

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.166 van 9 maart 2009
in de zaak A. 188.952/IX-5984.**

In zake : 1. de CVA DISTRIGAS & C/,
2. de NV DISTRIGAS,
die woonplaats kiezen bij
advocaten P. PEETERS en T. VERSTRAETEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpsessesteenweg 177/6

tegen :

de COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE
ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG),
die woonplaats kiest bij
advocaat L. CORNELIS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 99.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de CVA DISTRIGAS & C/ en de NV DISTRIGAS op 11 juli 2008 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “de beslissing (B)080515-CDC-656G/07 van de CREG van 15 mei 2008 over de ‘Détermination des tarifs de transit provisoires concernant l’accès au réseau de transport de la SA Fluxys et de son utilisation’ (vrije vertaling: ‘Vaststelling van de voorlopige doorvoertarieven voor de toegang tot en het gebruik van het vervoersnet van de NV Fluxys’), en de beslissing van 6 juni 2008 waarbij de voormelde beslissing werd bevestigd”;

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 18 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. MOSSELMANS, die loco advocaten P. PEETERS en T. VERSTRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P. DE BANDT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur W. WEYMEERSCH;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Op 29 juni 2007 dient de nv Fluxys met toepassing van artikel 15/5 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: de Gaswet) bij de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: de CREG) een aanvraag in tot goedkeuring van de doorvoertarieven voor de jaren 2008-2011.

1.2. Met een brief van 27 augustus 2007, waarin zij verwijst naar artikel 16, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 juni 2007 betreffende de methodologie voor het vaststellen van het totale inkomen dat de billijke marge bevat, betreffende de algemene tariefstructuur, de basisprincipes en procedures inzake tarieven, de procedures, de bekendmaking van de tarieven, de jaarverslagen, de boekhouding, de kostenbeheersing, betreffende de inkomensverschillen van de beheerders en de objectieve indexeringsformule bedoeld in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 juni 2007), vraagt de CREG aan de nv Fluxys bijkomende inlichtingen.

1.3. De nv Fluxys antwoordt daarop in een brief van 26 september 2007.

1.4. Op 25 oktober 2007 beslist de CREG de door de nv Fluxys voorgestelde doorvoertarieven voor de jaren 2008-2011 niet goed te keuren.

Luidens deze beslissing wordt van de nv Fluxys verwacht dat zij een aangepast tariefvoorstel formuleert, dat rekening houdt met de genomen beslissing en dat de tarieven bevat van alle door de nv Fluxys verstrekte doorvoerdiensten, alsook de reële kosten van die diensten.

1.5. Op 26 november 2007 dient de nv Fluxys een aangepast tariefvoorstel in.

1.6. De CREG beslist op 19 december 2007 ook dit aangepaste tariefvoorstel niet goed te keuren. De desbetreffende beslissing vermeldt tevens dat de nv Fluxys vóór 21 januari 2008 bijkomende inlichtingen dient te verstrekken en dat de CREG na die datum op basis van de beschikbare gegevens voorlopige tarieven zal opleggen.

De voormelde datum van 21 januari 2008 wordt later uitgesteld tot 21 maart 2008.

In de brief van 19 december 2007 waarmee de CREG haar beslissing ter kennis brengt van de nv Fluxys, wordt erop gewezen dat overeenkomstig artikel 15/20, § 1, van de Gaswet tegen deze beslissing beroep kan worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel.

Met een brief van 18 januari 2008 antwoordt de nv Fluxys dat zij de beslissing wel betwist, maar in een constructieve dialoog tot een oplossing wenst te komen en geen beroep zal instellen.

1.7. Op 21 maart 2008 dient de nv Fluxys een nieuw voorstel in betreffende de doorvoertarieven.

1.8. Op 15 mei 2008 stelt de CREG, met verwijzing naar de artikelen 15/5 en 15/14, § 2, tweede lid, 9/bis, van de Gaswet en artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 8 juni 2007, de voorlopige tarieven vast voor het gebruik van het doorvoernet van de nv Fluxys tijdens de jaren 2008-2011.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

In de brief van 15 mei 2008 waarmee de CREG deze beslissing ter kennis brengt van de nv Fluxys, wordt er weer op gewezen dat overeenkomstig artikel 15/20, § 1, van de Gaswet tegen deze beslissing beroep kan worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel.

1.9. Bij koninklijk besluit van 27 mei 2008 wordt de tenuitvoerlegging van de beslissing van 15 mei 2008 van de CREG met ingang van 23 mei 2008 opgeschort.

Dit besluit steunt op de volgende motieven:

“Gelet op de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, inzonderheid op de artikelen 15/5*quinquies*, 15/19 en 15/23;

Gelet op het koninklijk besluit van 8 juni 2007 betreffende de methodologie voor het vaststellen van het totale inkomen dat de billijke marge bevat, betreffende de algemene tariefstructuur, de basisprincipes inzake tarieven, de procedures, de bekendmaking van de tarieven, de jaarverslagen, de boekhouding, de kostenbeheersing, betreffende de inkomensverschillen van de beheerders en de objectieve indexeringsformule bedoeld in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, inzonderheid op de artikelen 15, § 3 en 16 tot 19;

Gelet op de beslissing (B)080515-CDC-656G/07 van 15 mei 2008 van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas betreffende de bepaling van de voorlopige doorvoertarieven met betrekking tot de toegang tot het vervoersnetwerk van de NV Fluxys en het gebruik ervan;

Gelet op de hoogdringendheid ingegeven door het feit :

dat de Overheid, de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, de beheerder van het aardgasvervoersnetwerk en de gebruikers het nodig achten dat de doorvoeractiviteit gebaseerd wordt op een voorzienbaar en stabiel tariefmechanisme op lange termijn zoals het trouwens het geval is voor de andere doorvoerlanden in Europa, dat van toepassing is op de gehele Belgische markt, in functie van de afgelegde afstand;

dat de bovenvermelde beslissing deze doelstellingen niet bereikt omdat zij enerzijds voorlopige tarieven oplegt, onderworpen, indien nodig, aan aanpassing in de toekomst en anderzijds enkel betrekking heeft op de bestaande vervoersinstallaties, met als gevolg dat de realisatie van toekomstige investeringen, waarvan sommige reeds gedeeltelijk zijn aangevat, zal leiden tot belangrijke en permanente variaties van de doorvoertarieven;

dat door het neutraliseren van talrijke doorvoerovereenkomsten die een belangrijk element vormen van de bevoorradingszekerheid in gas van de Lidstaten van de Europese Unie, bovenvermelde beslissing een weerslag heeft op zowel de stabiliteit van de markt als op de projecten van uitbreiding van investeringen inzake doorvoer die aan België een centrale rol garanderen op internationaal niveau als doorvoerland; en is bijgevolg tegengesteld aan het

Energiebeleid van het land m.b.t. doorvoeractiviteiten van aardgas dat België wenst aan te moedigen;

dat bovenvermelde beslissing geen rekening heeft gehouden met de bedoeling van de Regering, nochtans officieel medegedeeld aan de CREG, om, door de integratie van de hiervoor vermelde objectieven, het specifiek tariefkader voor de doorvoeractiviteiten die, in zijn huidige vorm, aanleiding geven tot interpretatie” (sic).

Dit besluit wordt op 6 juni 2008 bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

1.10. Eveneens op 6 juni 2008 stelt de CREG vast dat, in de huidige stand van het wettelijke en reglementaire kader, dat van openbare orde is, het haar niet mogelijk is om haar geschorste beslissing van 15 mei 2008 en/of de daarbij bepaalde voorlopige doorvoertarieven te wijzigen, te meer daar de overwegingen van het schorsingsbesluit niet aangeven hoe zij een dergelijke wijziging tot stand zou kunnen brengen. Met verwijzing naar onder meer artikel 15/23 van de Gaswet, bevestigt zij dan ook haar beslissing van 15 mei 2008, “waardoor een einde komt aan de opschorting van de uitvoerbaarheid van deze beslissing” (vertaling).

Dit is de tweede bestreden beslissing.

In de brief van 6 juni 2008 waarmee de CREG deze beslissing ter kennis brengt van de nv Fluxys, wordt vermeld dat tegen deze beslissing beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State.

1.11. De verzoekende partijen hebben, naar eigen zeggen, op 13 juni 2008 tegen de beide bestreden beslissingen “voor zover [ze] de tarieven [betreffen]” een beroep ingediend bij het Hof van Beroep te Brussel.

Bevoegdheid van de Raad van State

2.1. De verwerende partij werpt in haar nota excepties van onontvankelijkheid van de vordering op.

In “hoofddorde” laat zij gelden dat de Raad van State niet bevoegd is om over de vordering uitspraak te doen. Zij betoogt dat de eerste bestreden beslissing werd genomen met toepassing van artikel 15/14, § 2, tweede lid, 9/bis, van de Gaswet en dat, krachtens artikel 15/20, § 1, 6/, van de Gaswet en artikel

605quater van het Gerechtelijk Wetboek, dergelijke beslissingen onder de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel ressorteren. Wat de tweede bestreden beslissing betreft, zet de verwerende partij uiteen dat haar beslissing van 15 mei 2008 door de regering werd geschorst wegens vermeende strijdigheid met “de krachtlijnen van ’s lands energiebeleid”, een vaag begrip van politieke aard met een wisselende betekenis al naargelang van de politieke meerderheid. In haar beslissing van 6 juni 2008 heeft de verwerende partij de motieven van de regering onderzocht en is zij tot de bevinding gekomen dat de krachtlijnen van ’s lands energiebeleid niet kunnen zijn miskend. De regering heeft vervolgens geen nieuw schorsingsinitiatief genomen en heeft evenmin een verhaal tegen de beslissing van 6 juni 2008 ingesteld. De regering heeft aldus laten blijken door deze beslissing overtuigd te zijn of, minstens, tegen deze beslissing niets in te brengen te hebben. Volgens de verwerende partij komt het niet aan de Raad van State toe om in het kader van de voorliggende vordering de desbetreffende beslissing in de plaats van de regering te beoordelen.

In “ondergeschikte orde” voert de verwerende partij een exceptie van “aanhangigheid” aan. Zij wijst erop dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift zelf vermelden dat zij op 13 juni 2008 tegen de beide bestreden beslissingen een identiek beroep tot schorsing en nietigverklaring bij het Hof van Beroep te Brussel hebben ingeleid. Zij betoogt dat indien zowel het Hof van Beroep als de Raad van State zich bevoegd achten, zich een toestand van “aanhangigheid” voordoet, waarbij twee vorderingen zijn ingesteld, met hetzelfde voorwerp, gebaseerd op dezelfde oorzaak, tussen dezelfde partijen die in dezelfde hoedanigheid voor verschillende rechterlijke instanties handelen. De verwerende partij stelt dat aangezien de verzoekende partijen zich eerst tot het Hof van Beroep hebben gewend, het in het belang van een goede rechtsbedeling aangewezen is dat dit rechtscollege bij voorrang uitspraak doet. Volgens haar vindt dit standpunt steun in de voorrangsregels van artikel 565 van het Gerechtelijk Wetboek, die naar analogie kunnen worden toegepast, en beantwoordt het aan de efficiënte rechtsbescherming tegen de beslissingen van regulerende instanties, die beoogd wordt door de eerste en de tweede Europese gasrichtlijn.

2.2.1. Luidens artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, doet de afdeling bestuursrechtspraak uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending

van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden.

De bedoelde annulatiebevoegdheid van de Raad van State is weliswaar algemeen, in die zin dat zij zich uitstrekt over alle administratieve rechtshandelingen van de Belgische administratieve overheden. De Raad van State is echter niet bevoegd om een administratieve rechtshandeling van een orgaan van het actief bestuur te vernietigen wanneer zijn bevoegdheid wordt uitgesloten op grond van een specifieke wetsbepaling die een beroep mogelijk maakt bij de hoven en de rechtbanken dat tot een gelijkwaardig resultaat kan leiden.

2.2.2. In de voorliggende zaak is de eerste bestreden beslissing, waarbij aan de nv Fluxys voorlopige doorvoertarieven worden opgelegd, door de verwerende partij genomen op grond van de artikelen 15/5 en 15/14, § 2, tweede lid, 9/bis, van de Gaswet en artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 8 juni 2007.

Artikel 15/20, § 1, 6/, van de Gaswet bepaalt dat bij het Hof van Beroep te Brussel, zetelend zoals in kort geding, door elke persoon die een belang aantoon, een beroep kan worden ingediend tegen onder meer “de beslissingen genomen met toepassing van artikel 15/14, § 2, tweede lid, 9/bis, betreffende de goedkeuring van de tarieven bedoeld in artikel 15/5 tot 15/5decies en van de uitvoeringsbesluiten ervan”. Luidens § 2 van hetzelfde wetsartikel wordt de grond van de zaak voorgelegd aan het Hof van Beroep te Brussel dat uitspraak doet met volle rechtsmacht.

Artikel 15/21, § 1, van de Gaswet bepaalt voorts dat het Hof van Beroep te Brussel, waarbij een beroep zoals bedoeld in artikel 15/20 aanhangig wordt gemaakt, alvorens recht te doen, de schorsing kan bevelen van de tenuitvoerlegging van de beslissing die het voorwerp uitmaakt van het beroep, als de aanvrager ernstige middelen inroept die de vernietiging of herziening van de beslissing mogelijk kunnen rechtvaardigen en als de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan hem een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel dreigt te berokkenen.

Deze wetsbepalingen sluiten te dezen de bevoegdheid van de Raad van State uit om uitspraak te doen over de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de eerste bestreden beslissing.

2.2.3. De tweede bestreden beslissing is op het eerste gezicht een bevestiging van de eerste bestreden beslissing en lijkt dienvolgens om dezelfde reden als de eerste bestreden beslissing niet onder de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State te vallen.

2.2.4. De verzoekende partijen vermelden in hun verzoekschrift dat zij tegen de beide bestreden beslissingen, “voor zover [ze] de tarieven [betreffen]”, beroep hebben ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel op grond van de artikelen 15/20 en 15/21 van de Gaswet.

Zij voegen daar evenwel aan toe dat “in zoverre de bestreden beslissing de kwalificatie betreft van de doorvoercontracten onder het uitzonderingsregime van artikel 15/19 van de Doorvoerrichtlijn (zie p. 56 van de beslissing van 15 mei 2008)”, zij tegen die beslissing een schorsings- en vernietigingsberoep bij de Raad van State indienen.

Hetgeen de verzoekende partijen voor de Raad van State lijken te betwisten, betreft derhalve slechts de grondslag waarop de door de bestreden beslissingen opgelegde voorlopige tarieven moeten worden toegepast, in het bijzonder de contracten waarvoor die tarieven gelden. Te dezen lijken zij niet akkoord te gaan met de analyse die de verwerende partij in de bestreden beslissingen heeft gemaakt van de contracten die al dan niet onder het toepassingsgebied van artikel 15/19 van de Gaswet vallen.

In de huidige stand van de rechtspleging maken de verzoekende partijen echter niet duidelijk en blijkt ook niet dat de kwalificatie van de contracten waarop de voorlopige tarieven van toepassing worden verklaard, kan worden afgesplitst van de beslissingen met betrekking tot de tarieven als zodanig. De onbevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van de beslissingen waarbij aan de nv Fluxys voorlopige tarieven worden opgelegd, lijkt dan ook diens onbevoegdheid te impliceren ten aanzien van “de kwalificatie [...] van de doorvoercontracten [die] onder het uitzonderingsregime van artikel 15/19 van de Doorvoerrichtlijn” vallen.

2.2.5. De exceptie die door de verwerende partij wordt opgeworpen betreffende de onbevoegdheid van de Raad van State, is derhalve gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
9 maart 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.