

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.647 van 15 juli 2010
in de zaak A. 124.619/XII-3612**

In zake: de VZW FEDERATIE VAN TRANSPORTEURS DOOR
MIDDEL VAN PIPELINE (FETRAPI)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Hugo Sebreghs en Sven Vernaillen
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 juli 2002, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Vlaamse regering d.d. 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaat gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeeweringen en de dijken”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 190.233 van 5 februari 2009 heeft de Raad van State de debatten heropend en twee prejudiciële vragen gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

Het Grondwettelijk Hof heeft deze vragen beantwoord bij arrest nr. 144/2009 van 17 september 2009.

Auditeur Inge Vos heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 april 2010.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sven Vernailen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten en reglementair kader

3.1. De verzoekende partij is een vereniging zonder winstoogmerk die uitsluitend is samengesteld uit leden die eigenaar of exploitant zijn van transportleidingen gelegen in België. Het doel van de vereniging is de behartiging en de verdediging ten overstaan van de overheid van de belangen van de eigenaars of exploitanten van transportleidingen in België.

3.2. De wet van 12 april 1965 regelt “het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen”. De verzoekende partij verwijst naar de artikelen 3, 9 en 11 van deze wet. Deze bepalingen luiden als volgt :

“Art. 3. Het gasvervoer als bedoeld in artikel 2, 1/, maakt het voorwerp uit van een vergunning. Het vervoer bedoeld in artikel 2, 2/, en in het laatste lid van artikel 2, is onderworpen aan een voorafgaande toelating wanneer gebruik moet worden gemaakt hetzij van het openbaar domein, hetzij van een privaat erf, dat niet aan de vervoerdienst, aan de vervoerder of aan de betrokken ondernemingen toebehoort. De Koning bepaalt de spoedprocedure die toepasselijk is op het vervoer waarvan sprake onder littera f) van artikel 2, 2/.

Art. 9. De houder van een gasvervoervergunning of -toelating heeft het recht alle werken uit te voeren, onder, op of boven het openbaar domein, die nodig

zijn voor de oprichting, de werking en het onderhoud in goede staat van de gasvervoerinstallaties. Deze werken moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de voorschriften van de algemene voorwaarden waarvan de tekst bij de vergunningsakte is gevoegd of onder de voorwaarden, die in de toelatingsakte zijn vermeld, en met inachtneming van alle ter zake geldende wets- en verordeningsbepalingen. Wanneer 's lands belang het vereist, heeft de Koning het recht de ligging of het tracé van de gasvervoerinstallatie en de desbetreffende werken te doen wijzigen. De kosten van deze wijzigingen komen ten laste van degene die de gasvervoerinstallatie exploiteert. Ditzelfde recht bezitten ook de Staat, de provincie en de gemeente ten aanzien van de gasvervoerinstallaties op hun openbaar domein opgericht. De aldus verrichte wijzigingen geschieden op kosten van degene die de gasvervoerinstallatie exploiteert, indien zij zijn opgelegd hetzij terwille van de openbare veiligheid, hetzij terwille van de vrijwaring van het landschapsschoon, hetzij in het belang van een openbare dienst of van de waterlopen, kanalen en openbare wegen, hetzij wegens verandering in de toegangen tot de eigendommen gelegen langs de openbare weg. In de andere gevallen komen de kosten ten laste van de Staat, de provincie of de gemeente; deze laatste kunnen dan een voorafgaande prijsberekening vragen; als er onenigheid is over de prijs van de uit te voeren werken, kunnen zij ze zelf uitvoeren.

Art. 11. Het gebruik waartoe het openbaar of het privaat domein dat gedeeltelijk wordt bezet, is bestemd, moet worden geëerbiedigd. Deze bezetting brengt generlei bezitsberoving mee, maar vormt een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut die elke daad verbiedt welke de gasvervoerinstallatie of de exploitatie ervan kan schaden. De eigenaar van het private erf dat met deze erfdienstbaarheid is bezwaard, kan binnen de termijn door de Koning bepaald, aan de Minister tot wiens bevoegdheid de energie behoort, laten weten dat hij aan de gerechtigde op de erfdienstbaarheid vraagt het bezette terrein aan te kopen. Wanneer tussen de eigenaar van het bezwaarde erf en de houder van een gasvervoervergunning of -toelating geen overeenstemming wordt bereikt voor een verkoop in der minne, is het hiernavolgende artikel 14 van toepassing”.

3.3. De artikelen 40 tot 43 van het decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993, in hun te dezen toepasselijke versie, luiden als volgt :

“Artikel 40

§ 1. Het privaat gebruik van het domein van de wegen en hun aanhorigheden ressorterend onder het beheer van het Vlaamse Gewest, van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken kan worden toegestaan met een vergunning.

§ 2. Het verkrijgen van een vergunning is onderworpen aan het betalen van een retributie, die kan bestaan uit een vast recht of een vast recht en een variabel gedeelte. De verschuldigde retributie kan eenmalig of periodiek worden geheven.

Artikel 41

De Vlaamse regering is gemachtigd de voorwaarden en de procedure inzake het toekennen van de vergunning evenals het bedrag en de wijze van inning van de retributie vast te stellen.

Artikel 42

De diensten die afhangen van de Vlaamse regering en bevoegd zijn voor het beheer van de voornoemde domeingoederen, zijn belast met het afgeven van de vergunning, de inning van de verschuldigde retributies en het toezicht op de naleving van de opgelegde vergunningsvoorwaarden.

Artikel 43

Kunnen van de retributie worden vrijgesteld:

- de gebruikers van de waterweg en hun bevoorraders;
- de aangelande eigenaars, huurders, pachters, evenals hun bevoorraders en bezoekers;
- de rederijen en scheepsbevrachters;
- het personeel van de intercommunales en concessiehoudende maatschappijen voor toezicht op hun installaties;
- de mindervaliden.

De volgende verrichtingen kunnen eveneens van de retributie worden vrijgesteld:

- activiteiten die zonder winstgevend oogmerk worden uitgevoerd en van sociale, culturele of pedagogische aard zijn;
 - werkzaamheden die in het kader van het bermbeheer of ecologisch beheer worden uitgevoerd en die daardoor de beheerder van de betrokken weg of waterweg geheel of gedeeltelijk ontslaan van het onderhoud.
- De Vlaamse regering bepaalt de nadere regelen”.

3.4. Het bestreden besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privatieve gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken, geeft uitvoering aan de artikelen 40 tot 43 van het voormelde decreet van 18 december 1992.

Het eerste deel van het besluit bevat algemene bepalingen inzake het toekennen van vergunningen en het vaststellen en innen van retributies voor het privatieve gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken. Deze bepalingen hebben betrekking op het toepassingsgebied, de vergunningsaanvraag, de algemene vergunningsvoorwaarden, de beëindiging van de vergunning, de retributies, de toezichtskosten, de laattijdige betalingen, de waarborg, de overtredingen, de retributievrijstellingen, de bestaande vergunningen en regularisaties.

3.5. Artikel 5 van dit besluit heeft betrekking op de duur van de vergunning en luidt als volgt :

“§ 1. De vergunning is precair en wordt in beginsel verleend voor onbepaalde duur. Ze kan evenwel ook worden toegekend voor een eenmalige, een periodieke of een in de tijd beperkte ingebruikneming.

§ 2. Onverminderd de bepalingen inzake het in gebreke blijven van de vergunninghouder kan de domeinbeheerder de vergunning op elk ogenblik geheel of gedeeltelijk intrekken, schorsen of wijzigen in het algemeen belang, zonder dat de vergunninghouder aanspraak kan maken op schadeloosstelling. In geval van intrekking in het algemeen belang worden de al betaalde bedragen van de variabele retributie voor het lopende jaar pro rata per kalendermaand terugbetaald.”

Artikel 18 luidde als volgt :

“§ 1. Voor de in deel II omschreven ingebruiknemingen van het domeingoed is de vergunninghouder aan de domeinbeheerder een retributie verschuldigd die bestaat uit een eenmalige vaste retributie en een variabele retributie, tenzij hij van deze laatste retributie is vrijgesteld krachtens de bepalingen van dit besluit.

§ 2. De vaste retributie bedraagt 62 euro per vergunning. De vergunninghouder betaalt dat bedrag vooraf of bij de afgifte van de vergunning. De variabele retributie is jaarlijks verschuldigd. Ze wordt berekend overeenkomstig de bepalingen van deel II en de tarieven, vermeld in de bijlage bij dit besluit. De variabele retributie bedraagt minstens 62 euro per vergunning. De betalingstermijn bedraagt zestig kalenderdagen, te rekenen vanaf de verzending van de vordering. Als het domeingoed niet gedurende een volledig jaar wordt gebruikt, maar periodiek of eenmalig wordt gebruikt of als het gebruik ervan in de loop van een kalenderjaar een aanvang neemt, wordt de variabele retributie pro rata en per kalendermaand berekend.

§ 3. De retributies zijn gekoppeld aan de schommelingen van het indexcijfer en worden berekend aan de hand van de volgende formule : verschuldigd bedrag x nieuw indexcijfer/basisindexcijfer. Het nieuwe indexcijfer is het indexcijfer van de consumptieprijzen van de maand december van het jaar dat voorafgaat aan het jaar waarop de heffing slaat. Het basisindexcijfer is het indexcijfer van de consumptieprijzen van december 2001.

§ 4. Onverminderd artikel 5 § 2, tweede lid kunnen de betaalde retributies van het lopende jaar niet teruggevorderd worden bij het beëindigen van de vergunning.

§ 5. De toezichtskosten op de uitvoering van de vergunde werkzaamheden worden ten laste gelegd van de vergunninghouder. Tenzij anders bepaald is in een protocol, worden de toezichtskosten aangerekend tegen de werkelijke kostprijs van de geleverde prestaties. De betalingstermijn bedraagt zestig kalenderdagen, te rekenen vanaf de verzending van de vordering.

§ 6. Tenzij anders bepaald in een protocol, wordt de vergunning ingeval zich meerdere kandidaten aanbieden voor het verkrijgen op eenzelfde plaats van een vergunning voor een ingebruikneming met commerciële inslag, verleend na offerteaanvraag.

§ 7. De vergunninghouder kan tegen de variabele retributie een bezwaarschrift indienen bij de bevoegde leidend ambtenaar, als hij meent dat die verkeerd is berekend. Met een bezwaarschrift kan hij tevens om uitstel of spreiding van betaling van de retributie verzoeken.

Het met redenen omklede bezwaarschrift wordt binnen de dertig kalenderdagen na de verzending van de vordering aangetekend verstuurd naar de in het eerste lid genoemde ambtenaar.

De leidend ambtenaar neemt een beslissing binnen zestig kalenderdagen vanaf de datum van verzending van het bezwaarschrift. De leidend ambtenaar kan deze termijn eenmaal verlengen met zestig kalenderdagen. Hij richt hiervoor een met redenen omkleed aangetekend schrijven aan de vergunninghouder. De leidend ambtenaar of de door hem gedelegeerde ambtenaar brengt de vergunninghouder op de hoogte van de beslissing via een aangetekende brief. Als de vergunninghouder binnen de in deze paragraaf gestelde termijn, geen kennisgeving van de beslissing heeft ontvangen, wordt het bezwaarschrift als ingewilligd beschouwd”.

3.6. Het tweede deel van het bestreden besluit van 29 maart 2002 bevat bijzondere bepalingen naar gelang van de aard van de ingebruikname van het openbaar domein. Artikel 26 van het besluit handelt in het bijzonder over leidingen, netwerken en lokale installaties. Dit artikel luidde in zijn te dezen toepasselijke versie als volgt :

“§ 1. Voor het gebruik van het domeingoed voor leidingen, netwerken en lokale installaties van algemeen en privaat belang is een vergunning vereist en is een retributie verschuldigd.

§ 2. De retributie wordt berekend op basis van de ingenomen ruimte op, in of boven het domeingoed.

De ingenomen ruimte wordt bepaald door de diepte, breedte en lengte van de ingenomen ruimte met elkaar te vermenigvuldigen. De diepte is de afstand tussen de onderkant van de laagst gelegen leiding of installatie, en de bovenkant van de hoogst gelegen installatie. De breedte is de afstand tussen de meest links en de meest rechts gelegen leiding of installatie. De lengte wordt uitgedrukt in meter. Zowel voor de diepte als voor de breedte wordt een minimum van 10 cm genomen. Beschermende mantelbuizen of wachtbuizen met of zonder kabel worden samen met de leiding als één geheel beschouwd en bepalen mee de ingenomen ruimte.

Meerdere bovengrondse lijnen die op dezelfde steunen zijn aangebracht, worden aangerekend overeenkomstig het aantal leidingen.

In afwijking van het eerste lid wordt de retributie voor lokale installaties berekend op basis van de ingenomen oppervlakte op het domeingoed.

§ 3. Op verzoek van de vergunninghoudende maatschappijen kan bij overeenkomst een globalisatie van de vergunningen, de verschuldigde retributies en de jaarlijkse aanpassingen ervan toegestaan worden. De nadere regeling ervan wordt bepaald in een protocol.

§ 4. Het buiten gebruik stellen van een leiding, netwerk of lokale installatie heft de retributie niet op. Pas nadat de vergunninghouder ze effectief heeft laten verwijderen of nadat hij zich daartoe bereid heeft verklaard, maar om welbepaalde redenen de toestemming van de domeinbeheerder daartoe niet verkrijgt, is de retributie voor herziening vatbaar, na schriftelijke aanvraag. Tenzij de domeinbeheerder hem hiervan ontslaat, voert de vergunninghouder de verwijdering uit naar aanleiding van werkzaamheden door de domeinbeheerder of naar aanleiding van het aanleggen van nieuwe leidingen door de vergunninghouder zelf of een andere vergunninghouder.

§ 5. De retributies zijn bepaald in tarief C van de bijlage, gevoegd bij dit besluit”.

3.7. In de betrokken bijlage bij het bestreden besluit worden de tarieven van de variabele retributies bepaald. Inzake leidingen, netwerken en lokale installaties geldt het volgende :

“Tarief C : Leidingen, netwerken en lokale installaties
Distributieleidingen : 15 euro/m³ ingenomen ruimte met een minimum van 0,15 euro per lopende meter.
Vervoerleidingen en afvoerleidingen : 5 euro/m³ ingenomen ruimte met een minimum van 0,05 euro per lopende meter.
Lokale installaties : 2,5 euro/m² met een minimum van 2,5 euro/lokale installatie. Bovengrondse leidingen op dezelfde steun aangebracht : 0,5 euro/m per leiding”.

3.8. Op 29 juli 2002 stelt de verzoekende partij bij de Raad van State een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging in en dient zij een beroep in tot nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002.

3.9. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing bij arrest nr. 125.549 van 20 november 2003.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. In het voormelde arrest nr. 190.233 van 5 februari 2009 heeft de Raad van State reeds geoordeeld dat de verzoekende partij slechts belang heeft bij een nietigverklaring van de artikelen van het bestreden besluit die op haar leden van toepassing zijn. Aldus is het hiernavolgend onderzoek van de middelen tot die bepalingen beperkt.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partij steunt het eerste middel op de “schending van artikel 159 van de Grondwet, van artikel 6, § 1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen [...], van de artikelen 40 tot 43 van het decreet van het Vlaams Parlement van 18 december 1992 houdende

bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993, van de artikelen 3, 9 en 11 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen [...], van het evenredigheidsbeginsel en van het vertrouwensbeginsel”.

Zij onderbouwt dit middel als volgt:

“Doordat het bestreden besluit op een dusdanige wijze uitvoering geeft aan de genoemde decretale bepalingen dat het de facto een reglementering inhoudt inzake vervoer en productie van energie,

Terwijl de bevoegdheid inzake vervoer en productie van energie door de bijzondere wetgever uitdrukkelijk werd voorbehouden aan de federale regelgever;

En doordat het bestreden besluit van die aard is dat het uitoefening van de federale bevoegdheid inzake gasvervoer bijzonder bemoeilijkt of zelfs onmogelijk maakt,

Terwijl het gewest zijn bevoegdheid inzake het gebruik van zijn openbaar domein niet op een zodanige wijze mag uitoefenen dat dit voor de federale overheid het voeren van een doeltreffend beleid inzake het vervoer van energie onmogelijk zou maken”.

De verzoekende partij stelt vast dat het bestreden besluit een regeling uitwerkt tegenstrijdig aan datgene wat reeds is geregeld in de artikelen 3, 9 en 11 van de voormelde wet van 12 april 1965.

Het beginsel van de hiërarchie van de normen, zoals vervat in artikel 159 van de Grondwet, houdt volgens de verzoekende partij in dat het bestreden besluit als lagere norm dient te wijken voor de hogere wettelijke norm.

Het bestreden besluit houdt een reglementering in die betrekking heeft op het vervoer en de productie van energie. De bevoegdheid inzake deze materie werd door de bijzondere wetgever echter uitdrukkelijk voorbehouden aan de federale regelgever. Bovendien, zo betoogt de verzoekende partij, zou het bestreden besluit de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake gasvervoer bijzonder bemoeilijken of zelfs onmogelijk maken. De ruime machtiging die in artikel 41 van het voormelde decreet van 18 december 1992 aan de Vlaamse regering wordt verleend, zou volgens de verzoekende partij niet op dergelijke wijze mogen worden gebruikt dat zij afbreuk doet aan de federale bevoegdheid. Het bestreden besluit vormt volgens de verzoekende partij dan ook een onwettige uitvoering van de bepalingen van het decreet van 18 december 1992.

6. De verwerende partij stelt dat het bestreden besluit geenszins in strijd is met hogere federale regelgeving en dat deze laatste in feite als impliciet opgeheven dient te worden beschouwd in de mate dat ze nog de privatieve ingebruikname van het openbaar domein van de wegen en waterwegen zou beogen te regelen. Op grond van artikel 6, §1, X, 2/*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, vormt dit immers een exclusieve bevoegdheid van het Vlaamse Gewest. Met het bestreden besluit oefent het Vlaamse Gewest dus zijn eigen bevoegdheid uit en respecteert het de federale bevoegdheid inzake vervoer en productie van energie. De federale overheid regelt de toekenning van de vervoervergunning en de gewestelijke overheid, als domeinbeheerder, regelt de modaliteiten waaronder de privatieve ingebruikname van het openbaar domein dient te geschieden zonder dat hierdoor de tenuitvoerlegging van de vervoervergunning wordt miskend of onmogelijk gemaakt. De verwerende partij stelt de Raad van State vervolgens voor om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

7. In haar memorie van wederantwoord stemt de verzoekende partij in ondergeschikte orde in met het stellen van een prejudiciële vraag over het door haar opgeworpen bevoegdheidsconflict aan het Grondwettelijk Hof.

De prejudiciële vragen

8.1. In het voormelde arrest nr. 190.233 van 5 februari 2009 heeft de Raad van State de volgende twee prejudiciële vragen gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

“1. Schendt artikel 40, §1, van het decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993, de regels die de onderscheiden bevoegdheden vaststellen van de Staat en de gewesten door de houders van een vervoervergunning overeenkomstig de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, aan een vergunningsplicht te onderwerpen voor het privaat gebruik van het domein van de wegen en hun aanhorigheden, van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken, ressorterend onder het beheer van het Vlaamse Gewest?

2. Schenden de artikelen 3, 9, 11 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, de regels die de onderscheiden bevoegdheden vaststellen van de Staat en de gewesten door de houders van een vervoervergunning te machtigen om alle werken uit te voeren, onder, op of boven het openbaar domein, die nodig zijn voor de oprichting, de werking en het onderhoud in goede staat van de gasvervoerinstallaties en door een wettelijke erfdiensbaarheid van openbaar nut toe te kennen zonder dat het Vlaamse Gewest het toelaten van dit privaat

gebruik van zijn openbaar domein aan een vergunningsplicht mag onderwerpen?”

8.2. Bij arrest nr. 144/2009 van 17 september 2009 heeft het Grondwettelijk Hof voormelde vragen als volgt beantwoord:

“1. Onder voorbehoud van hetgeen is vermeld in B.17, schendt artikel 40, § 1, van het Vlaamse decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993 de bevoegdheidverdelende regels niet.

2. Onder voorbehoud van hetgeen is vermeld in B.13, tweede alinea, schenden de artikelen 3, 9 en 11 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen de bevoegdheidverdelende regels niet”.

Het Grondwettelijk Hof kwam tot deze uitspraak op grond van de volgende overwegingen:

“B.3. Het Hof toetst de in het geding zijnde bepalingen aan de bevoegdheidverdelende regels, zoals die van toepassing waren op het tijdstip waarop de bepalingen werden aangenomen.

B.4. Op grond van artikel 6, § 1, X, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals vervangen bij artikel 4, § 11, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988, zijn de gewesten onder meer bevoegd voor de wegen en hun aanhorigheden (1/), de waterwegen en hun aanhorigheden (2/), de zeewering (4/) en de dijken (5/). Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt dat de toegekende bevoegdheid ‘een beheersbevoegdheid in de ruime zin’ is (Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 13).

B.5. Bij artikel 2 van de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur werd in artikel 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een 2/bis ingevoegd, naar luid waarvan de gewesten eveneens bevoegd zijn voor ‘het juridisch stelsel van de land- en waterwegenis, welke ook de beheerder ervan zij, met uitzondering van de spoorwegen beheerd door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen’.

De draagwijdte van die bevoegdheidstoewijzing werd tijdens de parlementaire voorbereiding als volgt verduidelijkt:

‘Het is niet de bedoeling de Gewesten te belasten met de openbare werken op de gemeentelijke of provinciale wegenis, maar wel om deze in de mogelijkheid te stellen om de wetgevingen te wijzigen of één te maken, die het statuut van de wegenis regelen (begrenzing, rangschikking, beheer, domanialiteit, vergunningen voor privé-gebruik, bestraffing van de inbreuken, enz.). Momenteel wordt dit statuut geregeld door de gemeentewet, de provinciewet of door specifieke wetten (wet van 10 april 1841 op de lokale wegenis, wet van 9 augustus 1948 tot wijziging van de wetgeving op de landwegenis, de wet van 12 juli 1956 tot bepaling van het statuut van de autosnelwegen, enz.)’ (Parl. St., Senaat, 1992-1993, nr. 558/5, pp. 412-413).

De reden voor de invoeging van die bepaling hield verband met de rechtspraak van het Hof betreffende de door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheden:

‘Er moet worden herinnerd aan het feit dat de gemeentelijke wegenis een materie is van gemeentelijk belang die tot hiertoe is voorbehouden aan de federale wetgever, overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet, maar dat volgens de jurisprudentie van het Arbitragehof, gebaseerd op artikel 19, § 1, eerste lid van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de wetgever gemachtigd is om aan de decreet- of ordonnantiegevers de regeling toe te vertrouwen van voorbehouden materies. Het is bijgevolg uiterst belangrijk dat de tekst van de bijzondere wet op dit punt heel duidelijk is : indien een bevoegdheid wordt overgedragen aan de decreet- of ordonnantiegevers en deze bevoegdheid volledig of gedeeltelijk betrekking heeft op een grondwettelijk voorbehouden materie, dan mag er geen dubbelzinnigheid bestaan voor wat betreft de wil van de bijzondere wetgever om deze op te nemen in de overgedragen bevoegdheid. Welnu, sommigen zouden ervan kunnen uitgaan dat de huidige tekst van de bijzondere wet in verband hiermee niet de gewenste duidelijkheid verschaft voor wat betreft de bevoegdheid van de gewesten om het juridisch statuut van de wegenis te regelen.

Hetzelfde probleem stelt zich op precies dezelfde wijze voor wat betreft de provinciale wegenis en de wegenis van de agglomeratie.

De geplande wijziging moet deze leemte bijgevolg opvullen door duidelijk te bevestigen dat de bevoegdheid van de Gewesten op het vlak van de wegenis een bevoegdheid is die de gehele wegenis omvat, zonder afbreuk te doen aan de verschillende administratieve statuten die het momenteel bezit (gewestelijk, provinciaal, gemeentelijk statuut of statuut van de agglomeratie)’ (ibid., p. 412).

B.6. Rekening houdend met de beginselen, enerzijds, dat, voor zover zij niet anders erover hebben beschikt, de Grondwetgever en de bijzondere wetgever moeten worden geacht aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de aan hen toegewezen aangelegenheden, en, anderzijds, dat behoudens andersluidende bepalingen de bijzondere wetgever het gehele beleid inzake de door hem toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten heeft overgedragen, moet uit wat voorafgaat worden afgeleid dat de decreetgever op het ogenblik waarop de in het geding zijnde bepaling werd aangenomen, in ieder geval over de bevoegdheid beschikte om het statuut te regelen van de wegen en hun aanhorigheden, van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken die onder het beheer van het Vlaamse Gewest ressorteren.

Uit de aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt immers duidelijk dat de invoeging van een 2/bis in artikel 6, § 1, X, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, niet meer is dan de bevestiging van de bevoegdheid van de gewesten om het juridisch stelsel van de land- en waterwegenis te regelen voor wat betreft de wegenis die onder hen ressorteert, zoals die reeds voortvloeiende uit de bevoegdheidstoewijzing bij artikel 4, § 11, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988. Het 2/bis, zoals ingevoegd bij artikel 2 van de bijzondere wet van 16 juli 1993, houdt slechts een nieuwe uitdrukkelijke bevoegdheidstoewijzing aan de gewesten in voor zover zij betrekking heeft op

de regeling van het juridisch statuut van de wegenis die ressorteert onder de gemeenten, provincies en agglomeraties.

B.7. De uitoefening van de beheersbevoegdheid in het algemeen, en van de bevoegdheid om het juridisch stelsel van de land- en waterwegenis vast te stellen, in het bijzonder, houdt in dat de gewesten het privatieve gebruik van het domein van de wegenis, de zeewering en de dijken die onder de bevoegdheid van het gewest ressorteren, mogen regelen. Het opleggen van een vergunningsplicht aan de diverse gebruikers is immers een adequaat middel om toe te zien op de aanwending van het openbaar domein.

B.8. Bij de uitoefening van de bevoegdheid die hun is verleend bij artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1/, 2/, 4/ en 5/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dienen de gewesten het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, en moeten zij derhalve erop waken dat zij de uitoefening van de federale bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maken.

Het Hof dient dan ook na te gaan of, te dezen, de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest interfereert met een bevoegdheid van de federale wetgever en zo ja, of zij de uitoefening van die federale bevoegdheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt. Daartoe dient het Hof allereerst te onderzoeken of de artikelen 3, 9 en 11 van de wet van 12 april 1965 de bevoegdheidverdelende regels schendt.

Wat de artikelen 3, 9 en 11 van de wet van 12 april 1965 betreft

B.9. Luidens artikel 3 van de wet van 12 april 1965 zijn de bouw en de exploitatie van elke vervoerinstallatie voor gas onderworpen aan de voorafgaande toekenning van een individuele vergunning door de minister. Artikel 9 van diezelfde wet verleent de houder van een vergunning het recht om, overeenkomstig de voorwaarden die in de vervoervergunning zijn vermeld, en met inachtneming van alle ter zake geldende wets- en verordeningsbepalingen, alle werken uit te voeren, onder, op of boven het openbaar domein, die nodig zijn voor de oprichting, de werking en het onderhoud in goede staat van de gasvervoerinstallaties. Volgens artikel 11 van de wet vormt de bezetting van het openbaar of privaat domein een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut die elke daad verbiedt welke de gasvervoerinstallatie of de exploitatie ervan kan schaden.

B.10.1. Wat het energiebeleid betreft, is de federale overheid bevoegd voor de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op het nationaal vlak behoeven. Het « vervoer en de productie van energie » maken hiervan deel uit (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

B.10.2. De parlementaire voorbereiding van het voormelde artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), (Parl. St., Kamer, nr. 516/6, B.Z. 1988, pp. 143 tot 145), doet ervan blijken dat de bijzondere wetgever dat bevoegdheidsvoorbehoud heeft gemaakt om de federale Staat ertoe in staat te stellen hetzij te blijven deelnemen aan het beheer van de ondernemingen en instellingen welke in de betrokken sectoren actief zijn, hetzij toezicht te blijven uitoefenen op de productie, de opslag en het transport van energie en hierbij op te treden in het belang van 's lands energiebevoorrading. Het voorbehoud ontnemt de gewesten niet de bevoegdheden die hun bij de bijzondere wet zijn toegekend op het vlak van de

wegen en hun aanhorigheden, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken.

In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 werd tevens gepreciseerd dat het bevoegdheidsvoorbehoud voor de federale overheid geldt 'ten opzichte van de gewestelijke aspecten van het energiebeleid' (Parl. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 405/2, p. 110).

B.11. De artikelen 3, 9 en 11 van de wet van 12 april 1965 passen in het kader van de bevoegdheid van de federale wetgever om het vervoer en de productie van energie te regelen.

Bij de uitoefening van die bevoegdheid dient de federale wetgever evenzeer het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, en moet hij derhalve erover waken dat hij de uitoefening van de gewestbevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

B.12. Te dien aanzien dient te worden vastgesteld dat artikel 3 van de wet van 12 mei 1965 zich ertoe beperkt de bouw en de exploitatie van elke vervoerinstallatie voor gas te onderwerpen aan de voorafgaande toekenning van een individuele vergunning door de minister. Die bepaling stelt de houders van een vervoervergunning die privaat gebruik wensen te maken van het openbaar domein dat onder het beheer van een gewest ressorteert, niet vrij van het vragen van een vergunning aan het desbetreffende gewest.

B.13. De in artikel 9 van de wet van 12 april 1965 bedoelde machtiging om alle werken uit te voeren onder, op of boven het openbaar domein kan slechts worden aangewend 'overeenkomstig de voorwaarden die in de vervoervergunning zijn vermeld, en met inachtneming van alle ter zake geldende wets- en verordeningsbepalingen'. Het Hof stelt vast dat die bepaling op twee wijzen kan worden geïnterpreteerd.

Die bepaling kan aldus worden begrepen dat de federale wetgever het de gewesten niet zou hebben verboden het privaat gebruik van hun openbaar domein, onder meer door de houders van een vervoervergunning, te onderwerpen aan een vergunning. Door de voormelde voorwaarde wordt rekening ermee gehouden dat het bedoelde openbaar domein en de bedoelde eigendommen worden beheerd door andere overheden dan de federale, inzonderheid door de gewesten, op grond van artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1/, 2/, 4/ en 5/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en dat de gewesten in staat moeten zijn hun bevoegdheid uit te oefenen, zoals omschreven in B.7 en B.8.

Indien er evenwel van wordt uitgegaan - zoals in de tweede prejudiciële vraag lijkt te worden beweerd - dat de gewesten, op grond van artikel 9 van de wet van 12 april 1965, het privaat gebruik van het openbaar domein voor het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen niet aan een vergunningsplicht zouden mogen onderwerpen, zou de federale wetgever met de voormelde bepaling de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheid op grond van het voormelde artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1/, 2/, 4/ en 5/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 onmogelijk maken.

B.14. Wat artikel 11 van de wet van 12 april 1965 betreft, dient te worden vastgesteld dat die bepaling enkel het juridisch statuut van de bezetting van het openbaar of het privaat domein door de houder van een vervoervergunning beoogt te regelen. Het loutere feit dat de houder van een vervoervergunning over een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut beschikt, stelt hem niet

vrij van het vragen van een vergunning voor het privatieve gebruik van het openbaar domein dat onder het beheer van een gewest ressorteert.

Wat artikel 40, § 1, van het decreet van 18 december 1992 betreft

B.15. In zoverre de federale wetgever, binnen de grenzen vastgesteld in B.13, tweede alinea, bevoegd was de artikelen 3, 9 en 11 van de wet van 12 april 1965 aan te nemen, dient nog te worden nagegaan of de decreetgever geen maatregel heeft genomen die de uitoefening van de federale bevoegdheden inzake het vervoer en de productie van energie onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

B.16. Artikel 40, § 1, van het decreet van 18 december 1992 beperkt zich ertoe het privatieve gebruik van het domein van de wegen en hun aanhorigheden ressorterend onder het beheer van het Vlaamse Gewest, van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken, slechts toe te staan met een vergunning. Een dergelijke vergunning dient evenzeer te worden aangevraagd door de houders van een vervoervergunning overeenkomstig de wet van 12 april 1965.

Het aanvragen en verkrijgen van een dergelijke vergunning kan niet worden beschouwd als een onevenredige maatregel die de uitoefening van de federale bevoegdheden inzake het vervoer en de productie van energie onmogelijk of overdreven moeilijk maakt. In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 werd overigens uitdrukkelijk erkend dat het federale bevoegdheidsvoorbehoud inzake energiebeleid een gewestelijke vergunning niet uitsluit (Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, p. 144).

Artikel 40, § 1, van het voormelde decreet van 18 december 1992 schendt dus het evenredigheidsbeginsel niet.

B.17. Aangezien de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 41 van het decreet van 18 december 1992 wordt gemachtigd de voorwaarden en de procedure inzake het toekennen van de vergunning vast te stellen, komt het aan het verwijzende rechtscollege toe na te gaan of zij in de uitoefening van die bevoegdheid het evenredigheidsbeginsel in acht heeft genomen.

B.18. Onder voorbehoud van hetgeen is vermeld in B.13, tweede alinea, en B.17, dienen beide prejudiciële vragen ontkennend te worden beantwoord”.

Standpunt van de verzoekende partij na het aanvullend verslag

8.3. In haar memorie na het aanvullend verslag wijst de verzoekende partij er op dat, hoewel het Grondwettelijk Hof “formeel gezien [...] beide prejudiciële vragen ontkennend [heeft] beantwoord”, dit telkens gebeurde onder uitdrukkelijk voorbehoud.

Volgens de verzoekende partij biedt de vaststelling van het Hof, dat een gewestelijke regeling die een vergunningsplicht instelt voor het privatieve gebruik van het openbaar domein door houders van een vervoervergunning op grond

van de wet van 12 april 1965, niet *per se* strijdig is met de bevoegdheidverdelende regels, de verwerende partij “geen vrijbrief” geeft, en is deze laatste nog steeds gehouden het evenredigheidsbeginsel na te leven bij de uitoefening van haar bevoegdheid.

De verzoekende partij stelt voorts dat “de problematiek die zij heeft aangeklaagd” ertoe kan leiden dat installaties die het voorwerp uitmaken van een federale vervoervergunning geen enkele garantie genieten dat ze ook een gewestelijke gebruiksvergunning zullen krijgen, laat staan behouden. Het is volgens haar “perfect denkbaar” dat een vergunning verleend op grond van de wet van 12 april 1965 “een louter stuk papier” zou blijken, wanneer een gewestelijke gebruiksvergunning zou uitblijven dan wel zou worden beëindigd *c.q.* ingetrokken. Volgens de verzoekende partij is het hierbij “bijzonder relevant” dat het bestreden besluit op geen enkele manier rekening houdt met het bestaan van de vervoersvergunningen op grond van de wet van 12 april 1965.

Zij wijst in dit verband op artikel 23 van het bestreden besluit, dat bepaalt dat bestaande privatieve ingebruiknemingen waarvoor geen vergunning kan worden overgelegd, zelfs het voorwerp moeten uitmaken van een regularisatie, bij gebreke waarvan de domeinbeheerder “de overtreding kan doen ophouden”.

Volgens de verzoekende partij is het duidelijk dat in deze bepaling met het begrip “vergunning” een vergunning voor privaat gebruik, uitgaande van de gewestelijke overheid wordt bedoeld. Het is volgens haar “even duidelijk” dat het doen ophouden van de overtreding de mogelijkheid inhoudt het privaat gebruik stop te zetten. Op grond van artikel 23 behoudt het Vlaamse Gewest zich met andere woorden het recht voor om het privaat gebruik op grond van een vervoervergunning in de zin van de wet van 12 april 1965 stop te zetten.

Het bestreden besluit biedt de verwerende partij dan ook “een volmaakte mogelijkheid om de federale vervoervergunningen van elke inhoud te ontdoen”, en is minstens onevenredig in de mate dat het geen rekening houdt met het bestaan van deze vervoervergunningen.

Beoordeling

9.1. Uit het arrest nr. 144/2009 van 17 september 2009 van het Grondwettelijk Hof volgt in de eerste plaats dat het Vlaamse Gewest wel degelijk

bevoegd is om een vergunningsplicht op te leggen aan de diverse gebruikers van het openbaar domein.

Het Grondwettelijk Hof stelt voorts dat de artikelen 3, 9 en 11 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, de bevoegdheidverdelende regels niet schenden op voorwaarde dat artikel 9 wordt begrepen in de zin dat de federale wetgever het de gewesten niet zou hebben verboden het privatieve gebruik van hun openbaar domein te regelen, onder meer door de houders van een vervoervergunning op grond van deze wet, te onderwerpen aan een vergunning.

Bij de uitoefening van hun bevoegdheid dienen de gewesten evenwel het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, en moeten zij er derhalve over waken dat zij de uitoefening van de federale bevoegdheden inzake het vervoer en de productie van energie niet onmogelijk of overdreven moeilijk maken.

Volgens het Hof beperkt artikel 40, § 1, van het voornoemde decreet van 18 december 1992 zich ertoe het privatieve gebruik van het domein van de wegen en hun aanhorigheden ressorterend onder het beheer van het Vlaamse Gewest, van de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken, slechts toe te staan met een vergunning. Een dergelijke vergunning dient evenzeer te worden aangevraagd door de houders van een vervoervergunning overeenkomstig de voormelde wet van 12 april 1965. Het aanvragen en verkrijgen van een dergelijke vergunning kan volgens het Hof niet worden beschouwd als een onevenredige maatregel die de uitoefening van de federale bevoegdheden inzake het vervoer en de productie van energie onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

Ten slotte wijst het Hof er op dat, aangezien de Vlaamse regering overeenkomstig artikel 41 van het decreet van 18 december 1992 wordt gemachtigd de voorwaarden en de procedure inzake het toekennen van de vergunning vast te stellen, het aan het verwijzende rechtscollege toekomt na te gaan of zij in de uitoefening van die bevoegdheid het evenredigheidsbeginsel in acht heeft genomen.

9.2. In het kader van de beoordeling van het eerste middel dient bijgevolg nog uitsluitend te worden onderzocht of de bepalingen van het bestreden besluit aangaande de voorwaarden en de procedure inzake het toekennen van de vergunning werden genomen met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel.

9.3. In haar verzoekschrift stelt de verzoekende partij vast dat het bestreden besluit “ingrijpt” op de federale bevoegdheid inzake vervoer van energie voor wat betreft:

- artikel 26 dat een specifieke regelgeving voor leidingen en netwerken zou invoeren;
- artikel 26, § 2, dat een specifieke berekeningswijze zou invoeren met betrekking tot de ingenomen ruimte, inclusief een minimale breedte en diepte;
- artikel 26, § 4 dat de verplichting tot het betalen van een retributie in stand zou houden, ook in geval van het buiten gebruik stellen van een leiding en dat in bepaalde gevallen een verplichting zou opleggen tot het verwijderen van een leiding;
- artikel 5, § 2, dat de mogelijkheid zou scheppen een vergunning op elk ogenblik geheel of gedeeltelijk in te trekken “in het algemeen belang”.

De verzoekende partij gaat ervan uit dat er een situatie ontstaat waarbij twee regelgevingen bestaan, uitgaande van twee verschillende overheden, die eenzelfde materie beogen te regelen op een verschillende manier. Doordat een volledige regeling wordt opgebouwd voor een materie die reeds door de federale wetgeving werd geregeld, is het volgens de verzoekende partij voor eenvoudige vaststelling vatbaar dat de grenzen van de evenredigheid werden overschreden.

In haar memorie van wederantwoord wijst zij erop dat de Vlaamse regering er onder meer voor had kunnen kiezen te bepalen dat de bestaande wettelijke voorschriften onverminderd van toepassing zouden blijven. Ook wijst zij op de mogelijke situatie waar een exploitant van een leiding een (federale) vervoervergunning krijgt, maar de vergunning voor privaat gebruik wordt geweigerd of ingetrokken. In dat geval wordt de feitelijke uitoefening van de federale vergunning volgens verzoekende partij volstrekt onmogelijk.

De verzoekende partij verwijst in dat verband in haar laatste memorie nog naar artikel 23 van het bestreden besluit dat in een regularisatie voorziet van ingebruiknemingen zonder vergunning bij gebreke waarvan de domeinbeheerder “de overtreding kan doen ophouden”.

9.4. De verzoekende partij laakte in dit middel in essentie het bestaan van twee parallelle regelgevingen die eenzelfde materie zouden beogen te regelen, en zag daarin een schending door het bestreden besluit van de normenhiërarchie.

In zijn arrest nr. 144/2009 van 17 september 2009 bevestigt het Grondwettelijk Hof evenwel uitdrukkelijk dat artikel 3 van de wet van 12 mei 1965 zich ertoe beperkt de bouw en de exploitatie van elke vervoerinstallatie voor gas te onderwerpen aan de voorafgaande toekenning van een individuele vergunning door de minister. Die bepaling stelt de houders van een vervoervergunning die privaat gebruik wensen te maken van het openbaar domein dat onder het beheer van een gewest ressorteert, volgens het Grondwettelijk Hof evenwel niet vrij van het vragen van een vergunning aan het daarvoor bevoegde gewest. Ook artikel 9 van de wet van 12 april 1965 dient volgens het Hof te worden begrepen in die zin dat de federale wetgever het de gewesten niet zou hebben verboden het privaat gebruik van hun openbaar domein, onder meer door de houders van een vervoervergunning, te onderwerpen aan een vergunning.

Het Grondwettelijk Hof maakt aldus een onderscheid, eensdeels, tussen de vervoervergunning en, anderdeels, de vergunning voor het privaat gebruik van het openbaar domein en bevestigt in zijn arrest uitdrukkelijk de mogelijkheid van samenloop van de twee regelgevingen.

Uit het loutere feit dat een regeling wordt opgebouwd in het bestreden besluit voor het privaat gebruik van het openbaar domein, naast het bestaande federale wetgevend kader, mag dan ook geenszins worden besloten dat de verwerende partij de grenzen van de evenredigheid zou hebben overschreden, doordat het bestreden besluit de uitoefening van de federale bevoegdheid onmogelijk of overdreven moeilijk zou maken.

9.5. Dit blijkt evenmin uit de lezing van de door de verzoekende partij aangehaalde concrete bepalingen van het bestreden besluit betreffende de voorwaarden en de procedure inzake het toekennen van de vergunning.

Het enkele feit dat artikel 26 van het bestreden besluit een specifieke regelgeving voor leidingen en netwerken invoert, is niet van aard om te besluiten tot een schending van het evenredigheidsbeginsel.

Voorts legt artikel 26, § 2, van het bestreden besluit als dusdanig geen minimale breedte en diepte op voor de gasvervoerinstallaties zelf, doch heeft deze paragraaf louter betrekking op de wijze van berekening van de retributie. De verzoekende partij geeft niet aan op welke wijze hierdoor de uitoefening van de

betrokken federale bevoegdheid onmogelijk of overdreven moeilijk zou worden gemaakt.

Daarnaast kaderen ook de verplichting om een retributie te blijven betalen in geval van het buiten gebruik stellen van een leiding (artikel 26, § 4, van het bestreden besluit) en de mogelijkheid om een vergunning op elk ogenblik geheel of gedeeltelijk in te trekken “in het algemeen belang” (artikel 5, § 2, van het bestreden besluit), binnen de gewestelijke bevoegdheid om het privaat gebruik van zijn openbaar domein te regelen.

9.6. Wat betreft het in de laatste memorie nog aangevoerde artikel 23 van het bestreden besluit wordt in de eerste plaats vastgesteld dat de argumentatie die de verzoekende partij rond deze bepaling opbouwt is gesteund op een selectieve lezing van deze bepaling.

Volgens de verzoekende partij biedt artikel 23 de verwerende partij “een volmaakte mogelijkheid om de federale vervoervergunningen van elke inhoud te ontdoen”, nu deze bepaling het mogelijk maakt om de overtreding te doen ophouden, wat volgens de verzoekende partij de stopzetting van het privaat gebruik van het openbaar domein inhoudt.

De verzoekende partij steunt dit betoog klaarblijkelijk op de paragrafen 2 en 3 van artikel 23. Deze luiden als volgt:

“§ 2. Bestaande privaat ingebruiknemingen waarvoor geen vergunning kan worden overgelegd, maken binnen één jaar na de inwerkingtreding van dit besluit het voorwerp uit van een aanvraag tot regularisatie, overeenkomstig de bepalingen voor de vergunningsaanvraag, vastgesteld in dit besluit.

§ 3. Als deze aanvraag tot regularisatie niet wordt ingediend, binnen de in §2 bedoelde termijn, kan de domeinbeheerder naast het opleggen van een forfaitaire vergoeding gelijk aan de vaste retributie, de overtreding doen ophouden op kosten van de vergunninghouder”.

Uit de lezing van deze bepaling blijkt dat de verwerende partij over de facultatieve mogelijkheid beschikt om “de overtreding [te] doen ophouden”, doch enkel indien er door de betrokkene geen aanvraag tot regularisatie wordt ingediend, en als alternatief voor het opleggen van een forfaitaire vergoeding gelijk aan de vaste retributie.

Het ligt aldus in de eerste plaats aan de betrokken exploitant om binnen de gestelde termijn een aanvraag tot regularisatie in te dienen. Het is enkel indien deze dit zou nalaten dat van de mogelijkheid om “de overtreding [te] doen ophouden” zou kunnen worden gebruik gemaakt, doch dit slechts in ondergeschikte orde.

Er kan bijgevolg niet worden ingezien op welke wijze de bepalingen van artikel 23 de verwerende partij de beweerde “volmaakte mogelijkheid” zouden bieden om de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake het vervoer en de productie van energie onmogelijk of overdreven moeilijk te maken.

Het middel is in zoverre niet gegrond.

9.7. Wat ten slotte de beweerde schending van het vertrouwensbeginsel betreft, wordt vastgesteld dat de verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze dit beginsel te dezen door de verwerende partij zou zijn miskend, zodat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partij verwoordt een tweede middel als volgt :

“Een tweede middel is genomen uit een schending van de artikelen 170 en 171 GW en de artikelen 40 en 41 van het Decreet van 18 december 1992, en van de materiële motiveringsplicht,
Doordat de door de bestreden beslissing vastgestelde vergoedingen niet in verhouding staan tot de kostprijs van de geleverde dienst, en bijgevolg niet als retributies kunnen worden omschreven,
Terwijl de genoemde decretale bepalingen de Vlaamse Regering enkel machtigen een retributie op te leggen, en in ieder geval de bevoegdheid een belasting te heffen conform de genoemde grondwettelijke bepalingen voorbehouden blijft aan de decreetgever”.

De verzoekende partij doet nog gelden dat uit geen enkel gegeven zou kunnen worden afgeleid waarom de genoemde tarieven evenredig zijn met de kost van de geleverde dienst. Integendeel zou volgens de verzoekende partij niet de kost van de geleverde dienst, maar wel de hypothetische opbrengst van deze dienst voor de vergunninghouder het uitgangspunt zijn geweest voor het bepalen van de

tarieven. Aldus is bij gebrek aan een geldige motivering voor de tarieven de materiële motiveringsplicht geschonden.

Voorts is er geen sprake van een retributie maar van een belasting zodat deze overeenkomstig de artikelen 170 en 171 van de Grondwet door de decreetgever moet worden opgelegd.

11. In haar memorie van antwoord betoogt de verwerende partij dat de door het bestreden besluit vastgestelde vergoedingen retributies zijn en geen belastingen.

Zij wijst er op dat er wel degelijk sprake is van een geleverde dienst door de overheid. Deze dienst bestaat erin dat aan de eigenaars of exploitanten van pijpleidingen de privatieve ingebruikname van het openbaar domein wordt vergund met alle voordelen die hieraan verbonden zijn en dit met uitsluiting van anderen om op diezelfde plaats leidingen aan te leggen.

Voorts stelt zij, verwijzend naar de nota aan de Vlaamse regering, dat de verhouding tussen de kostprijs van de dienst en de hoogte van de retributies redelijk verantwoord is. Tevens verwijst zij naar de bij het administratief dossier gevoegde nota “Motivering tarieven voor leidingen vergunninghouders”, welke nota volgens haar in samenwerking met de nutsmaatschappijen werd opgesteld.

Ook in het bestreden besluit zelf, onder meer in de artikelen 18 en 26, zou op voldoende wijze worden toegelicht hoe de retributie wordt berekend. Voor leidingen, netwerken en lokale installaties gebeurt dit meer bepaald op grond van de ingenomen ruimte op, in of boven het domeingoed.

De verzoekende partij toont volgens de verwerende partij niet aan dat de door haar leden verschuldigde retributies onredelijk hoog zouden zijn of buiten verhouding zouden zijn ten aanzien van de specifieke voordelen die zij genieten dankzij het privatieve gebruik van het openbaar domein.

12. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij zich beperkt tot een “abstract exposé”, doch nalaat om op concrete wijze aan te tonen dat de verhouding tussen de geleverde dienst en de hoogte van de retributies evenredig is.

13. De verzoekende partij komt in haar laatste memorie terug op het variabele gedeelte van de retributie en de nota “Motivering tarieven voor leidingen vergunninghouders”. Het statuut van deze nota is volgens de verzoekende partij onduidelijk en het is volgens haar “bijzonder speculatief” om de inhoud van deze nota te beschouwen als het bewijs dat de verwerende partij de tarieven van de retributies wel degelijk draagkrachtig heeft gemotiveerd.

Beoordeling

14.1. In dit middel staat de vraag voorop of de heffingen die in het bestreden besluit worden opgelegd aan de eigenaars of exploitanten van transportleidingen in de artikelen 18 en 26 van het bestreden besluit en in de bijlage onder tarief C, kunnen worden beschouwd als retributies, dan wel of ze als belastingen dienen te worden aangemerkt.

14.2. Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof, nr. 172/2006 van 22 november 2006, dat werd gewezen na een prejudiciële vraag gesteld door de Raad van State in een zaak die eveneens de nietigverklaring van het thans bestreden besluit van de Vlaamse regering tot voorwerp had, blijkt dat het Grondwettelijk Hof van oordeel is dat de bijdragen die in het bestreden besluit worden opgelegd inzake leidingen, netwerken en lokale installaties, als retributies kunnen worden gekwalificeerd voor zover de Raad van State van oordeel is dat de in het bestreden besluit vastgestelde bedragen zijn vastgesteld op een niveau dat in redelijke verhouding staat tot de waarde van de door het gewest verstrekte diensten.

Het onderzoek van het tweede middel kan om die reden tot deze laatste vraagstelling worden beperkt.

14.3. In de memorie van toelichting bij de artikelen 40 tot 43 van het Vlaams decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993 wordt over het vergoedend karakter van de betrokken heffingen het volgende opgemerkt:

“[Artikel 40, § 2] bepaalt het principe en het voorwerp van het vergunnings- en retributiestelsel. Het vast recht, waarvan sprake in dit artikel, vertegenwoordigt de aan de rechtverkrijger aangerekende administratiekosten, die dus voor alle soorten vergunningen dezelfde zijn. Het variabel gedeelte hangt af van de aard van de vergunning. De retributie is eenmalig of jaarlijks te betalen al naargelang van de aard en de duurtijd van de vergunning” (*Parl. St. Vl.Parl., B.Z. 1992, nr. 235/1, p. 20*).

Uit deze toelichting, evenals uit het laatstgenoemd arrest van het Grondwettelijk Hof, nr. 172/2006 van 22 november 2006, blijkt dat de heffing van een vast recht *in casu* redelijk verantwoord is voor zover het bedrag van de heffing in een redelijke verhouding staat tot de administratiekosten in het kader van het afleveren van de vergunning. Een eenmalige vaste retributie van 62 euro zoals bepaald in artikel 18 van het bestreden besluit, voldoet aan deze voorwaarde.

14.4. In de nota aan de Vlaamse regering wordt het bedrag van het variabel gedeelte van de in het bestreden besluit opgelegde heffing toegelicht als volgt:

“Artikel 18

[...]

Paragraaf 2 stelt dat de minimum jaarlijkse variabele retributie 62 euro bedraagt.

Wanneer de jaarlijkse variabele retributie minder bedraagt dan 62 euro wordt deze dus opgetrokken tot het forfaitaire bedrag van 62 euro, behalve in het jaar van de aflevering van de vergunning, omdat in dat geval reeds de vaste retributie wordt betaald. Een voorbeeld om dit te verduidelijken: bij een jaarlijkse variabele retributie die 25 euro zou bedragen, betaalt de vergunninghouder het eerste jaar 62 euro vaste retributie en 25 euro variabele retributie (totaal: 87 euro), de daaropvolgende jaren betaalt hij jaarlijks 62 euro.
[...]

Artikel 26

[...]

De berekeningsmethode van de retributies in dit besluit is gewijzigd in vergelijking met die in het vroegere besluit. Paragraaf 2 stelt dat de retributie wordt berekend op basis van de ingenomen ruimte op, onder of boven het domeingoed.

Tevens wordt in deze paragraaf uitgelegd hoe deze ingenomen ruimte bepaald wordt.

Het besluit maakt geen onderscheid meer tussen de soorten leidingen, noch de kwalificatie van de aanvrager of de eigenaar van de installatie.

Iedere aanvraag tot het bekomen van een vergunning voor het leggen van leidingen en bijhorende uitrusting wordt gelijk behandeld zonder dat er aparte tarieven worden voorzien in functie van gas, electriciteit en telecommunicatie. Het enige criterium is de ruimte die wordt ingenomen.

[...]

Voor lokale installaties wordt de retributie berekend op basis van de ingenomen oppervlakte op het domeingoed en dit dus ongeacht de hoogte van deze installaties”.

14.5. Voorts kan voor wat betreft de materiële motivering van de in het bestreden besluit vastgestelde bedragen tevens rekening worden gehouden met de

nota “Motivering tarieven voor leidingen vergunninghouders”. Dit document werd door de verwerende partij neergelegd als stuk 8 van het administratief dossier. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in haar laatste memorie opwerpt blijkt het “statuut” van dit stuk duidelijk uit de voettekst van dit document, waaruit zonder meer kan worden afgeleid dat het werd opgesteld door de juridische diensten van de verwerende partij in het kader van de voorbereiding en het opstellen van de nota aan de Vlaamse regering. Daarnaast geeft de verwerende partij in haar memorie van antwoord aan dat deze nota tot stand kwam na overleg met de nutsbedrijven die door de verzoekende partij worden vertegenwoordigd. De verzoekende partij weerspreekt dit specifieke gegeven niet.

Uit dit document blijkt dat de bedragen van het variabele gedeelte van de heffing voor wat betreft de leidingen van vergunningshouders zijn vastgesteld op grond van een gedetailleerde berekening van alle geraamde meerkosten voor de overheid. Het geraamde totaalbedrag vermeld op bladzijde 5 van dit document stemt overeen met het in het bestreden besluit opgenomen tarief voor distributieleidingen.

Deze berekening gaat de grenzen van de redelijkheid niet te buiten.

14.6. Ook in artikel 26, § 2, van het bestreden besluit wordt duidelijk gesteld dat de retributie wordt berekend op grond van de ingenomen ruimte op, in of boven het domeingoed, waarna wordt verduidelijkt hoe de ingenomen ruimte wordt bepaald.

Uit de nota aan de Vlaamse regering blijkt dat de verwerende partij er bewust voor heeft gekozen om in het bestreden besluit geen onderscheid te maken tussen de soorten leidingen, noch de kwalificatie van de aanvrager of eigenaar van de installatie. Iedere aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning voor het leggen van leidingen en bijhorende uitrusting wordt volgens de nota gelijk behandeld zonder dat er in aparte tarieven wordt voorzien in functie van gas, elektriciteit of telecommunicatie. Het enige criterium is de ruimte die wordt ingenomen.

Zoals hiervoor werd uiteengezet, blijkt de heffing in het bestreden besluit te worden berekend vanuit de kostprijs voor de domeinbeheerder die voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokken leidingen.

Voorts blijkt uit meervermeld stuk 8 “Motivering tarieven voor leidingen vergunninghouders”, eveneens dat de in de berekening opgenomen meerkosten voor de overheid, als beheerder van het openbaar domein, een louter gevolg zijn van de aanwezigheid van leidingen, en dat deze kosten als dusdanig niet afnemen na de aanleg ervan zodat ze een minimale jaarlijkse retributie verantwoorden waarvan het redelijk karakter door de verzoekende partij niet wordt ontkracht. Ook het feit dat de heffingen jaarlijks worden geheven en geïndexeerd sluit niet uit dat zij in een redelijke verhouding staan tot de jaarlijkse geraamde meerkosten voor de overheid.

14.7. Het verschillende tarief tussen distributieleidingen en transportleidingen wordt als volgt toegelicht in de nota aan de Vlaamse regering (blz. 17):

“Gezien de geringe invloed van de transportleidingen op geplande werken o.a. omwille van hun diepteligging, hun uitwendige merktekens, hun beperkte kans op interventies, hun geringer aantal is een lager tarief voorzien dan voor de distributieleidingen”.

Daarnaast bevat ook het document “Motivering tarieven voor leidingen vergunninghouders” op bladzijde 6 een verantwoording voor het onderscheid tussen distributieleidingen en vervoerleidingen in functie van hun aard, diepteligging en de wettelijk opgelegde voorzieningen. Deze luidt als volgt:

“Het is aangewezen een onderscheid te maken tussen enerzijds de distributieleidingen en anderzijds de vervoerleidingen en dit in functie van hun aard, diepteligging en de wettelijk opgelegde voorzieningen.

Distributieleidingen bevinden zich meestal in de toplaag en zijn bijna overal aanwezig langs gewestwegen en vooral bij doortochten. Dit houdt in dat voor alle uit te voeren werken het gewest rekening dient te houden met bovenstaande opmerkingen en hun invloed op de uitvoering van werken. Vervoerleidingen daarentegen bevinden zich meestal dieper en vallen hierdoor minder in de invloedssfeer van geplande werken hetgeen de hinder enigszins beperkt.

Op te merken valt dat voor bepaalde types leidingen geen wettelijk voorgeschreven diepteligging bepaald is. Anderen daarentegen dienen zowel een verplichte diepteligging te respecteren als in te staan voor de plaatsing van een aan tal uitwendige merktekens. Vervolgens dienen ook enkele praktische overwegingen zoals bvb. vorstvrije diepte voor vloeistofleidingen onder ogen genomen te worden.

Als conclusie kan daarom worden gesteld dat gezien de invloed van vervoerleidingen op geplande werken omwille van hun diepteligging, hun uitwendige merktekens, hun geringere kans op latere interventies, hun beperkt aantal, ... niet hetzelfde tarief voor vervoerleidingen als voor distributieleidingen verantwoord is.

De meerkost die het gewest heeft bij alleen vervoerleidingen wordt geraamd op een derde van de meerkost van de andere leidingen hiervoor.

Dit tarief wordt daarom vastgesteld op 200fr/m² ingenomen oppervlakte per lopende m leiding”.

De meerkost die het gewest heeft bij de aanwezigheid van alleen vervoerleidingen wordt aldus geraamd op een derde van de meerkost van de aanwezigheid van andere leidingen, welke raming overeenstemt met het verschil in tarief tussen de distributieleidingen en vervoerleidingen in het bestreden besluit.

Zoals reeds werd opgemerkt, stelt de verwerende partij - hierin niet tegengesproken door de verzoekende partij - dat deze nota werd opgesteld in samenspraak met onder meer de nutsmaatschappijen die door de verzoekende partij worden vertegenwoordigd, en dat deze nota als uitgangspunt heeft gediend bij het opstellen van het bestreden besluit.

Ook de hoger vermelde motivering voor het onderscheid in tarieven tussen distributie- en vervoerleidingen komt niet voor als onredelijk.

14.8. Uit het voorgaande blijkt dat de heffingen die in het bestreden besluit worden opgelegd aan de eigenaars of exploitanten van transportleidingen en die in het besproken middel bekritiseerd worden, als een redelijke vergoeding voor het privatieve gebruik van het openbaar domein van het Vlaamse Gewest worden beschouwd en dus als een retributie dienen te worden aangemerkt.

Het tweede middel is dan ook niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 juli 2010,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Silja Doms

Dierk Verbiest