

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 83.480 van 16 november 1999
in de zaak A. 84.813/XII-2097.**

In zake : de CVBA SIBELGAS,
die woonplaats kiest bij
advocaten V. BUSSCHAERT en F. JUDO,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de gemeente KAMPENHOUT,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. VANDEBROEK,
kantoor houdende te LEUVEN,
C. Meunierstraat 125.

tussenkommende partijen :

1. de gemeente STEENOKKERZEEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. VAN HOOFF,
kantoor houdende te PERK,
G. de Ribaucourtplein 3,
2. de CVBA Intercommunale voor energie
(IVEG),
gevestigd te ANTWERPEN,
Antwerpsesteenweg 260.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de CVBA SIBELGAS op 18 juni 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de gemeenteraad van Kampenhout d.d. 14 januari 1999, waarbij principieel beslist wordt uit te treden uit de intercommunale TGEK wat betreft gas en toe te treden tot de intercommunale IVEG wat betreft de distributie van aardgas";

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 28 september 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. BUSSCHAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat J. FONTEYN, die loco advocaat N. VANDEBROEK verschijnt voor de verwerende partij, van advocaat J. VAN HOOFF, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, en van advocaat Chr. COEN, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij;

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;

Overwegende dat de gemeente Steenokkerzeel met een verzoekschrift van 26 juli 1999 en de CVBA IVEG met een verzoekschrift van 20 augustus 1999 hebben gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

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

1.1. In 1927 is tussen de gemeenten Berg, Kampenhout, Perk en Peutie een intercommunale opgericht met de naam "Tussengemeentelijke Elektriciteitsvereniging" (hierna : TGEK).

Sinds de fusie van gemeenten, in 1976, zijn de gemeenten Kampenhout en Steenokkerzeel de enige deelgenoten van deze intercommunale.

De intercommunale, die inmiddels de rechtsvorm heeft aangenomen van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, heeft tot doel "de voortbrengst, het transport en de distributie van elektrische energie en (sinds 1972) gas te verzekeren en dit in de ruimste zin van deze woorden".

1.2. Op 16 oktober 1986 beslist de raad van bestuur van de intercommunale TGEK om als "aangesloten gemeente - gas", als "aangesloten gemeente - elektriciteit" en als "distributiemaatschappij" deel te nemen aan de CVBA SIBELGAS en om daarvoor in die intercommunale de noodzakelijke inbrengen te doen "voorzien door de statuten".

Die inbrengen zijn nader bepaald door de statuten van SIBELGAS. Het gaat onder meer over de inbreng van "alle rechten die (TGEK) (bezit) teneinde de distributie van elektrische energie en/of van gas onder distributiedruk op (het) grondgebied (van de gemeenten waarvoor zij is toegetreden) te verzekeren".

1.3. Op 14 januari 1999 beslist de gemeenteraad van Kampenhout "principieel uit te treden uit de intercommunale TGEK wat betreft gas" en "principieel toe te treden tot de intercommunale IVEG wat betreft de distributie van aardgas".

Van deze beslissing wordt thans de schorsing van tenuitvoerlegging gevorderd. Zij steunt op de volgende aanhalingen en overwegingen :

"(...)

Gelet op de besluiten van de gemeenteraad van de gemeenten Berg dd. 15.4.1927 en 11.12.1927 en Kampenhout dd. 5.1.1924, 3.5.1927 en 24.12.1927 waarbij beslist werd de intercommunale TGEK op te richten;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 21 augustus 1972 van de gemeente Kampenhout en van 24 augustus 1972 van de gemeente Berg waarbij de wijziging van de statuten van TGEK m.b.t. het maatschappelijk doel van de intercommunale dat uitgebreid werd tot de productie, transport en distributie van gas, werd goedgekeurd;

Gelet op het feit dat de activiteiten met betrekking tot gas aan de intercommunale TGEK zonder recht van substitutie werden toevertrouwd;

Gelet op de statuten van TGEK;

Gelet op de voordelen om de distributie van gas aan een andere zuivere intercommunale, met name IVEG toe te vertrouwen, die samengevat de volgende zijn :

1. hogere winstuitkeringen ten voordele van de gemeentekas;
2. de gemeente wordt voor 100% eigenaar van de distributie-installaties. In een toekomstig geliberaliseerde Europese markt zal het belang hiervan enorm toenemen;
3. lagere energierekeningen voor de aardgasklant;
4. de residentiële aardgasklant die gratis wordt aangesloten op het aardgasnet, ook in straten waar reeds lang gasleidingen aanwezig zijn, en een intrestloze financiering krijgt bij de aanschaf of renovatie van een centrale verwarming op aardgas;
5. een grote inspraak van klanten in het bestuur. Zo kan de aardgasklant bij IVEG aansluiten bij de v.z.w. Verbruikersvereniging, die op haar beurt afgevaardigden stuurt naar het algemeen bestuur; dat de aansluiting bij de v.z.w. bovendien financiële voordelen biedt voor de klant (rendement van meer dan 12,3%); De verbruikersvereniging wordt betrokken bij alle beslissingen die de dienstverlening aanbelangen;

6. IVEG heeft herhaaldelijk in het verleden aangetoond dat zij in België een voorloper is voor wat haar aandacht en concrete beleidsdaden betreft op het gebied van leefmilieu en 'duurzaam energiebeleid'; Dit wordt overduidelijk aangetoond door de talrijke acties die zij lanceren onder het motto 'Rationeel Energiebeleid'. Voorbeelden zijn verhuur van zonneboilers, belangrijke subsidiëring bij aanschaf door de gemeente van aardgaswagens, de gratis Energie-audits van gemeentegebouwen (E-scan), de sensibiliseringscampagnes, ...
7. direkter beheer vanwege de gemeenten, vermits er geen private partner aanwezig is; de know-how is volledig van de intercommunale; dus van de gemeenten;

Gelet op de waarborgen van IVEG om een vaste betrekking aan te bieden met een gelijkwaardig statuut aan nieuwe personeelsleden die in de gemeente wonen; gelet op het feit dat dit bevestigd wordt door de afhandeling van vorige dossiers van de intercommunale zoals bij overname van personeel in Antwerpen-Kiel, Aartselaar, Stabroek, Boechout.

Overwegende dat door toetreding tot zuivere intercommunales de financiële geldstromen binnen de intercommunales blijven en bijgevolg ten goede komen aan de aangesloten gemeenten, en dus hun inwoners, en niet, zoals bij gemengde intercommunales, voor een groot deel vloeien naar binnen- of buitenlandse holdings; dat dit een van de voornaamste redenen is waarom een aansluiting bij een zuivere intercommunale zo voordelig is voor de gemeentekas;

Overwegende dat de exploitatiekosten van IVEG transparant zijn : als er kosten zijn worden deze verrekend in de exploitatierekening, per jaar.

Overwegende dat de gemeenten die samenwerken met IVEG inzake aankoop van energie onmiddellijk zullen kunnen genieten van de positieve gevolgen van een mogelijke liberalisering van de Europese markt, vermits IVEG te allen tijde haar aankoopcontracten aardgas kan opzeggen mits een zeer beperkte opzegtermijn;

Overwegende dat IVEG een klantgerichte intercommunale is die waarborgen biedt op het vlak van de kwaliteit en de efficiëntie van de dienstverlening;

Overwegende dat IVEG ook een duidelijk REG-beleid en belangrijke uitbreiding van het aardgasnet vooropstelt;

Overwegende dat IVEG de nodige garanties aanbiedt voor een veilige exploitatie vanuit haar centrale exploitatiecentrum en het plaatselijk exploitatiecentrum te Kampenhout :

1. waardoor er voldoende en gekwalificeerd personeel de permanente wachtdiensten zullen uitmaken;

2. waardoor een vlekkeloze dienstverlening en veiligheid kan geboden worden;
Gelet op de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales;
Gelet op de gemeentewet;
(...)"

1.4. Op 5 februari 1999 neemt de gemeenteraad van Steenokkerzeel dezelfde beslissing.

1.5. Met brieven van 25 januari 1999 en 29 maart 1999 informeert de CVBA SIBELGAS bij de burgemeester van Kampenhout naar de beslissingen die de gemeenteraad van Kampenhout zou genomen hebben in verband met een uittreding van de gemeente uit de intercommunale TGEK.

1.6. Op 8 april 1999 beslist de gemeenteraad van Kampenhout "toe te treden tot de intercommunale IVEG wat betreft de distributie van aardgas".

Deze beslissing steunt op dezelfde motieven als de sub 1.3. geciteerde principiële beslissing van 14 januari 1999 die thans wordt bestreden. Bijkomend wordt verwezen naar een brief van 12 maart 1999 van de intercommunale IVEG waaruit zou blijken dat de gemeente geen schadeclaim hoeft te vrezen en bovendien de formele garantie krijgt een groter dividend te zullen ontvangen.

1.7. Met een brief van 27 april 1999 zenden de burgemeester en de secretaris van de gemeente Kampenhout naar SIBELGAS "een kopie van de gemeenteraadsbeslissing waarbij beslist werd toe te treden tot de intercommunale IVEG voor de aardgasdistributie op het grondgebied van (de) gemeente". Zij drukken hun verwondering uit over de opstelling van SIBELGAS in dit dossier omdat de gemeente haar rechten niet aan TGEK had overgedragen zodat TGEK geen andere dan haar eigen rechten - dus zeker die van de gemeente niet - in SIBELGAS kon inbrengen.

1.8. Op 12 mei 1999 neemt de gemeenteraad van Kampenhout verscheidene beslissingen in verband met de onderhavige zaak.

1.8.1. Vooreerst beslist de gemeenteraad het sub 1.6. vermelde besluit van 8 april 1999 in te trekken om reden dat de intercommunale IVEG met een brief van 3 mei 1999 bijkomende informatie heeft verstrekt die door de gemeenteraad nog niet kon worden onderzocht en bij zijn beraadslaging over het voornoemde besluit kon worden betrokken.

1.8.2. Voorts beslist de gemeenteraad "uit te treden uit de intercommunale TGEK wat betreft de distributie (van) aardgas", "in te stemmen met de door TGEK voorgestelde wijziging van artikel 3 van de statuten van de intercommunale TGEK" en "in te stemmen met de ontbinding van TGEK voor wat betreft de distributie van aardgas".

1.8.3. De gemeenteraad beslist bovendien voor wat de distributie van aardgas betreft toe te treden tot de "Intercommunale voor Energie" (hierna : IVEG). Deze beslissing steunt op dezelfde motieven als de bestreden "principiële beslissing" van 14 januari 1999 (zie punt 1.3. hiervoor) en verwijst bijkomend naar de brieven van 12 maart 1999 en 3 mei 1999 van IVEG waarvan de gegevens de voornoemde principiële beslissing "verder onderbouw(en) en bevestig(en)".

1.8.4. Ten slotte keurt de gemeenteraad onder meer een wijziging goed van de statuten van de intercommunale TGEK waarbij de gasdistributie uit het maatschappelijk doel van deze intercommunale wordt geschrapt.

1.9. Op 17 mei 1999 beslist de buitengewone algemene vergadering van de intercommunale TGEK effectief om artikel 3 van de statuten van de intercommunale zodanig te wijzigen dat de aardgasdistributie uit het maatschappelijk doel wordt geschrapt.

1.10. Op 19 mei 1999 besluit de jaarvergadering van de intercommunale IVEG onder verwijzing onder meer naar het principiëbesluit van 14 januari 1999 van de gemeenteraad van Kampenhout om goedkeuring te verlenen aan de toetreding van de gemeente Kampenhout tot de intercommunale voor de distributie van aardgas.

1.11. Op 17 juni 1999 beslist de raad van bestuur van de verzoekende partij om bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in te dienen tegen het besluit van 14 januari 1999 van de gemeenteraad van Kampenhout.

1.12. Bij beslissing van 29 juli 1999 van haar buitengewone algemene vergadering wordt de intercommunale TGEK geheel ontbonden en wordt een college van vereffenaars aangesteld.

2. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partijen een aantal ontvankelijkheidsexceptions opwerpen, meer bepaald op het vlak van de tijdigheid van het beroep, wat de aard van het bestreden besluit betreft en wat de persoon van de verzoekende partij betreft;

2.1.1. Overwegende, wat de tijdigheid van de vordering betreft, dat de verzoekende partij betoogt dat zij onmiddellijk na het opvangen van geruchten over het uittreden van de verwerende partij uit TGEK inlichtingen ingewonnen heeft maar dat zij slechts op 27 april 1999 daadwerkelijk kennis gekregen heeft van het bestreden

gemeenteraadsbesluit; dat volgens de verwerende partij en de eerste tussenkomende partij het bestreden besluit van 14 januari 1999 -een besluit dat niet bekendgemaakt moest worden en ook niet aan de verzoekende partij moest betekend worden- "uitgebreid aan bod gekomen is in de geschreven pers" en dat uit de notulen van het sector-comité van 29 april 1999 blijkt dat verzoekende partij "reeds geruime tijd" op de hoogte was van dat besluit zodat de verzoekende partij in deze zaak te lang getalmd heeft vooraleer haar vordering tot schorsing in te leiden; dat volgens de tweede tussenkomende partij uit de brief van 29 maart 1999 van de voorzitter van SIBEL-GAS aan de burgemeester van Kampenhout afgeleid kan worden dat de verzoekende partij op dat ogenblik reeds kennis had van het bestreden besluit;

2.1.2. Overwegende dat de termijn voor het indienen van een annulatieberoep en een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging tegen een beslissing die niet bekendgemaakt moet worden en die aan de betrokkene ook niet aangezegd moet worden aanvangt op het ogenblik dat de verzoeker er een voldoende feitelijke kennis van heeft; dat het aan de verwerende partij, daarin geruggesteund door de tussenkomende partijen, toekomt dat bewijs te leveren; dat zij evenwel geen formeel bewijs ter zake voorleggen; dat indien bij dat bewijs persberichten betrokken kunnen worden, het slechts kan zijn om aan te tonen dat de verzoekende partij, hoewel bekend met de problematiek, geen enkele inspanning heeft gedaan om klaarheid in de zaak te brengen; dat in dit geval evenwel blijkt dat de verzoekende partij reeds op 25 januari 1999 naar de gemeente Kampenhout geschreven heeft om concrete inlichtingen te verkrijgen maar dat de verwerende partij daar niet op ingegaan is; dat voor het overige noch uit de brief van 29 maart 1999 van de voorzitter van de verzoekende partij aan de burgemeester van Kampenhout, noch uit de notulen van een vergadering

van een sectorcomité van de verzoekende partij met voldoende duidelijkheid blijkt dat de verzoekende partij meer dan zestig dagen voor het indienen van de onderhavige vordering een voldoende kennis had van het bestreden besluit van 14 januari 1999; dat de exceptie van laattijdigheid niet wordt aangenomen;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering gericht is tegen een principiëbsluit van de gemeenteraad, dat nadien "verder uitgewerkt en gefinaliseerd is" door het gemeenteraadsbesluit van 8 april 1999 en dat vervolgens zijn rechtsgevolgen verloren heeft doordat de gemeenteraad op 12 mei 1999 besloten heeft in te stemmen met de statutenwijziging van TGEK die erop gericht was de intercommunale te ontbinden voor het onderdeel aardgasdistributie van haar maatschappelijk doel; dat, in dezelfde gedachtengang, de eerste tussenkomenende partij opwerpt dat de beslissing tot uittreding, zoals die op 14 januari 1999 genomen is geen daadwerkelijke uitvoering heeft gekregen omdat er binnen de intercommunale nooit over de uittreding beraadslaagd is aangezien er besloten is om de aardgasdistributie uit het maatschappelijk doel te schrappen;

2.2.2.1. Overwegende dat de gemeenteraad van Kampenhout op 14 januari 1999 het principieel besluit genomen heeft om, wat de gasdistributie betreft, uit te treden uit TGEK; dat naar luid van artikel 15 van de statuten van TGEK, een dergelijk gemeenteraadsbesluit slechts rechtsgevolgen kan hebben wanneer de algemene vergadering van de intercommunale er haar instemming mee betuigt; dat, aangezien de algemene vergadering die instemming nooit heeft gegeven -inmiddels was door de vennoten de problematiek van de ontbinding van de intercommunale voor de distributie van gas aan de orde gesteld en de algemene vergadering heeft daar op 17 mei 1999 een gunstige beslissing over genomen-, het gemeen-

teraadsbesluit van 14 januari 1999 op dat punt geen uitwerking heeft kunnen krijgen; dat in dat opzicht de vordering tot schorsing onontvankelijk is;

2.2.2.2. Overwegende dat in hetzelfde besluit de gemeenteraad van Kampenhout besloten heeft voor wat de gasdistributie betreft toe te treden tot IVEG; dat de algemene vergadering van die intercommunale op 19 mei 1999 besloten heeft die toetreding, die door de gemeenteraad van Kampenhout inmiddels op 12 mei 1999 was bevestigd, te aanvaarden, zoals artikel 6 van de statuten bepaalt; dat in die zin het bestreden gemeenteraadsbesluit rechtsgevolgen heeft kunnen krijgen zodat de vordering tot schorsing op dat stuk ontvankelijk is;

2.3.1. Overwegende dat de tweede tussenkomende partij, de CVBA IVEG, het belang van de verzoekende partij betwist bij het bestrijden van het gemeenteraadsbesluit om uit TGEK te treden om reden dat de intercommunale zichzelf op 29 juli 1999 in vereffening gesteld heeft; dat volgens haar de verzoekende partij er ook geen belang bij heeft de toetreding van de gemeente Kampenhout tot IVEG geschorst te zien omdat die beslissing reeds uitgevoerd is;

2.3.2. Overwegende dat de verzoekende partij zich verzet tegen een beslissing waarbij een gemeente, vennoot in een intercommunale die als "aangesloten gemeente" bij haar was aangesloten, besluit voor de distributie van gas op haar grondgebied toe te treden tot een andere intercommunale; dat zij ontegensprekelijk belang heeft bij het schorsen van een besluit dat tot gevolg heeft dat niet meer zijzelf, maar een andere onderneming belast wordt met de distributie van gas in de gemeente Kampenhout; dat de exceptie niet opgaat;

3. 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een enig middel de schending aanvoert van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales (eerste onderdeel) en van het zorgvuldigheidsbeginsel (tweede onderdeel);

Overwegende dat zij, wat het eerste onderdeel betreft, uiteenzet dat, naar luid van artikel 8 van de wet van 22 december 1986, een gemeente slechts voortijdig uit een intercommunale mag treden mits inachtneming van een aantal vormvoorschriften, inzonderheid een beslissing van de betrokken intercommunale en een regeling van de schadevergoeding; dat volgens haar in dit geval die "voorbereidende stappen" niet gezet werden; dat zij in het tweede onderdeel van het middel betoogt dat een beslissing als de hier bestredene zorgvuldig voorbereid moet worden en tijdig aan de belanghebbenden betekend terwijl in dit geval zij zowel tijdens de periode die aan de beslissing voorafging als erna "op een zo groot mogelijke afstand (gehouden is)" zodat, door een besluit enkel te steunen op argumenten aangereikt door één van de betrokkenen en vervolgens ten haren opzichte een "politiek van het voldongen feit (te voeren)", de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden heeft;

4.2.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, dat hiervoor sub 2.2.2.1. uiteengezet is dat de vordering, in zoverre ze gericht is tegen het besluit van de gemeenteraad om uit de intercommunale TGEK te treden, nooit uitvoering heeft kunnen krijgen omdat het niet aan de instemming van de algemene vergadering van de intercommunale onderworpen is; dat het eerste onderdeel van het middel niet ontvankelijk is;

4.2.2. Overwegende, wat betreft het tweede onderdeel van het middel betrokken op het ontvankelijk bestreden besluit om toe te treden tot IVEG, dat het bestreden besluit uitvoerig gemotiveerd is; dat er wordt uiteengezet welke voordelen de gemeente uit de toetreding tot de tweede tussenkomen partij zal halen; dat de verzoekende partij niet aantoonde dat die uiteenzetting verkeerd is of een kennelijk onjuiste beoordeling bevat; dat het verwijt van lichtzinnigheid en achterhouden van wezenlijke informatie, bij gebrek aan ondersteunende bewijsgegevens verstrekt door de verwerende partij, niets meer is dan een bewering; dat voor het overige niet wordt ingezien hoe de weinig communicatieve houding van de verwerende partij na het nemen van het bestreden besluit de wettigheid van dat besluit zou kunnen in het gedrang brengen; dat het tweede onderdeel van het middel niet ernstig is;

5. Overwegende dat de verzoekende partij geen ernstig middel aanvoert dat tot de vernietiging van het bestreden besluit kan leiden; dat de vordering tot schorsing om die reden verworpen wordt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de gemeente STEENOKKERZEEL en van de CVBA IVEG in de vordering tot schorsing worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien november 1900 negenennegentig, door :

de HH. A. VANDENDRIESSCHE, wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
W. GEURTS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.