

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.817 van 5 januari 2004
in de zaak A. 138.449/IX-3833.**

In zake :

1. de NV DISTRIGAS,
2. de CV DISTRIGAS & C°,
die woonplaats kiezen bij
advocaat T. VERMEIR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Neerveldstraat 101-103

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :

1. de minister voor Economie, Energie, Buitenlandse Handel en
Wetenschapsbeleid,
2. de minister van Mobiliteit en Sociale Economie,
3. de minister van Leefmilieu, Consumentenzaken en Duurzame
Ontwikkeling,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J.-F. DE BOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tasson-Snelstraat 38.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV DISTRIGAS en de CV DISTRIGAS & C° op 27 juni 2003 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het koninklijk besluit van 4 april 2003 betreffende de gedragscode inzake toegang tot de vervoersnetten voor aardgas, in zoverre het toepassing vindt op doorvoeractiviteiten in de zin van de richtlijn 91/296/EEG en artikel 1, 7°bis van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, in het bijzonder, maar niet beperkt tot, de artikelen 6, 48 en 64 van het besluit";

Gezien het gelijktijdig 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 W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 december 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten T. VERMEIR en P. PEETERS, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en van advocaat J.-F. DE BOCK, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

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;

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

1.1. Artikel 15/5, §3, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna : de gaswet), ingevoegd bij de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten en gewijzigd bij de wet van 16 juli 2001, luidt als volgt :

"Art. 15/5. (...)

§ 3. Op voorstel van de Commissie stelt de Koning een gedragscode vast inzake toegang tot de vervoernetten.

De gedragscode bepaalt :

- 1° de procedures en nadere regels voor de aanvraag van toegang tot het net;
- 2° de gegevens die de netgebruikers aan de vervoerondernemingen moeten verstrekken;
- 3° de voorzorgsmaatregelen die door de vervoerondernemingen moeten worden genomen ter bescherming van de vertrouwelijkheid van de commerciële gegevens betreffende de netgebruikers;
- 4° de termijnen waarbinnen de vervoerondernemingen moeten antwoorden op aanvragen van toegang tot hun net;
- 5° maatregelen ter voorkoming van elke discriminatie tussen netgebruikers of categorieën van netgebruikers;
- 6° de minimumvereisten inzake de administratieve en operationele scheiding tussen de functies van [aardgasvervoer] en levering van [aardgas] binnen geïntegreerde vervoerondernemingen;

- 7° de basisprincipes betreffende de rechten en verplichtingen van de vervoer-ondernemingen en de netgebruikers [voor de toegang] tot het betrokken vervoernet;
 - 8° de basisprincipes inzake [...] facturatie;
 - 9° de basisprincipes betreffende de rechten en verplichtingen van de vervoer-ondernemingen en netgebruikers inzake gebruik van het betrokken vervoernet;
- De toekenning en het behoud van elke vervoer- of leveringsvergunning zijn aan de naleving van de gedragscode onderworpen."

1.2. Op 14 november 2002 geeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State een advies over een voorstel van koninklijk besluit betreffende de gedragscode inzake toegang tot de vervoersnetten voor aardgas, opgesteld door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG) opgesteld op 6 juni 2002. Dat voorstel -nummer (C)-020606-CREG-90- was opgesteld vanuit de gedachte (zie de Algemene Opmerkingen, punt 3) dat de regeling ook zou gelden voor de doorvoer van gas.

1.3. Op 6 november 2002 vraagt de staatssecretaris voor Energie aan de CREG een advies over "de vraag of de gedragscode ook van toepassing moet zijn op de transit" -een vraag die de staatssecretaris, in het kader van een geliberaliseerde aardgasmarkt, "van kapitaal belang" noemt-. De vraag strekt ertoe "in tweede lezing aan de ministerraad een onderbouwd voorstel van beslissing te kunnen voorleggen".

In zijn studie nr. (F)030220-CREG-112 van 20 februari 2003 besluit de CREG dat, aangezien de gasrichtlijn en de gaswet betrekking hebben op het binnenlands vervoer en op de doorvoer van gas, ook de gedragscode op die doorvoer van toepassing is, dat het beperken van het toepassingsveld van de gedragscode tot het binnenlands aardgasvervoer een aantal negatieve consequenties met zich zou brengen, dat zulks ook de nieuwkomers op de markt zou discrimineren en "de huidige dominante positie van de NV DISTRIGAS op de aardgasmarkt in België (zou) verstevigen en verankeren". Met het oog op het oplossen van "sommige probleempunten rond de toepassing van de gedragscode op doorvoer", stelt de CREG, die inmiddels ook het advies van de Raad van State heeft kunnen bestuderen, een "voorstel tot wijziging van haar voorstel van gedragscode" in het vooruitzicht.

In het voorstel -nr. (C)-030220-CREG-124 van 20 februari 2003- worden die wijzigingen dan uiteengezet. Het document is in drie delen opgesplitst: het eerste deel "bevat enkele wijzigingen van het voorstel van koninklijk besluit van 6 juni 2002 in het licht van de opmerkingen van de Raad van State", het tweede deel "bespreekt de wijzigingen die nodig zijn, gelet op de bevindingen van de studie over

de toepassing van de gedragscode op de doorvoer van aardgas” en het derde deel “bevat enkele andere wijzigingen die zich aan voornoemd voorstel van koninklijk besluit opdringen”.

Er wordt geen aan het voorstel van de CREG, aangepaste tekst aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd.

1.4. Op 4 april 2003 wordt, op de voordracht van de minister van Mobiliteit en Vervoer en van de staatssecretaris voor Energie, het bestreden besluit getroffen. De door de CREG op 20 februari 2003 voorgestelde wijzigingen aan de originele tekst worden erin verwerkt.

Het besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 2 mei 2003.

2. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het eerste middel de schending aanvoeren van artikel 3, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, doordat de verwerende partij nagelaten heeft het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in te winnen over het ontwerp-besluit waarin de bemerkingen verwerkt werden die de CREG op 20 februari 2003 heeft geformuleerd; dat zij bij het middel de volgende toelichting geven: de regering heeft, op voorstel van de CREG, een ontwerp aan het advies van de afdeling Wetgeving voorgelegd; de afdeling Wetgeving heeft op 14 november 2002 advies verleend; vervolgens heeft de CREG een aantal aanpassingen aan haar eerste ontwerp voorgesteld en die aanpassingen zijn door de regering “quasi volledig overgenomen”; wat betreft de bepalingen over de doorvoer gaat het om fundamentele aanpassingen en toch is de gewijzigde tekst niet aan de afdeling Wetgeving voorgelegd en er is ook niet verwezen naar de hoogdringendheid;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen daarop antwoordt wat volgt : het bestreden besluit is inderdaad na het advies van de Raad van State verruimd tot de doorvoeractiviteiten, maar zulks maakt geen schending uit van de adviesverplichting, aangezien de wijziging de strekking van het ontwerp niet fundamenteel wijzigt; inderdaad, het oorspronkelijk voorstel van de CREG, dat aan de Raad van State voorgelegd is, had ook reeds betrekking op de doorvoer -daarvoor verwees de CREG toentertijd naar de gasrichtlijn en naar de analogie met de elektriciteitswet- en in zijn nieuw voorstel van 20 februari 2003 heeft de CREG zijn analyse alleen maar “verder uitgewerkt”;

3.3.1. Overwegende dat buiten betwisting staat dat de tekst van het bestreden besluit overeenkomstig artikel 3, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, aan het advies van de afdeling Wetgeving onderworpen diende te worden; dat de afdeling ook een advies gegeven heeft; dat te dezen de vraag aan de orde staat of, gelet op de wijzigingen die de regering nadien nog aan het besluit heeft aangebracht buiten de aanpassing van de tekst aan het advies van de afdeling Wetgeving, een nieuw advies van de afdeling Wetgeving vereist was;

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij zich op het standpunt plaatst dat de aangebrachte wijzigingen de draagwijdte van het eerste ontwerp niet hebben gewijzigd, aangezien de CREG zich reeds van in den beginne op het standpunt geplaatst heeft dat de ontworpen gedragscode ook van toepassing was op de doorvoer van aardgas; dat evenwel de verwerende partij daarmee voorbijgaat aan de door de Raad van State gehuldigde opvatting dat elke wijziging die meer is dan een reactie op de opmerkingen van de afdeling Wetgeving of die zuiver formeel-redactioneel is, aanleiding moet zijn tot een nieuwe adviesaanvraag; dat overigens de stelling van de verwerende partij op zich reeds faalt, aangezien de CREG in zijn voorstel van 20 februari 2003 -het derde deel- een aantal wijzigingen heeft gesuggereerd, die geen verband houden met de doorvoerproblematiek en die, zeker waar zij betrekking hebben op de artikelen 46 en 47, §2, een inhoudelijke toevoeging bevatten;

3.3.3. Overwegende dat ook de verschillende wijzigingen die volgens de verwerende partij verband houden met de -door haar van in het begin gemaakte-optie om de gedragscode ook van toepassing te maken op de doorvoer van aardgas -deel 2 van het voorstel van 20 februari 2003-, inhoudelijke toevoegingen vormen, waarover het advies van de afdeling Wetgeving ingewonnen moest worden;

3.3.4. Overwegende dat, door in het aan de afdeling Wetgeving voorgelegd ontwerp inhoudelijke wijzigingen aan te brengen zonder de afdeling opnieuw daarover te consulteren, de verwerende partij artikel 3, § 1, van de Raad van State-wet miskend heeft; dat het eerste middel ernstig is;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen uiteenzetten wat volgt: de contracten die met betrekking tot de afname en de doorvoer van aardgas met de producenten worden afgesloten, bevatten de verplichting om minimale hoeveelheden te verhandelen; die formule maakt het mogelijk dat er te allen tijde aardgas beschikbaar is volgens contractueel bedongen voorwaarden; door een aantal clausules van het bestreden besluit -de verzoekende partijen verwijzen naar de artikelen 8, 46, 48 en 74- worden de waardebepalende elementen, waarop die overeenkomsten steunen, fundamenteel ondergraven en daardoor wordt “het vertrouwen in de bevoorradingsketen (nodeloos) ondermijnd”, hetgeen de betrouwbaarheid van de doorvoer door België in het gedrang brengt - “aardgasproducenten of -invoerders zullen hun aardgasstromen verleggen naar meer betrouwbare en marktgerichte doorvoerlanden”- en België afsluit van nieuwe aardgasbronnen, zonder dat de Belgische markt daar enig voordeel uit haalt;

Overwegende dat de verzoekende partijen erop wijzen dat het succes en de reputatie die België heeft opgebouwd als doorvoerland toe te schrijven is aan “de pragmatische en commerciële benadering” die de verzoekende partijen steeds hebben kunnen hanteren, maar dat er voor hen nu “gigantische belangen op het spel staan”, aangezien in Nederland een project wordt gelanceerd om een rechtstreekse aardgasleiding te bouwen tussen Nederland (Den Helder) en Groot-Brittannië (Bacton), waardoor een rechtstreekse concurrentie ontstaat voor de Interconnector tussen Zeebrugge en Bacton en waardoor het transport door België van grote hoeveelheden aardgas naar Engeland -8 miljard m³ per jaar vanwege de Gasunie en grote hoeveelheden Russisch gas- dreigt teloor te gaan;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen niet voldoet aan de geldende wettelijke voorschriften, aangezien de omvang van het nadeel niet concreet wordt gemaakt en aangezien niet wordt aangetoond dat het bestreden besluit de handelsactiviteit van de verzoekende partijen ernstig kan bedreigen; dat zij daaraan toevoegt dat de grieven van de verzoekende partijen in wezen gericht zijn tegen de afschaffing van

het monopolie van DISTRIGAS en de daaruit volgende vrees voor de concurrentie, maar dat zulk nadeel teruggaat naar de gasrichtlijn;

4.3. Overwegende dat de verwerende partij niet ontkent dat het bestreden besluit een invloed heeft op de activiteiten die de verzoekende partijen op het vlak van de doorvoer van aardgas aan de dag leggen; dat zij ook niet betwist dat het reglement de concurrentiepositie van de verzoekende partijen in vergelijking met de buitenlandse aardgastransporteurs belast; dat het niet onaannemelijk is dat de beperkingen die het bestreden besluit met zich brengt tot gevolg kan hebben dat het transitvervoer via België minder aantrekkelijk wordt; dat het financieel nadeel dat daar het gevolg kan van zijn in ieder geval zeer moeilijk becijferbaar zal zijn; dat, mede rekening houdend met het ernstig karakter van het eerste middel, die gegevens volstaan om de verzoekende partijen niet te dwingen om gedurende langere tijd de werking van het bestreden besluit te ondergaan; dat in die zin vastgesteld wordt dat in dit geval ook de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vervuld is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 4 april 2003 betreffende de gedragscode inzake toegang tot de vervoersnetten voor aardgas, in zoverre het toepassing vindt op doorvoeractiviteiten in de zin van de richtlijn 91/296/EEG en artikel 1, 7°bis van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, in het bijzonder, maar niet beperkt tot, de artikelen 6, 48 en 64 van het besluit.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf januari 2000 en vier, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. VANDENDRIESSCHE.