oktober 2002.

**A. 69.561/V-1483.**

In zake : **de n.v. SOREMA,**  
die woonplaats kiest bij  
advocaat C. DE WOLF,  
kantoor houdende te MAARKEDAL,  
Etikhovestraat 6

tegen :

1. **de n.v. Electrabel,**
2. **Intercommunale CIEJE,** in wier rechten is getreden de Intercommunale SEDILEC,
3. **de Intercommunale SEDILEC,** die eveneens in de rechten is getreden van de Intercommunale CIEJE,
4. **de Intercommunale Vereniging voor de Energievoorziening in Antwerpse Gemeenten, EVAG,** in wier rechten is getreden de Intercommunale Maatschappij voor Energievoorziening Antwerpen, IMEA,
5. **de Intercommunale Maatschappij voor Energievoorziening Antwerpen, IMEA,** die eveneens in de rechten is getreden van de Intercommunale Vereniging voor de Energievoorziening in Antwerpse Gemeenten, EVAG,
6. **de Intercommunale IEH,** die bestuurd wordt door de Bestuursintercommunale IGRETEC,
7. **de Intercommunale IGEHO,** die bestuurd wordt door de Bestuursintercommunale IGRETEC,
8. **de Intercommunale Maatschappij voor Gas en Electriciteit van het Westen, GASELWEST,**
9. **de Intercommunale IDEG,**
10. **de Intercommunale voor Energievoorziening, IEGA,**
11. **de Intercommunale Maatschappij voor Energievoorziening in West- en Oost-Vlaanderen, IMEWO,**
12. **de Intercommunale INTERLEC,**
13. **de Société Intercommunale d'Electricité et de Gaz des Régions de l'Est, INTEREST,**
14. **de Intercommunale Vereniging voor Energieleveringen in Midden-Vlaanderen, INTERGEM,**

15. **de Intercommunale pour la distribution d'Energie dans la Province du Luxembourg, INTERLUX,**
16. **de Intercommunale INTERMOSANE,**
17. **de Intercommunale Vereniging voor de Energiedistributie in de Kempen en het Antwerpse, IVEKA,**
18. **de Intercommunale SIMOGEL,**  
die woonplaats kiezen bij  
advocaat L. VAN HOUT,  
kantoor houdende te ANTWERPEN,  
Sint-Michielskaai 7,
19. **de Coöperatieve Intercommunale Vereniging IVERLEK,**  
die woonplaats kiest bij  
advocaat K. RONSE,  
kantoor houdende te BRUSSEL,  
Louizalaan 523.

---

**DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat de naamloze vennootschap SOREMA op 29 juli 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing, overeenkomstig een schrijven van Verwerende Partij d.d. 26 juni 1996 onlangs genomen om over te gaan tot de gunning en toewijzing van een leveringsopdracht voor elektriciteitsmeters op basis van een af te sluiten raamovereenkomst";

Gelet op het arrest nr. 60.965 van 12 juli 1996 waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen van de bestreden beslissing;

Gelet op het arrest nr. C.96.0360.N van 13 december 1996 van het Hof van Cassatie;

Gelet op de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer E. HAESBROUCK, eerste auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 12 van het procedurereglement ;

Gelet op de beschikking van 22 december 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 23 april 2002, waarvan aan partijen kennis is gegeven, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 mei 2002;

Gehoord het verslag van de heer J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. C. DE WOLF, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. L. VAN HOUT, advocaat, die voor de verwerende partijen één tot achttien verschijnt, en van Mr.K. RONSE, advocaat, die voor de negentiende en laatste verwerende partij verschijnt;

Gehoord het advies van de heer E. HAESBROUCK, eerste auditeur;

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

1. Overwegende dat de voornaamste gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het arrest nr. 60.965, n.v. SOREMA, van 12 juli 1996, waarin de Raad van State de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft uitgesproken van de bestreden gunnings- en toewijzingsbeslissing; dat na de uitspraak nog een aantal andere gegevens ter kennis van de Raad van State werden gebracht welke van belang zijn voor de beslechting van het geschil; dat die gegevens de volgende zijn:

1.1. In de loop van de maand januari 1996, d.i. vooraleer de uitnodigingen om een offerte in te dienen werden verzonden, hebben de directiecomités of raden van bestuur van de meeste intercommunales die als verwerende partijen werden aangewezen de voorwaarden van de gunning goedgekeurd. Voor de overige geschiedde dat in februari of maart.

1.2. Op het tijdstip dat Electrabel de gunningsbeslissing neemt of kort nadien, wordt een uitsplitsing per distributiezone opgesteld die aan de betrokken intercommunales wordt medegedeeld.

1.3. De bestuursorganen van de intercommunales, verwerende partijen, nemen op diverse tijdstippen kennis van de gunning wat hen betreft en stemmen ermee in, namelijk:

- INTERELEC op 29 april 1996,
- INTEREST op 30 april 1996,
- INTERMOSANE op 6 mei 1996,
- SEDILEC op 6 mei 1996,
- GASELWEST op 10 mei 1996,
- IDEG op 22 mei 1996,
- IEH op 23 mei 1996,
- IGEHO op 23 mei 1996,
- SIMOGEL op 30 mei 1996,
- IMEWO op 31 mei 1996
- EVAG op 5 juni 1996,
- IMEA op 10 juni 1996,
- IVEKA op 10 juni 1996,
- INTERGEM op 19 juni 1996,
- Iverlek I op 24 juni 1996,
- Iverlek II op 2 september 1996.

Alleen van CIEJE, IEGA en INTERLUX worden geen kennisnemingen of beslissingen aangaande het resultaat van de gunning overgelegd.

1.4. Verzoekende partij stelt op 26 juli 1996 een vordering in kort geding in bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel teneinde de stopzetting te laten bevelen van de levering van electriciteitsmeters. Die vordering wordt verworpen bij beschikking van 10 september 1996. Het hoger beroep ertegen wordt, op 11 maart 1997, eveneens verworpen door het hof van beroep te Brussel, in hoofdzaak omdat de betrokken intercommunales niet in het geding waren.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partijen opwerpen dat de verzoekende partij niet regelmatig in rechte is getreden doordat de beslissing om dat te doen genomen werd door de afgevaardigd bestuurder terwijl die beslissing slechts genomen kan worden door de raad van bestuur; dat zij er tevens op wijzen dat verzoekende partij zelf in haar verzoekschrift verwijst naar een beslissing van de raad van bestuur; dat zij ook nog laten gelden dat luidens artikel 26 van de statuten van de verzoekende partij de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid berust bij de raad van bestuur en niet bij de afgevaardigd bestuurder;

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij antwoordt dat volgens bedoeld artikel 26 van de statuten de afgevaardigd bestuurder de beslissing kan nemen om in rechte te treden, wat geen afbreuk doet aan de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van bestuur;

2.1.3. Overwegende dat blijkens voormeld artikel 26 van de statuten van de verzoekende partij, de vennootschap, onverminderd de algemene vertegenwoordigingsmacht van de raad van bestuur, ten aanzien van derden regelmatig in rechte wordt vertegenwoordigd door twee bestuurders, door de afgevaardigd bestuurder of door de voorzitter van de raad van bestuur;

2.1.4. Overwegende dat volgens de verwerende partijen die statuutsbepaling niet voldoet aan het bepaalde in artikel 54, vierde lid, van de vennootschapswet - thans artikel 522, § 2, van het wetboek van vennootschappen - omdat de bevoegdheid om de vennootschap extern te vertegenwoordigen door de statuten exclusief moet worden toegekend aan een persoon of college, terwijl ze hier wordt toegekend aan vier verschillende entiteiten;

2.1.5. Overwegende dat artikel 522, § 2, van het wetboek van vennootschappen, welke bepaling inhoudelijk overeenkomt met de tekst van artikel 54, tweede en vierde lid van de vroegere vennootschapswet, als volgt luidt: “De raad van bestuur vertegenwoordigt de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of verweerder. De statuten kunnen echter aan een of meer bestuurders bevoegdheid verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap te vertegenwoordigen...”; dat uit die bepaling niet kan worden afgeleid dat de bevoegdheid

om de vennootschap in rechte te vertegenwoordigen door de statuten exclusief aan één persoon of college dient te worden toevertrouwd; dat zulks onder meer blijkt uit de woorden “alleen of gezamenlijk”; dat de verzoekende partij bij haar laatste memorie het bewijs heeft overgelegd dat Marcel PASTEELS, toen hij de beslissing heeft genomen om het onderhavige geding in te leiden, afgevaardigd bestuurder was; dat het feit dat verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift verkeerdelijk verwezen heeft naar een niet bestaande beslissing van de raad van bestuur, niet vermag haar beroep onregelmatig te maken, te meer daar overeenkomstig de wet de betrokken statuutsbepaling aan derden kan worden tegengeworpen; dat de exceptie niet opgaat;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij de mening is toegedaan dat de bestreden beslissing genomen werd door de eerste verwerende partij, de n.v. ELECTRABEL, die over de reële beslissingsmacht beschikt, dat de formele beslissingen van de intercommunales -voor zover die bestaan- eerder als een goedkeuring of een bevestiging beschouwd dienen te worden en dat, indien de beslissing toch aan die intercommunales toegeschreven dient te worden, zulks geen grond tot onontvankelijkheid van het beroep uitmaakt omdat bij het instellen van het geding allesbehalve duidelijk was wie ze genomen had en omdat de magistraat aangewezen om te waken over de voorafgaande maatregelen, in voorkomend geval, ambtshalve de juiste verwerende partij kan aanwijzen; dat zij in haar laatste memorie erop wijst dat de financiële gevolgen van de genomen beslissing volledig voor rekening van de intercommunales zijn en dat ELECTRABEL terzake dan ook niet is opgetreden in het kader van haar normale activiteiten als een vennootschap van privaat recht maar als “tussenschakel” in een economisch beslissingsproces met als voorwerp leveringen voor de behoeften van publiekrechtelijke instellingen en betaald door die instellingen, meer bepaald als “aanbestedende dienst” in het kader van de “dienstverlening” waartoe de privé-partner van de intercommunales gehouden is;

3.2. Overwegende dat de verwerende partijen daarentegen betogen dat de toewijzingsbeslissingen werden genomen door de intercommunales en niet door de n.v. Electrabel en dat de verzoekende partij daarvan op de hoogte was, zodat het beroep niet-ontvankelijk is omdat verzoekende partij onbestaande of nog niet genomen beslissingen aanvecht of, buiten de beroepstermijn, beslissingen die niet werden genomen door de n.v.

Electrabel, hoewel verzoekster op het tijdstip dat zij haar annulatieberoep instelde van het bestaan ervan op de hoogte was; dat in bijkomende orde wordt betoogd dat, ingeval de bestreden beslissing toch aan de eerste verwerende partij ELECTRABEL toegeschreven moet worden, dan de Raad van State niet bevoegd is om van het beroep kennis te nemen omdat die vennootschap geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

3.3. Overwegende dat als men de feitelijke gegevens van de zaak in aanmerking neemt, naar buiten toe de indruk wordt gewekt dat de beslissing om de opdracht van electriciteitsmeters te gunnen - wat het eigenlijke voorwerp van het beroep uitmaakt - werd genomen door ELECTRABEL die zich als "aanbestedende dienst" aangemeld heeft en verklaarde te handelen "in het kader van de opdracht die haar als privé-partner statutair is toevertrouwd, in opdracht en voor rekening van de intercommunales ..."; dat echter bij nader inzien evenzeer blijkt dat de betrokken intercommunales niet enkel de aanbestedingsvoorwaarden hebben goedgekeurd en zulks inzonderheid wat het in acht nemen betreft van de voorschriften van de Richtlijn 93/38/EEG, maar dat zij, wellicht op enkele uitzonderingen na, kennis hebben genomen van het resultaat wat hen betreft en al dan niet uitdrukkelijk daaraan hun goedkeuring hebben gehecht; dat derhalve moet worden besloten dat de bestreden gunningsbeslissing werd genomen niet alleen door de n.v. ELECTRABEL, optredende als privé-vennoot van de betrokken intercommunales maar ook door de die intercommunales zelf;

Overwegende dat toen de verzoekende partij haar vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid instelde, het voor haar zoals voor elke inschrijver geenszins duidelijk was wie de gunningsbeslissing genomen had en zelfs niet of deze al genomen was, gelet op het feit dat alle handelingen desbetreffende naar buiten toe gesteld werden door de n.v. Electrabel die als "aanbestedende dienst" optrad; dat kan worden aangenomen dat die onduidelijkheid ook nog niet was weggenomen toen verzoekster haar annulatieberoep instelde; dat zij overigens terecht stelt dat zij slechts na het instellen van haar annulatieberoep in het bezit kwam van het volledige dossier en dat haar dan ook niet ten kwade geduid kan worden dat zij niet van meet af aan de juiste verwerende partijen heeft aangewezen; dat in het kader van het voorafgaand onderzoek waarmee het aangestelde

lid van Auditoraat belast is, het tot diens opdracht behoort in voorkomend geval als verwerende partij de overheid aan te wijzen die geacht wordt de auteur te zijn van de bestreden beslissing; dat het beroep bij de Raad van State immers een objectief beroep is en het voorwerp van dat beroep de gunning van de opdracht tot levering van electriciteitsmeters is, wie ook de auteur van die gunning is; dat de exceptie derhalve moet worden afgewezen; dat wel dient te worden vastgesteld dat in zoverre handelingen uitgaande van de n.v. Electrabel bestreden worden, de Raad van State niet bevoegd is om daarvan kennis te nemen en de voornoemde vennootschap buiten de zaak moet worden gesteld;

4. Overwegende dat in het auditorsverslag het onderzoek van de zaak beperkt is tot de vraag van de ontvankelijkheid van het beroep; dat het aangewezen is ook de grond van de zaak te onderzoeken,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

De naamloze vennootschap Electrabel wordt buiten de zaak gesteld.

### **Artikel 2.**

De debatten worden heropend.

### **Artikel 3.**

Het door de Auditeur-generaal aan te stellen lid van het Auditoraat wordt belast met het opstellen van een aanvullend verslag.

### **Artikel 4.**

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de Ve kamer  
van de Raad van State, op drieëntwintig oktober, door :

|                          |                  |
|--------------------------|------------------|
| De HH. J. DE BRABANDERE, | kamervoorzitter, |
| P. LIENARDY,             | staatsraad,      |
| L. HELLIN,               | staatsraad,      |
| Mevr. D. LANGBEEN,       | hoofdgriffier.   |

De griffier,

De voorzitter,

D. LANGBEEN.

J. DE BRABANDERE.