RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 195.274 van 15 juli 2009
in de zaak A. 191.601/IX-6247.

In zake : de OPDRACHTHOUDENDE VERENIGING INTER-ENERGA,
die woonplaats kiest bij
advocaat Th. CHELLINGSWORTH,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Nerviërslaan 9-31

tegen :

de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. LINDEMANS en D. VERHOEVEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de opdrachthoudende vereniging INTER-ENERGA op 17 februari 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG), nr. (B) 081218-CDC-628G/14 van 18 december 2008, over "de initiële waarde van het gereguleerd actief van de opdrachthoudende vereniging Inter-Energa";

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur W. WEYMEERSCH op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 27 maart 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 april 2009;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Th. CHELLINGSWORTH, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. WIRTGEN die, loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur W. WEYMEERSCH;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. De verzoekende partij is distributienetbeheerder voor aardgas.

1.2. Met een brief van 26 september 2007 vraagt Infrax, de werkmaatschappij van onder meer de verzoekende partij, aan de verwerende partij de goedkeuring van een waardering die met ondersteuning van KPMG werd uitgevoerd met betrekking tot de geactualiseerde "Regulated Asset Base"-waarde (hierna: RAB-waarde), dit is de waarde van het gereguleerd actief.

1.3. Met brieven van 31 oktober 2007 en 21 december 2007 vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij een aantal bijkomende inlichtingen.

De verzoekende partij geeft daaraan gevolg met een brief van 14 januari 2008.

1.4. Met een brief van 14 mei 2008 zendt de verwerende partij de resultaten van een door haar uitgevoerde studie naar Infrax, waarin zij zich negatief uitspreekt over de voorgestelde RAB-waarde.

1.5. Met een brief van 24 juni 2008 maakt Infrax aan de verwerende partij een toelichtende nota over met betrekking tot de waardering van het gereguleerd actief van de verzoekende partij.

1.6. In het Belgisch Staatsblad van 12 september 2008 wordt het koninklijk besluit van 2 september 2008 bekendgemaakt betreffende de regels met betrekking tot de vaststelling van en de controle op het totaal inkomen en de billijke winstmarge, de algemene tariefstructuur, het saldo tussen kosten en ontvangsten en de basisprincipes en procedures inzake het voorstel en de goedkeuring van de tarieven, van de rapportering en kostenbeheersing door de beheerders van distributienetten voor aardgas (hierna: het koninklijk besluit van 2 september 2008).

Artikel 4 van dat koninklijk besluit luidt als volgt:

> "Art. 4. § 1. De initiële waarde (iRAB) van het gereguleerd actief (RAB) bestaat uit de som van de netto economische reconstructiewaarde van de gereguleerde materiële vaste activa zoals vastgesteld op 31 december 2001 en de behoefte aan netto bedrijfskapitaal van de netbeheerder. De initiële waarde van het gereguleerd actief is de som van de netto boekwaarde van de materiële vaste activa en de Meerwaarde (m.a.w. de Meerwaarde is het positief verschil tussen de iRAB-waarde en de netto afgeschreven boekwaarde).
> § 2. De waarde van het gereguleerd actief waarop het rendementspercentage toegepast wordt, wordt afgeleid van de in § 1 bedoelde initiële waarde van het gereguleerd actief en evolueert jaarlijks volgens de in artikel 5 bepaalde ontwikkelingsregels.
> § 3. Voor zover de netbeheerder over een technisch inventaris beschikt, bezit deze de mogelijkheid om voor 15 november 2008 een gereguleerde netwaarde vastgesteld op 31 december 2001, gebaseerd op de waarde van de economische heropbouw, in te dienen en tegen 31 december 2008 te laten goedkeuren door de Commissie."

1.7. Op 30 september 2008 zendt de verzoekende partij haar tariefvoorstel met budget voor de regulatoire periode 2009-2012 naar de verwerende partij.

Dit voorstel gaat uit van "de RAB berekend op basis van de economische reconstructiewaarde, zoals voorgesteld en nader toegelicht [in eerdere brieven]".

1.8. Nadat de verwerende partij haar heeft laten weten dat het dossier onvolledig is, bezorgt de verzoekende partij met een brief van 4 november 2008 een aantal bijkomende inlichtingen.

1.9. Op 18 november 2008 stelt de verwerende partij vast dat het tariefvoorstel van de verzoekende partij substantieel onvolledig is en beslist zij "op grond van artikel 17, § 7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 september 2008 voorlopige tarieven van kracht te maken".

De verzoekende partij dient tegen deze beslissing een beroep in bij het Hof van Beroep te Brussel.

1.10. Met een brief van 18 november 2008 betreffende "[de] waarde van de gereguleerde vaste activa" vraagt de verwerende partij aan de verzoekende partij een aantal bijkomende inlichtingen te verstrekken.

Met een brief van 1 december 2008 geeft de verzoekende partij daaraan gevolg.

1.11. Op 18 december 2008 beslist de verwerende partij de door de verzoekende partij voorgestelde initiële waarde van haar gereguleerd actief niet goed te keuren.

Dit is de bestreden beslissing.

Ze wordt met een brief van dezelfde datum aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. In die brief wordt melding gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij het Hof van Beroep te Brussel "conform artikel 15/20, § 1, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen".

Bevoegdheid van de Raad van State

2.1. In haar verzoekschrift betoogt de verzoekende partij dat het Hof van Beroep te Brussel op grond van artikel 15/20, § 1, 6/, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: de Gaswet) bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tegen de bestreden beslissing. Zij wijst er ook op dat de verwerende partij deze beroepsmogelijkheid uitdrukkelijk heeft bevestigd in de brief waarmee zij de bestreden beslissing aan de verzoekende partij ter kennis heeft gebracht.

De verzoekende partij verklaart dat zij een verzoekschrift tot nietigverklaring heeft ingediend bij het Hof van Beroep te Brussel. Zij stelt dat het niet geheel uitgesloten is dat de verwerende partij voor dit hof van beroep alsnog "een uitermate restrictieve, letterlijke (en onjuiste) interpretatie zou bepleiten van artikel 15/20, § 1, 6/, juncto artikel 15/14, § 2, tweede lid, 9/ bis, van de Gaswet".

Zij voegt eraan toe dat voor die “hypothese” en “het geval dat het Hof van Beroep te Brussel per impossibile zich onbevoegd zou verklaren”, zij het voorliggende beroep tot nietigverklaring “louter ten bewarende titel” bij de Raad van State wenst in te stellen.

2.2. 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.

2.2.1. Te dezen betreft de bestreden beslissing de niet-goedkeuring door de verwerende partij van de door de verzoekende partij voorgestelde initiële waarde van haar gereguleerd actief. Deze aangelegenheid wordt geregeld in artikel 4 van het koninklijk besluit van 2 september 2008 dat, luidens zijn aanhef, rechtsgrond zoekt in artikel 15/5decies van de Gaswet.

2.2.2. Ter beoordeling van de bevoegdheid van de Raad van State met betrekking tot het voorliggende beroep moet worden verwezen naar de wet van 27 juli 2005 tot organisatie van de mogelijkheden tot beroep tegen de beslissingen genomen door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, die werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 juli 2005.

Artikel 6 van die wet voegt in de Gaswet een nieuw Hoofdstuk IVsepties in, met als titel “Rechtsmiddelen tegen de beslissingen genomen door de Commissie”. Dit hoofdstuk is onderverdeeld in twee afdelingen, waarvan afdeling 1 de geschillen betreft die ressorteren onder de bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel en afdeling 2 de geschillen die ressorteren onder de bevoegdheid van de

Raad voor de Mededinging. Afdeling 1 bevat een artikel 15/20, dat in zijn huidige lezing als volgt luidt:

> "Art. 15/20. § 1. Er kan een beroep worden ingediend bij het hof van beroep te Brussel zetelend zoals in kort geding, door elke persoon die een belang aantoont, tegen de hierna opgesomde beslissingen van de Commissie:
> 1/ de beslissingen genomen met toepassing van artikel 15/14, § 2, tweede lid, 6/, betreffende de goedkeuring van de voorwaarden voor toegang tot het aardgasvervoersnet en betreffende het toezicht op de toepassing ervan met uitzondering van de beslissingen bedoeld in artikel 15/20bis, 1/;
> 2/ de beslissingen genomen met toepassing van artikel 15/14, § 2, tweede lid, 7/, betreffende het toezicht op en de evaluatie van de openbare dienstverplichtingen bedoeld in artikel 15/11 en de uitvoeringsbesluiten ervan;
> 3/ de beslissingen genomen met toepassing van artikel 15/14, § 2, tweede lid, 8/, betreffende het toezicht op en de evaluatie van de toepassing van de bepalingen van artikel 15/7 en de uitvoeringsbesluiten ervan;
> 4/ de beslissingen genomen met toepassing van artikel 15/14, § 2, tweede lid, 8/bis, betreffende het toezicht op en de evaluatie van de toepassing van de bepalingen van artikel 23bis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de uitvoeringsbesluiten ervan;
> 5/ de beslissingen genomen met toepassing van artikel 15/14, § 2, tweede lid, 9/, betreffende de controle van de boekhouding van de ondernemingen uit de aardgassector bedoeld in de artikelen 15/5 tot 15/5decies en de uitvoeringsbesluiten ervan;
> 6/ 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;
> 7/ de beslissingen genomen met toepassing van artikel 20/2 om een administratieve boete op te leggen.
> § 2. De grond van de zaak wordt voorgelegd aan het hof van beroep van Brussel dat uitspraak doet met volle rechtsmacht."

Artikel 11 van dezelfde wet stipuleert dat de Koning voor elk artikel van deze wet, met uitzondering van artikel 11 zelf, de datum bepaalt waarop het in werking treedt.

In het Belgisch Staatsblad van 1 februari 2006 is het koninklijk besluit van 20 januari 2006 bekendgemaakt tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen en de bepalingen van de wet van 27 juli 2005 tot organisatie van de mogelijkheden tot beroep tegen de beslissingen genomen door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas.

Luidens artikel 1 van dat koninklijk besluit treden de artikelen 2 tot 10 van de voornoemde wet van 27 juli 2005 in werking op de dag van de publicatie van dit besluit in het Belgisch Staatsblad, dit is op 1 februari 2006.

2.2.3. Krachtens het aangehaalde artikel 15/20, § 1, 6/, van de Gaswet kan bij het Hof van Beroep te Brussel een beroep worden ingesteld tegen de beslissingen van de verwerende partij “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.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 juli 2005 kan worden afgeleid dat de bevoegdheidstoewijzing aan het Hof van Beroep te Brussel ruim moet worden opgevat. Zo kan in de samenvatting en de memorie van toelichting bij het wetsontwerp worden gelezen dat “de gaswet en de elektriciteitswet geen bijzondere beroepsmechanismen voorzien tegen de beslissingen van de CREG”, dat “het wetsontwerp voorziet in een procedure, zoals in kort geding bij het Hof van Beroep te Brussel tegen beslissingen van de CREG omwille van de nood voor efficiëntie en de snelheid van uitspraak die noodzakelijkerwijze verbonden is aan de energiesector” en dat de noodzaak van deze bevoegdheidstoewijzing des te pertinenter is omdat “de Raad van State [...] tot op heden niet de best uitgeruste instelling [is] om het hoofd te bieden aan beroepen tegen beslissingen van de CREG, rekening houdend met het specifiek karakter van de beoogde materie en de termijnen eigen aan de procedure voor de hoge administratieve instelling” (Parl. St. Kamer 2004-2005, nr. 51 - 1895/001, p. 3 en 8).

2.2.4. Vermits de bestreden beslissing de niet-goedkeuring betreft van de initiële waarde van het gereguleerd actief en de regeling daarvan vervat is in artikel 15/5decies van de Gaswet en het uitvoeringsbesluit van 2 september 2008, moet op grond van artikel 15/20, § 1, 6/, van de Gaswet tot de onbevoegdheid van de Raad van State worden besloten.

De bevoegdheid van het Hof van Beroep te Brussel sluit te dezen de bevoegdheid van de Raad van State uit.

2.2.5. De zaak kan met toepassing van de verkorte procedure van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State definitief worden beslecht.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 15 juli 2009, door:

de HH.	B. THYS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **B. THYS.**