

Arrest nr. 85.660 van 29 februari 2000 is gewijzigd door
arrest nr. 86.993 van 2 mei 2000.

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.660 van 29 februari 2000
in de zaak A. 86.768/XII-2229.**

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,
Constantin Meunierstraat 125.

tussenkomen partij :

de Intercommunale Vereniging PROVINCIALE
BRABANTSE ENERGIEMAATSCHAPPIJ (PBE).

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
CVBA SIBELGAS op 15 september 1999 heeft ingediend om de
schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :
"de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente
Kamphenhout dd. 3 juni 1999 strekkende tot uittreding uit
de intercommunale TGEK voor wat betreft de
electriciteitsdistributie en tot toetreding tot PBE
voor wat betreft de electriciteitsdistributie en van
de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente
Kamphenhout dd. 17 juli 1999 strekkende tot de aanstel-
ling van een vereffenaar voor de intercommunale TGEK";

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

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 23 december 1999
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 januari
2000;

Gehoord het verslag van staatsraad
A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JUDO,
die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat
J. FONTEYN, die loco advocaat N. VANDEBROEK verschijnt
voor de verwerende partij, en van advocaat Chr. COEN,
die verschijnt voor de 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 Intercommunale Vereniging
PROVINCIALE BRABANTSE ENERGIEMAATSCHAPPIJ (PBE) met een
verzoekschrift van 8 oktober 1999 heeft gevraagd om in
het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

1. Overwegende dat de verzoekende en de
verwerende partij sinds begin 1999 een discussie voeren
met betrekking tot de distributie van aardgas in de
gemeente KAMPENHOUT, meer bepaald ten aanzien van de
problematiek van uittreding van de gemeente uit de

intercommunale TGEK en de toetreding tot een andere intercommunale; dat met betrekking tot die aangelegenheid de Raad van State in de arresten nr. 83.480 van 16 november 1999 en nr. 85.658 van heden vorderingen tot schorsing ingediend door de huidige verzoekende partij heeft afgewezen; dat in de onderhavige zaak eenzelfde problematiek aan de orde staat, maar nu met betrekking tot de electriciteitsdistributie in de gemeente KAMPENHOUT;

Overwegende dat specifiek voor de onderhavige zaak volgende feitelijke gegevens van belang zijn :

1.1. Op 3 juni 1999 beslist de gemeenteraad van KAMPENHOUT eensdeels om "uit te treden uit de intercommunale TGEK en dit onder de opschortende voorwaarde dat de gemeente STEENOKKERZEEL zelf uittreedt of haar akkoord betuigt met de uittreding van de gemeente" (art. 1) en anderdeels om "onder (dezelfde) opschortende voorwaarde (...) toe te treden tot de intercommunale Provinciale Brabantse Energiemaatschappij, (...), wat betreft de distributie van electriciteit" (art. 2).

Deze beslissing steunt op de volgende aanhalingen en overwegingen :

"Gelet op de besluiten van de gemeenteraad van de gemeenten Berg dd. 15 april 1927 en 11 december 1927 en Kampenhout dd. 5 januari 1924, 3 mei 1927 en 24 december 1927 waarbij beslist werd de intercommunale TGEK op te richten;

Gelet op het besluit van de gemeenteraad van Kampenhout waarbij beslist werd de elektriciteitsdistributie van alle deelgemeenten toe te vertrouwen aan TGEK;

Gelet op het feit dat de activiteiten met betrekking tot electriciteit aan de intercommunale TGEK zonder recht van substitutie werd(en) toevertrouwd;

Gelet op de statuten van TGEK;

Gelet op het feit dat de intercommunale TGEK in het nakend kader van de geliberaliseerde energiemarkt ingevolge haar vrij relatieve grootte, over te weinig slagkracht beschikt om de belangen van de energiegebruikers gevestigd in Kampenhout optimaal te

behartigen in een meer concurrentiële electriciteitsmarkt;

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

1. de hoge winstuitkeringen i.v.m. uitbating van electriciteit worden verder gewaarborgd;
2. De gemeente blijft voor 100% eigenaar van de distributie-installaties. In een toekomstig geliberaliseerde Europese markt zal het belang hiervan enorm toenemen;
3. het bestaand openbaar verlichtingsnet blijft eigendom van de gemeente, PBE verzorgt gratis onderhoud hiervan en gedurende 10 jaar betaalt PBE een afschrijvingsvergoeding van 10% op de boekwaarde;
4. het bestaan bij PBE van een renovatiefonds (dat) 500 BEF per abonnee bedraagt, waarop de gemeente aanspraak kan maken voor het financieren van alle electriciteitswerken (met uitzondering van OV- en andere electriciteitsverbruiken);
5. PBE biedt de gemeente volledig gratis energie-audits voor alle gemeentelijke gebouwen en stelt alles in het werk voor een optimaal zuinig energiebeleid in de gemeentelijke huishouding (bv. Opleiding gemeentelijke energiecoördinator). PBE verzorgt (ook) acties naar de gebruiker toe zoals de premies voor A-label, zonneboilers, zonnecellen,...;
6. de politiek van systematisch ondergronds leggen van leidingen van PBE;
7. PBE is een zuivere intercommunale waar het bestuur volledig in handen is van gemeentelijke vertegenwoordigers zodat enkel de belangen van de gebruikers primeren. De actieve deelname van de gemeente aan het bestuur van de intercommunale uit zich ten volle in het lokale sectorcomité;

Gelet op de waarborgen van PBE om de bestaande personeelsleden van TGEK tegen dezelfde voorwaarden over te nemen en de garantie om quasi al deze personeelsleden in een eerste fase in de sector waarvan de gemeente Kampenhout zal deel uitmaken, te werk te stellen;

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 PBE transparant zijn : als er kosten zijn worden deze verrekend in de exploitatierekening, per jaar;

Overwegende dat de gemeente die samenwerkt met PBE inzake aankoop van energie onmiddellijk zal kunnen genieten van de positieve gevolgen van de nakende liberalisering van de Europese markt, vermits PBE te allen tijde haar aankoopcontracten electriciteit kan opzeggen mits een zeer beperkte opzegtermijn;

Overwegende dat PBE tevens een klantendienst (info-kantoor) zal verzekeren op het grondgebied van de gemeente Kampenhout;

Overwegende dat PBE al de nodige garanties aanbiedt voor een veilige exploitatie van de electriciteitsdistributie;

Overwegende dat PBE de nodige garanties biedt voor een vlotte overgang van de electriciteitsdistributie en de nodige onderhandelingen zal voeren met TGEK en eventuele contractspartners van TGEK overeenkomstig artikel 23 van de wet op de intercommunales;

Overwegende dat PBE bij brief van 21 mei 1999 duidelijk stelde dat de gemeente Kampenhout niet hoefde te vrezen voor een schadeclaim van een derde persoon of instantie en bovendien de gemeente hiervoor zal vrijwaren;

Overwegende dat de toetreding tot (de) intercommunale PBE dan ook de beste keuze is voor de gemeente zowel op financieel vlak voor de gemeente (hoge dividenden) en haar inwoners (info-kantoor ter plaatse en lagere energierekeningen), op kwalitatief vlak (klantvriendelijkheid, milieubewustzijn, technische service,...) en sociaal vlak (tewerkstelling in Kampenhout);

Overwegende dat de toetreding tot PBE de uittreding uit TGEK impliceert daar de intercommunale TGEK ingevolge de beslissingen van haar algemene vergadering van 17 mei 1999 in overeenstemming met de beslissingen van de gemeente Kampenhout en Steenokkerzeel de distributie van gas uit haar maatschappelijk doel heeft geschrapt; dat bij een uittreding de intercommunale die slechts uit twee vennoten bestaat, ophoudt te bestaan;

Overwegende dat de gemeente zonder gehouden te zijn om een schadevergoeding te betalen aan de andere vennoot, om uit te treden uit de intercommunale TGEK hiertoe het akkoord van de algemene vergadering van TGEK dient te hebben;

Overwegende dat de uittreding uit TGEK en de toetreding tot PBE geschiedt onder de opschortende voorwaarde dat de gemeente Steenokkerzeel tevens beslist tot uittreding uit TGEK of haar akkoord betuigt met de uittreding van de gemeente Kampenhout;

Gelet op de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales;

Gelet op de gemeentwet;

(...)"

2.1. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij de vordering *ratione temporis* onontvankelijk achten; dat de verwerende partij opmerkt dat de verzoekende partij "minstens wat betreft de toetreding tot de intercommunale PBE" via de pers kennis heeft gekregen en dat, waar zij zelf toegeeft op 30 juli 1999 ingelicht te zijn, zij dan toch nog 45 dagen gewacht heeft om de vordering in te dienen; dat de tussenkomende partij verwijst naar de "gespannen verhoudingen tussen TGEK en Sibelgas" om erop te wijzen dat het weinig waarschijnlijk is dat de verzoekende partij slechts op 30 juli 1999 kennis zou gekregen hebben van de bestreden besluiten;

2.2. Overwegende, in de huidige stand van het geding, dat de verwerende noch de tussenkomende partij het bewijs leveren dat de verzoekende partij meer dan zestig dagen voor het indienen van haar vordering van het bestreden besluit -dat haar niet moest betekend worden- een voldoende feitelijke kennis zou gehad hebben om de beroepstermijn te doen ingaan; dat de exceptie verworpen wordt;

3.1. Overwegende dat de tussenkomende partij het belang van de verzoekende partij betwist omdat "de bestreden beslissing (...) slechts een onderdeel (is) van een complexe handeling die volledig werd uitgevoerd" aangezien de raad van beheer van PBE op 23 augustus 1999 de gemeente Kampenhout heeft aanvaard als nieuwe vennoot en omdat de verzoekende partij nagelaten heeft de instemming van de gemeente Kampenhout met de ontbinding van de intercommunale TGEK te bestrijden;

3.2. Overwegende dat die exceptie niet bijgeval-
len wordt; dat immers de verzoekende partij wel degelijk belang heeft bij het bestrijden van gemeenteraadsbesluiten waarbij de electriciteitsdistributie in de

gemeente voortaan niet meer aan TGEK, een intercommunale die bij de verzoekende partij aangesloten was, toekomt, maar aan een derde maatschappij wordt toevertrouwd; dat de verzoekende partij duidelijk, zelfs formeel, het akkoord van de gemeente Kampenhout met de ontbinding van TGEK (beslissing vervat in artikel 2 van het gemeenteraadsbesluit van 17 juli 1999) in haar verzoekschrift betreft;

4.1. Overwegende, wat het eerste voorwerp van de vordering betreft, dat de verzoekende partij de schorsing vordert van enerzijds de beslissing waarbij de gemeente Kampenhout uit de intercommunale TGEK treedt en anderzijds de beslissing om toe te treden tot PBE;

Overwegende dat de intercommunale TGEK bij beslissing van 29 juli 1999 van haar buitengewone algemene vergadering ontbonden is; dat de verzoekende partij dat besluit niet tijdig met een annulatieberoep bestreden heeft zodat het ten haren opzichte definitief is; dat daaruit volgt dat zij geen actueel belang heeft om de daaraan voorafgaande beslissing van de gemeenteraad te bestrijden;

4.2. Overwegende, wat het tweede voorwerp van de vordering betreft, dat het gemeenteraadsbesluit van 17 juli 1999 betrekking heeft op enkele noodzakelijke stappen om, binnen de gemeente, de geplande beslissing om de intercommunale TGEK te ontbinden op gang te brengen en uit te voeren; dat de eigenlijke beslissing tot ontbinding genomen is op 29 juli 1999 en dat de verzoekende partij die eindbeslissing niet bestreden heeft;

5. Overwegende, samenvattend, dat de vordering ontvankelijk ingesteld is in zoverre de schorsing wordt gevorderd van het besluit van 3 juni 1999 waarbij de gemeenteraad besluit toe te treden tot PBE;

6. 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;

7.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 8 en 23 van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales en van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat zij van oordeel is dat de beslissing van de gemeenteraad om uit de intercommunale TGEK te treden niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden aangezien een gedeeltelijke uittreding niet mogelijk is en dat zij ook onzorgvuldig totstandgekomen is, d.w.z. zonder een zorgvuldige afweging van alle in het geding zijnde belangen aangezien de motivering van het besluit eerder de indruk wekt een reclamefolder voor PBE te zijn dan een bespreking van deskundig afgewogen argumenten;

7.2.1. Overwegende, waar het middel betrekking heeft op de beslissing van de gemeenteraad om uit de intercommunale TGEK te treden, verwezen wordt naar de hoger gemaakte vaststelling dat de vordering op dat stuk niet ontvankelijk is; dat vanuit die optiek het middel niet onderzocht moet worden;

7.2.2. Overwegende, waar het middel betrekking heeft op de onzorgvuldigheid waarmee het besluit tot toetreding tot de tussenkomende partij PBE genomen is, dat de Raad van State in de huidige stand van de rechtspleging de stelling van de verwerende en de tussenkomende partij bijvalt in die zin dat het besluit van 3 juni 1999 uitgebreid gemotiveerd is en dat daaruit blijkt dat

de overstap naar PBE steunt op de voordelen die die intercommunale aan de gemeente zal geven; dat de verzoekende partij harerzijds geen concrete gegevens voorlegt die de pertinente onjuistheid van de aangehaalde redengeving aantoont of die aannemelijk zou maken dat de gemeenteraad lichtvaardig tot zijn besluit gekomen is; dat in dat opzicht het middel niet ernstig is;

8.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert van de formele motiveringswet en van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel doordat de bestreden beslissing steunt op de overweging dat de activiteiten inzake de electriciteitsbedeling aan de intercommunale TGEK toevertrouwd werden zonder recht van substitutie terwijl die overweging in feite faalt omdat de gemeente, die zich jarenlang gedragen heeft "alsof dat recht wel bestond", zich pas nu voor het eerst beroept op het niet bestaan van dat substitutierecht; dat zij ter adstructie van het middel verwijst naar artikel 3 van de statuten van TGEK en naar de beslissing van 16 oktober 1986 van de raad van bestuur van TGEK waarbij de deelname van TGEK in Sibelgas is afgelijnd; dat zij ook benadrukt dat uit de houding van de gemeente in het verleden mag afgeleid worden dat zij er altijd van uitgegaan is dat TGEK haar rechten had overgenomen en dat de aangestelden van de gemeente in de organen van TGEK de gang van zaken goed hebben kunnen volgen zodat de gemeente zich nu niet kan beroepen op enige divergentie in de standpunten;

8.2. Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat de in artikel 3 van de statuten van TGEK opgenomen vermelding dat de intercommunale zich "mag inlaten met alle verrichtingen en deelnemen aan alle bedrijvigheden die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op dat doel" geenszins betekent dat de intercommune daarmee de rechten van de gemeenten zou hebben overgenomen; dat zij daaraan toevoegt dat er nooit een expliciete beslis-

sing genomen is om de rechten van de gemeenten aan de intercommunale over te dragen;

8.3.1. Overwegende dat artikel 3 van de statuten van de intercommunale TGEK luidt als volgt :

"De Intercommunale heeft tot doel de voortbrengst, het transport en de distributie van elektrische energie en gas te verzekeren en dit in de ruimste zin van deze woorden.

Zij mag zich inlaten met alle verrichtingen en deelnemen aan alle bedrijvigheden die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op dit doel".

Overwegende dat, naar zeggen van de verzoevende partij, de raad van bestuur van TGEK op 16 oktober 1986 besloten heeft wat volgt :

"Overwegende dat het de Raad van Bestuur toebehoort de openbare dienst in de beste voorwaarden voor de Intercommunale TGEK en voor de bevolking van de bij haar aangesloten gemeenten te organiseren;

(...) De Intercommunale TGEK te doen deelnemen aan de Intercommunale SIBELGAS CV en ze bij deze aan te sluiten als 'aangesloten gemeente-gas', als 'aangesloten gemeente-electriciteit' en als 'aangesloten distributiemaatschappij';

(...)
Aan de Intercommunale SIBELGAS CV de inbrengen te doen, voorzien door de statuten en die noodzakelijk worden door bovenvermelde beslissingen".

8.3.2. Overwegende dat, op de keper beschouwd, het middel niet gericht is tegen het besluit waarbij de gemeente toetreedt tot een nieuwe intercommunale maar tegen een motief dat bij die toetreding gehanteerd is, te weten dat de activiteiten inzake de gasbedeling "zonder recht van substitutie" aan de intercommunale TGEK waren toevertrouwd;

8.3.3. Overwegende dat in de huidige stand van de zaak de Raad van State niet aan een inhoudelijk onderzoek van het middel toekomt; dat hij immers niet om de vaststelling heen kan dat de buitengewone algemene

vergadering van de intercommunale TGEK op 29 juli 1999 besloten heeft de intercommunale geheel te ontbinden en dat die beslissing voor de verzoekende partij definitief geworden is; dat daaruit volgt dat de inbrengen die de gemeente in die intercommunale heeft gedaan volgens de terzake geldende regels van de vereffening naar de gemeente teruggekeerd zijn; dat derhalve de vaststelling zich opdringt dat over de inbrengen die de gemeente Kampenhout in de intercommunale TGEK met betrekking tot de distributie van electriciteit in de gemeente heeft gedaan -of zij nu een recht van substitutie ten voordele van TGEK inhielden of niet- geen discussie meer kan bestaan omdat de gemeente haar rechten inzake de distributie van aardgas opnieuw in eigen handen heeft; dat de beweerde substitutie, waarop de verzoekende partij zich nu beroept, dus geen hinderpaal kan zijn om de rechten van de gemeente in een andere intercommunale in te brengen; dat het middel niet terzake dienend is;

9. Overwegende dat de verzoekende partij geen ernstig middel aanvoeren; dat de vordering tot schorsing om die reden verworpen wordt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de Intercommunale Vereniging PROVINCIALE BRABANTSE ENERGIEMAATSCHAPPIJ (PBE) in de vordering tot schorsing wordt 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.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijftuizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig februari 2000, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 86.993 van 2 mei 2000
in de zaak A. 86.768/XII-2229.**

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,
Constantin Meunierstraat 125.

tussenkomen de partij :

de Intercommunale Vereniging PROVINCIALE
BRABANTSE ENERGIEMAATSCHAPPIJ (PBE).

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de
CVBA SIBELGAS op 15 september 1999 heeft ingediend om de
schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :
"de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente
Kampenhout dd. 3 juni 1999 strekkende tot uittreding uit
de intercommunale TGEK voor wat betreft de
electriciteitsdistributie en tot toetreding tot PBE
voor wat betreft de electriciteitsdistributie en van
de beslissing van de gemeenteraad van de gemeente
Kampenhout dd. 17 juli 1999 strekkende tot de aanstel-
ling van een vereffenaar voor de intercommunale TGEK";

Gezien het arrest nr. 85.660 van 29 februari
2000;

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

Overwegende dat in de overwegingen 8.3.2 en 8.3.3 van het arrest nr. 85.660 van 29 februari 2000 materiële vergissingen zijn geslopen die verbeterd dienen te worden zoals gesteld in het beschikkende gedeelte,

B E S L U I T :

Artikel 1.

In de overweging 8.3.2 dient het woord "gasbedeling" te worden vervangen door het woord "electriciteitsbedeling".

Artikel 2.

In de overweging 8.3.3 dient het woord "aardgas" te worden vervangen door het woord "electriciteit".

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee mei 2000, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.