

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.201 van 12 mei 2011
in de zaak A. 178.416/VII-37.704.**

In zake : 1. de NV DISTRIGAS
 2. de CVA DISTRIGAS & C°
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Patrick Peeters en Thomas Verstraeten
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Terhulpesteenweg 120
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE
ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Wim Vandenberghe
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 november 2006, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van de CREG van 14 september 2006 met inbegrip van de aangehechte analyses, zijnde : 'Analyse van de rol van DISTRIGAS & C° inzake aardgasdoorvoer ten aanzien van de contracten van 1998 en 2000 tussen Fluxys (het vroegere DISTRIGAS) en DISTRIGAS & C° en 'Toegang tot de hub van Zeebrugge : analyse van de toestand', evenals de nagezonden Studie (F)061019-CDC-572 van 19 oktober 2006 over de overdracht van transitactiviteiten van DISTRIGAS & C° aan Fluxys".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 168.474 van 5 maart 2007 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 maart 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Heidi Bortels, die loco advocaten Patrick Peeters en Thomas Verstraeten verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Christophe Schelfaut, die loco advocaat Bob Martens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch 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. Wettelijk kader en feiten

3.1. De Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna : CREG) is overeenkomstig artikel 15/14, § 2, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna : gaswet), ingevoegd bij artikel 15 van de wet van 29 april 1999, belast, enerzijds met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en de werking van de aardgasmarkt en anderzijds met een taak van toezicht en controle op de toepassing van de betreffende wetten en reglementen. Laatstgenoemde taak is nader bepaald in het tweede lid van artikel 15/14, § 2, van de gaswet.

3.2. Naast deze bijzondere opdrachten, die in een aantal gevallen het treffen van eenzijdige beslissingen impliceert, bepaalt artikel 20/2 van de gaswet - bepaling opgenomen in het hoofdstuk "sancties" :

"Art. 20/2. Onverminderd de andere door deze wet voorziene maatregelen, kan de Commissie elke in België gevestigde natuurlijke of rechtspersoon verplichten tot naleving van specifieke bepalingen van deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan binnen de termijn bepaald door de Commissie. Indien deze persoon bij het verstrijken van de termijn in gebreke blijft, kan de Commissie, op voorwaarde dat de persoon werd gehoord of naar behoren werd opgeroepen, een administratieve geldboete opleggen. De geldboete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dan vijftigduizend frank, noch hoger zijn dan vier miljoen frank, noch, in totaal, hoger zijn dan tachtig miljoen frank of 3 procent van de omzet die de betrokken persoon heeft gerealiseerd op de nationale aardgasmarkt tijdens het laatste afgesloten boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is. De geldboete wordt ten gunste van de Schatkist geïnd door de administratie van de Belasting over de toegevoegde waarde, der registratie en domeinen".

Deze bepaling is door de wet van 29 april 1999 in de gaswet ingevoegd naar analogie met de wijziging aan artikel 31 van de wet houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, waarmee beoogd werd de CREG "de

bevoegdheid (te verlenen) om administratieve boetes op te leggen na een aanmaning waaraan geen gevolg werd gegeven", zulks naar het voorbeeld van artikel 103 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen (Parl. St. Kamer, doc. 2025/1-98/99, p. 20, ad art. 22 wat de gaswet betreft; Parl. St. Kamer, doc. 1933/1 -98/99, p. 28 ad art. 31 wat de elektriciteitswet betreft).

3.3. Met 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, is in de gaswet een hoofdstuk IV-septies ingevoegd, waarbij de voorheen bestaande beroepsmogelijkheden tegen beslissingen van de CREG worden gewijzigd.

Blijkens de parlementaire voorbereiding van deze wet was vastgesteld dat de tot dan bestaande situatie van "het gemeenrecht", "niet meer aangepast (was) aan de huidige praktijk die onder meer blijkt in andere sectoren van het recht" en drong een nieuwe regeling zich op "omwille van de nood voor efficiëntie en de snelheid van uitspraak die noodzakelijkerwijze verbonden is aan de energiesector" (Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer, Doc. 51 1895/001, p. 4 en 6). Het was volgens de wetgever ook gebleken dat "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 enerzijds met het specifiek karakter van de beoogde materie en de termijnen eigen aan de procedure voor de hoge administratieve instelling" en anderzijds met de omstandigheid dat de procedure bij de Raad van State, wegens de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde om over subjectieve rechten uitspraak te doen en het feit dat die problemen in de energiemarkt niet gemakkelijk opgelost kunnen worden, "in de huidige stand van teksten" uitmondt in positieve en negatieve bevoegdheidsgeschillen (loc. cit., p. 8). Naar analogie met de gewijzigde wetgeving in de sectoren van de financiën en de telecommunicatie en vanuit de behoefte om ten aanzien van de beslissingen van de CREG over "een effectief beroep" te beschikken, heeft de wetgever daarom "geschillen met betrekking tot

een groot deel van de beslissingen van de CREG over de gas- en elektriciteitsmarkt" onder de bevoegdheid van het hof van beroep te Brussel gebracht en heeft hij de geschillen met betrekking tot beslissingen "die nauw verbonden zijn met de bescherming van de economische mededinging binnen de markt" aan de Raad voor de Mededinging toevertrouwd (loc. cit., p. 9).

In het kader van deze nieuwe geschillenregeling heeft de wet van 27 juli 2005, met het nieuwe artikel 15/20, 7°, van de gaswet, het hof van beroep te Brussel bevoegd gemaakt voor beroepen tegen beslissingen van de CREG "genomen met toepassing van artikel 20/2 betreffende de administratieve boeten".

3.4. Laatstgenoemde bepaling is door artikel 126 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, verfijnd tot beslissingen "genomen met toepassing van artikel 20/2 om een administratieve boete op te leggen".

Blijkens de parlementaire voorbereiding van deze wetswijziging zou de oorspronkelijke bepaling "kunnen betekenen dat het niet alleen gaat over de beslissingen van de CREG om een administratieve boete op te leggen maar ook over de beslissingen waardoor de CREG de overtreder belast zich te schikken naar een wettelijke of reglementaire bepaling (ingebrekestellingen), hetgeen mutatis mutandis strijdig zou zijn met de rechtspraak van de Raad van State die ervan uitgaat dat dergelijke soort beslissingen geen handeling is waartegen beroep mogelijk is. Bijgevolg wordt voorgesteld de draagwijdte van het beroep te beperken tot de beslissingen van de CREG om een administratieve geldboete op te leggen". (Parl. St. Kamer, Doc. 51 2518/001, p. 89-90; zie ook Doc. 51 2518/027, p. 18).

3.5. Op 1 oktober 1998 sluiten de verzoekende partijen, de NV Distrigas -thans de NV Fluxys- en de CVA Distrigas & C°, opgericht op 29 september 1998, een overeenkomst "Agreement related to transit services through the Belgian transit System" (hierna : VTN-contract). Op 10 januari 2000 sluiten dezelfde partijen een overeenkomst "Agreement related to transit services

through the Belgian transit System between ZPT and Blaregnies" (hierna : TROLL-contract).

3.6. Met een brief van 15 juni 2006 deelt de CREG aan de tweede verzoekende partij mee dat een onderzoek werd ingesteld naar haar rol op de gasmarkt in het licht van het VTN- en het TROLL-contract. Met toepassing van artikel 20/2 van de gaswet ("En application de l'article 20/2 de la loi du 12 avril 1965 ..."), wordt de tweede verzoekende partij gevraagd om binnen de kortst mogelijke termijn in overleg met de NV Fluxys een einde te stellen aan de vastgestelde onwettigheden en de contracten te beëindigen, aangezien enkel de NV Fluxys officieel als vervoersnetbeheerder aangewezen is en die rol niet overgedragen kan worden aan de CVA Distrigas & C°.

Uit het antwoord van 30 juni 2006 van de eerste verzoekende partij en uit de nagevolgde briefwisseling blijkt dat de verzoekende partijen in eerste instantie betwisten dat zij onwettigheden zouden hebben begaan.

Met een brief van 20 juli 2006 komt de verwerende partij terug op de zaak. Er wordt gevraagd dat de tweede verzoekende partij geen doorvoercontracten meer zou sluiten vanaf 1 oktober 2006 en dat zij met de NV Fluxys de nodige amendementen zou redigeren opdat de NV Fluxys vanaf die datum zelf de contracten zou kunnen sluiten. Voorts wordt nu ook een analyse gegeven van de door de verzoekende partijen uitgewerkte regeling aangaande de toegang tot de "hub" van Zeebrugge, die volgens de verwerende partij niet voldoet aan de regelgeving. Gevraagd wordt om de onregelmatige situatie te beëindigen tegen 31 december 2006.

3.7. Op 14 september 2006 zendt de verwerende partij aan de verzoekende partijen een brief met volgende inhoud :

"Hierbij verwijzen wij naar onze briefwisseling van 15 juni, 30 juni, 20 juli, 7 augustus en 1 september 2006 en inzonderheid naar de analyse van de rol van de CVA distrigas & C° op de markt van de gasdoorvoer in België en op de

markt van het gasvervoer van en naar de hub van Zeebrugge ten aanzien van de contracten van 1 oktober 1998 (hierna : het contract van 1998) en van 10 januari 2000 (hierna : het contract van 2000), gesloten tussen laatstgenoemde en de vroegere NV DISTRIGAS (vandaag de NV FLUXYS).

Door de contracten van 1998 en 2000 heeft de vroegere NV DISTRIGAS het geheel van haar rechten en plichten die voortvloeien uit de doorvoercontracten, die ze met shippers heeft afgesloten op de leidingen Troll en vTn, overgedragen aan de CVA DISTRIGAS & C°. Door diezelfde contracten verleent de vroegere NV DISTRIGAS de CVA DISTRIGAS & C° het recht om zelf alle latere doorvoercontracten met de shippers te sluiten. Door de contracten van 1998 en 2000 verbindt de vroegere NV DISTRIGAS zich verder tegenover de CVA DISTRIGAS & C° ertoe om haar alle noodzakelijke operationele diensten te verstrekken voor de uitvoering van de doorvoercontracten overgedragen aan of gesloten door de CVA DISTRIGAS & C° met de shippers.

Volgens de verklaringen van de NV FLUXYS en de CVA DISTRIGAS & C° zou deze laatste op de primaire markt de capaciteit op beide leidingen verworven hebben krachtens de contracten van 1998 en 2000, en zouden deze contracten doorvoercontracten zijn, gesloten overeenkomstig artikel 3, §1, van richtlijn 91/296/EG (hierna : doorvoerrichtlijn), die genieten van de uitzondering bepaald in artikel 32, §1, van richtlijn 2003/55/EG (hierna : gasrichtlijn). De CVA DISTRIGAS & C° zou dan de doorvoer op de secundaire markt commercialiseren.

Volgens de analyse van de CREG, (...), kunnen de contracten van 1998 en 2000 niet beschouwd worden als doorvoercontracten in de zin van artikel 3, §1, van de doorvoerrichtlijn, noch zelfs als vervoerscontracten in de zin van de sectorale wetgeving. (...). Deze door de contracten van 1998 en 2000 gecreëerde toestand is strijdig met artikelen 8 en 8/1 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen (hierna : gaswet) volgens dewelke slechts één enkel onderneming officieel kan benoemd worden als VNB voor de uitoefening van de functies die haar wettelijk toegekend worden : in dit geval de NV FLUXYS. De toestand die voortvloeit uit de twee contracten is tevens strijdig met artikelen 8/2 tot 8/5 van de gaswet voor zover de CVA DISTRIGAS & C° niet voldoet aan de erin vermelde onafhankelijkheidsvoorwaarden.

Verder zouden, volgens de NV FLUXYS en de CVA DISTRIGAS & C°, de contracten van 1998 en 2000 de CVA DISTRIGAS & C° tevens het recht verlenen om vervoerscontracten van en naar de hub van Zeebrugge met de shippers te sluiten (in de plaats van de NV FLUXYS). Volgens de analyse van de CREG, (...), is het feit dat de CVA DISTRIGAS & C° tegenpartij is in dergelijke contracten in strijd met artikelen 8 en 8/1, en 8/2 tot 8/5 van de gaswet en dit om dezelfde redenen als de eerder aangehaalde.

(...)

Bijgevolg beslist de CREG hierbij haar conclusies te bevestigen inzake de rol van de CVA DISTRIGAS & C° ten aanzien van haar contracten van 1 oktober 1998 en van 10 januari 2000, op de markt van de gasdoorvoer in België en op de markt van het gasvervoer van en naar de hub van Zeebrugge,

evenals haar conclusies inzake het reglementaire kader dat van toepassing is op het gasvervoer van en naar de hub van Zeebrugge, alsook van haar conclusies inzake de contracten gesloten door de CVA DISTRIGAS & C° en die de shippers toegang verlenen tot de hub van Zeebrugge.

Met toepassing van artikel 20/2 van de gaswet, maant de CREG de CVA DISTRIGAS & C° aan zich te conformeren aan artikelen 8, 8/1, 8/2, 8/3, 8/4 en 8/5, van dezelfde wet door uiterlijk tegen 31 december 2006 een einde te stellen aan de contracten van 1998 en 2000 en door tegen dezelfde datum de NV FLUXYS alle contracten over te dragen die tot op heden met netgebruikers werden gesloten, evenals alle contracten die door de CVA DISTRIGAS & C° met netgebruikers zullen gesloten worden alvorens een einde wordt gesteld aan de contracten van 1998 en 2000. De over te dragen contracten die door deze aanmaning worden beoogd zijn die welke naar de CVA DISTRIGAS & C° werden overgedragen met toepassing van artikel 41 van de contracten van 1998 en 2000, evenals de contracten gesloten met toepassing van artikel 43 van het contract van 1998 en/of het contract van 2000 en die op heden nog niet vervallen zijn.

De CREG herinnert u eraan dat ze, met toepassing van artikel 20/2 van de voornoemde gaswet, elke in België gevestigde natuurlijke of rechtspersoon kan verplichten de bepalingen van de gaswet na te leven, op straffe van een administratieve geldboete in de veronderstelling dat u, bij het verstrijken van de voornoemde termijn die u werd toegekend, in gebreke zou blijven, zal de CREG u oproepen voor een hoorzitting, na afloop waarvan ze de mogelijkheid zal hebben u een administratieve geldboete op te leggen. Overeenkomstig artikel 20/2 van de gaswet mag deze geldboete, per kalenderdag, niet lager zijn dan 1.239,47 EUR (vijftigduizend frank) noch hoger zijn dan 99.157,41 EUR (vier miljoen frank) noch, in totaal, hoger zijn dan 1.983.148,20 EUR (tachtig miljoen frank) of 3 procent van de omzet die de betrokken persoon heeft gerealiseerd op de nationale aardgasmarkt tijdens het laatste afgesloten boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is.

De CREG beslist dat de CVA DISTRIGAS & C° haar binnen de 5 werkdagen volgend op de sluiting ervan een kopie moet bezorgen :

- van elk doorvoer- of vervoerscontract of van elk aanhangsel aan een bestaand of toekomstig doorvoer- of vervoerscontract, dat u zou gesloten hebben sinds uw laatste brief aan de CREG, daterend van 18 augustus 2006, of dat zou afgesloten worden of zijn vanaf nu tot het ogenblik dat er een einde wordt gesteld aan de contracten van 1998 en 2000;
- van elk contract of contractueel amendement dat met de NV FLUXYS zou afgesloten worden of zijn en dat de bewoordingen zou wijzigen of een weerslag zou hebben op de uitvoering van contracten van 1998 en 2000 vooraleer hieraan een einde gesteld wordt.

Verder wil de CREG u ervan in kennis stellen dat ze een gelijkaardige aanmaningsbrief naar de NV FLUXYS heeft verstuurd.

Wij verzoeken u de CREG regelmatig op de hoogte te houden van de maatregelen die u overweegt te nemen om aan de hierboven gestelde eisen te voldoen, (...).

Bovendien vestigen wij uw aandacht op het feit dat de u toegekende termijn om u aan de gaswet te conformeren zodanig werd geraamd dat het u mogelijk is

alle nodige voorbereidingen te treffen om een einde te stellen aan de vastgestelde onwetmatigheden. Niettemin bent u van nu af aan in kennis gesteld van de aan de kaak gestelde onwettigheden. Wij verzoeken u bijgevolg om, van bij de ontvangst van deze brief, geen doorvoer- of vervoerscontracten meer af te sluiten die vervallen na 31 december 2006. De CREG waarschuwt u alvast dat, in de veronderstelling dat u niet op deze laatste eis zou ingaan, zij alles in het werk zal stellen om sancties te treffen tegen de eventuele doorvoeren vervoerscontracten die u vanaf de ontvangst van dit schrijven nog zou sluiten en die gevolg zouden hebben na 31 december 2006.

(...)

De CREG meent dat de markt het recht heeft te weten wie de VNB's zijn en waar de primaire markt ophoudt. De resultaten van haar analyse moeten door het publiek gekend, te meer daar de NV FLUXYS en DISTRIGAS beursgenoteerd zijn en dat een asymmetrie bij de informatie van de aandeelhouders een verstoring van de financiële markt zou vormen. Met inachtneming van de vertrouwelijkheid, beveelt de CREG de grootst mogelijke transparantie aan wat de marktwerking en haar evolutie betreft. De CREG is dus voornemens de markt in te lichten over de voornaamste besluiten van haar analyses en over het feit dat ze de CVA DISTRIGAS & C° en de NV FLUXYS heeft aangemaand zich uiterlijk tegen 31 december 2006 te conformeren aan het wettelijke en reglementaire kader.

Dit schrijven geldt onverminderd elke maatregel die door de CREG zou kunnen genomen worden in verband met de doorvoercontracten gesloten door of overgedragen aan de CVA DISTRIGAS & C° krachtens de contracten van 1998 en 2000. De CREG zal zich de komende weken onder andere bezighouden met de vraag welk wettelijk en reglementair kader van toepassing moet zijn op de contracten die rechtstreeks door de CVA DISTRIGAS & C° werden gesloten met de netgebruikers, evenals met de vraag aangaande de geldigheid van de contracten die door de CVA DISTRIGAS & C° werden gesloten toen ze reeds onwettig als VNB handelde, alsook aangaande de geldigheid van sommige contractclausules, meer bepaald die met betrekking tot de verlenging van de langlopende contracten. (...)

Wat betreft de bewering van de CVA DISTRIGAS & C° als zouden de inlichtingen vervat in haar brief van 1 september 2006 vertrouwelijk zijn, stelt de CREG vast dat deze geen enkele verduidelijking noch verantwoording bevatten die deze bewering kan staven. (...)

Gezien het gebrek aan verantwoording vanwege de CVA DISTRIGAS & C° in haar voornoemde brief, kent de CREG u een termijn van 10 werkdagen vanaf de ontvangst van de onderhavige brief toe om een gegrond verzoek tot vertrouwelijkheid in te dienen. Dit houdt in dat de CVA DISTRIGAS & C° duidelijk aangeeft welke elementen van haar brief als vertrouwelijk dienen beschouwd te worden en wat de precieze redenen zijn waarom elk van deze elementen als dusdanig beschouwd dient te worden. De CREG verzoekt u u daarbij te laten leiden door de indicatoren aangegeven in haar voornoemde Mededeling.

Wij hopen dat u de CREG niet zal verplichten haar toevlucht te nemen tot de voornoemde sancties".

3.8. Met een brief van 26 oktober 2006 geeft de verwerende partij aan de verzoekende partijen kennis van "de studie van het directiecomité (...) betreffende de overdracht van de doorvoeractiviteiten van DISTRIGAS & C° naar FLUXYS". Gevraagd wordt mede te delen welke gegevens ervan als vertrouwelijk worden aanzien met het oog op de publicatie van de studie op de website van de verwerende partij.

3.9. De mededelingen vervat in de brieven van 14 september 2006 en van 26 oktober 2006 vormen het voorwerp van het onderhavige beroep.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State en ontvankelijkheid van het beroep

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij onder meer op dat de eerste bestreden beslissing van 14 september 2006 een loutere aanmaning is, dat met toepassing van artikel 20/2 van de gaswet aan de verzoekende partijen wordt gevraagd om zich te conformeren aan de artikelen 8, 8/1, 8/2, 8/3, 8/4 en 8/5 van de gaswet door uiterlijk tegen 31 december 2006 een einde te stellen aan de contracten van 1998 en 2000 die zij met elkaar gesloten hebben en door tegen die datum alle contracten met netgebruikers aan de NV Fluxys over te dragen en dat zij voorts eraan worden herinnerd dat het in gebreke blijven zal leiden tot een hoorzitting, waarna een administratieve geldboete opgelegd zal kunnen worden, dat de aanmaning om binnen een welbepaalde termijn de wetgeving na te leven een voorafgaande maatregel is in het kader van het opleggen van een administratiefrechtelijke sanctie, dat de omstandigheid dat met de beslissing zelf geen administratieve geldboete wordt opgelegd en zij derhalve niet valt onder de aangelegenheden waarvoor artikel 15/20 van de gaswet - in het bijzonder het punt 7° - het hof van beroep te Brussel bevoegd gemaakt heeft, niet betekent dat zij onder de algemene annulatiebevoegdheid van de Raad van State valt, dat de eerste bestreden beslissing als een voorbereidend besluit in het kader van het opleggen van een administratieve geldboete betrokken kan worden bij het geding over de administratieve geldboete waarvoor het hof van beroep te Brussel bevoegd

gemaakt is en een voorbereidende maatregel door de Raad van State niet vernietigd kan worden, dat het feit dat zij bepaalde delen van de beslissing van 14 september 2006 op haar website heeft gepubliceerd niet meebrengt dat deze beslissing niet langer als een voorbereidende handeling kan worden aangemerkt en dat uit de bestreden beslissing geen onmiddellijk nadeel voortvloeit omdat de tweede verzoekende partij zich steeds dient te conformeren aan de vigerende wetgeving, met of zonder aanmaning.

Wat betreft de tweede bestreden beslissing - vervat in de brief van 26 oktober 2006 - stelt de verwerende partij dat het niet gaat om een administratieve rechtshandeling, aangezien er slechts kennis wordt gegeven van een studie, die overigens ook geen bijlage vormt bij de brief van 14 september 2006.

5. De verzoekende partijen repliceren in de memorie van wederantwoord dat de beslissing van 14 september 2006 een uitvoerbare administratieve rechtshandeling is die op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan worden aangevochten, dat die beslissing de rechtstoestand wijzigt door de tweede verzoekende partij te verplichten de betrokken contracten over te dragen aan de NV Fluxys en geen doorvoer- of vervoerscontracten meer af te sluiten die vervallen na 31 december 2006 en door de NV Fluxys te verbieden nog langer gasvervoersdiensten te verlenen die niet voortvloeien uit contracten die rechtstreeks tussen haar en een netgebruiker zijn gesloten of die zij voor 1 december 2006 van de tweede verzoekende partij zou hebben overgenomen, dat uit de vaststelling dat de tweede verzoekende partij verplicht wordt iets te doen op zich reeds voortvloeit dat men te maken heeft met een aanvechtbare administratieve rechtshandeling, dat het feit dat aan de verplichting geen onmiddellijke sanctie wordt verbonden daaraan geen afbreuk doet, dat de mogelijkheid om op grond van artikel 20/2 van de gaswet een administratieve geldboete op te leggen enkel bevestigt dat de eerste bestreden beslissing op zichzelf een uitvoerbare administratieve rechtshandeling is, dat de uitvoerbaarheid en het rechtscheppend karakter van die beslissing wordt bevestigd

door de bekendmaking ervan op de website van de verwerende partij, dat de wijziging van artikel 15/20, 7°, van de gaswet door artikel 126 van de programmawet van 20 juli 2006 beperkt is tot de beslissingen van de CREG waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd en dat de algemene annulatiebevoegdheid van de Raad van State evenwel onverkort is blijven bestaan ten aanzien van beslissingen die voorafgaan aan het opleggen van een administratieve geldboete, zoals te dezen het geval is.

Inzake de tweede bestreden beslissing wordt het standpunt gehandhaafd dat de studie van 19 oktober 2006 deel uitmaakt van de eerste bestreden beslissing van 14 september 2006 die rechtsgevolgen heeft doen ontstaan.

6. In hun laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen dat de eerste bestreden beslissing wel degelijk rechtsgevolgen teweegbrengt en een onmiddellijk nadeel veroorzaakt, dat aan de tweede verzoekende partij namelijk een bindende verplichting wordt opgelegd om iets te doen dan wel niet te doen, dat de niet-naleving van deze verplichting kan, zelfs zal, worden gesanctioneerd met het opleggen van een administratieve geldboete, dat het feit dat de administratieve geldboete niet in de beslissing zelf wordt opgelegd hieraan geen afbreuk doet en dat om voormelde redenen de eerste bestreden beslissing niet kan worden beschouwd als een louter voorbereidende beslissing die geen rechtsgevolgen teweegbrengt. Wat betreft de studie van 19 oktober 2006 over de overdracht van transitactiviteiten van de CVA Distrigas & C° aan de NV Fluxys, stellen de verzoekende partijen dat deze eveneens een aanvechtbare administratieve rechtshandeling is omdat de studie volgt uit en verder bouwt op de juridische analyses vervat in de beslissing van 14 september 2006 en de daarbij aangehechte analyses.

Beoordeling

7. 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 heeft voorzien in een bijzondere beroepsmogelijkheid tegen een aantal beslissingen van de CREG, hetzij bij het hof van beroep te Brussel, hetzij bij de Raad voor de Mededinging. Blijkens de doelstelling van de wetgever, zoals hiervoor sub 3.3 aangehaald, was de bijzondere bevoegdheidstoewijzing aan het hof van beroep te Brussel geïnspireerd door de vaststelling dat de beroepsmogelijkheden van gemeen recht - inzonderheid het beroep bij de Raad van State - geen "effectief beroep" vormden, terwijl de Raad voor de Mededinging als de geëigende instantie werd gezien om geschillen te beslechten met betrekking tot een aantal beslissingen die verband houden met de economische mededinging. Aldus heeft de wetgever de beslissingen die hun rechtsgrond vinden in de in artikel 15/20 van de gaswet vermelde bepalingen, uitgesloten van de algemene vernietigingsbevoegdheid die de Raad van State overeenkomstig artikel 14 van zijn gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 bezit.

Overeenkomstig artikel 15/20, § 1, 7°, van de gaswet, is het hof van beroep te Brussel bevoegd voor de betwistingen over beslissingen genomen met toepassing van artikel 20/2 van dezelfde wet. Artikel 20/2 van de gaswet, naar blijkt uit de sub 3.3 aangehaalde parlementaire voorbereiding, heeft specifiek betrekking op het opleggen van een administratieve boete. Die bepaling vormt één geheel, wat betekent dat de aan de CREG geboden mogelijkheid om aan ondernemingen bepaalde verplichtingen op te leggen - die beantwoorden aan een bepaalde interpretatie van de reglementering door de CREG - tot dat kader en die finaliteit beperkt is en er, daarbuiten, geen enkel ander rechtsgevolg mag aan gehecht worden. De verzoekende partijen stellen ten onrechte dat de verplichting waarnaar de wet verwijst, op zich, andere rechtsgevolgen tot stand brengt die hen een nadeel berokkenen en die daarom van de bestreden beslissing een

vernietigbare handeling maken in de zin van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De eerste bestreden beslissing, die uitdrukkelijk verwijst naar artikel 20/2 van de gaswet, komt neer op de vaststelling door de wettelijk bevoegde overheid dat de verzoekende partijen volgens haar een inbreuk op de bestaande wetgeving plegen en op de mededeling van de wijze waarop die onregelmatigheden hersteld moeten worden, willen de verzoekende partijen alsnog een administratieve boete ontlopen. Dergelijke beslissing is louter voorbereidend ten aanzien van de beslissing waarbij effectief een administratieve boete wordt opgelegd.

De omstandigheid dat de verwerende partij de brief van 14 september 2006 als een beslissing op haar website bekendgemaakt zou hebben, bewijst niet dat de verwerende partij er specifieke rechtsgevolgen, die geen verband houden met het opleggen van een administratieve boete, aan verbindt.

De verzoekende partijen trachten tevergeefs een argument te putten uit de wijziging van artikel 15/20, 7°, van de gaswet, doordat de oorspronkelijke verwijzing naar beslissingen genomen met toepassing van artikel 20/2 "betreffende de administratieve boeten" nadien werd beperkt tot de beslissingen genomen met toepassing van artikel 20/2 "om een administratieve boete op te leggen". Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, zoals geciteerd sub 3.4, blijkt dat de wetgever niet wenste te raken aan de bevoegdheid van het hof van beroep met betrekking tot de beslissingen genomen overeenkomstig artikel 20/2, maar dat hij enkel wou verduidelijken dat het hof van beroep zich, naar analogie met de rechtspraak van de Raad van State, niet behoefde in te laten met beslissingen die een voorbereidend karakter hebben. De verzoekende partijen menen dan ook ten onrechte uit de wetswijziging te kunnen afleiden dat de formele inperking van de bevoegdheid van het hof van beroep inhoudt dat de Raad van State bevoegd wordt voor betwistingen

met betrekking tot beslissingen die het opleggen van een administratieve geldboete voorbereiden.

De beslissing van de CREG waarbij de verzoekende partijen verplicht worden om, op gevaar af een procedure voor het opleggen van een administratieve geldboete tegen zich opgestart te zien, een bepaalde gedraging, die de CREG als een inbreuk op de bestaande regelgeving beschouwt, te beëindigen, vormt de eerste stap in het besluitvormingsproces dat uiteindelijk kan leiden tot het opleggen van een administratieve boete. Binnen het geschetste wettelijk kader, heeft deze beslissing geen andere rechtsgevolgen. Het hof van beroep te Brussel is bevoegd om betwistingen over eindbeslissingen inzake administratieve boetes in het kader van de gaswet te beslechten. De Raad van State, die te dien aanzien geen enkele bevoegdheid meer heeft, mag zich ook niet inlaten met beslissingen die daar de voorbereiding van vormen en die op zich de rechtstoestand van de verzoekende partijen niet wijzigen. Overigens kan het hof van beroep de regelmatigheid van dergelijke voorbereidende beslissingen betrekken bij zijn onderzoek naar de wettigheid van het eindbesluit.

Het voorwerp van de tweede bestreden beslissing is een studie die de CREG heeft uitgevoerd in het kader van de haar door artikel 15/14, § 2, 2°, van de gaswet toegewezen bevoegdheid. Die studie houdt geen wijziging in van de rechtstoestand. Dergelijke studie, noch de kennisgeving ervan, is een aanvechtbare akte in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Het beroep is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf mei tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin