

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.243 van 4 juli 2013
in de zaak A. 188.282/VII-38.145.**

In zake : 1. de NV INFRABEL
 2. de MAATSCHAPPIJ VOOR HET INTERCOMMUNAAL
 VERVOER TE BRUSSEL (MIVB)
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jens Debièvre
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Havenlaan 86C, bus 113
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de REGULERINGSKOMMISSIE VOOR ENERGIE IN HET
BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST (BRUGEL)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Guy Block en Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 mei 2008, strekt tot de
nietigverklaring van :

"de beslissing van 7 maart 2008 van de Reguleringscommissie voor energie
in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, afgekort Brugel, (...), met kenmerk
BRUGEL-DEC-2008-02, die stelt dat :

(...) Verzoekende partijen enkel vrijgesteld worden van de bijdrage voor
openbare dienstverplichtingen overeenkomstig artikel 26 van de
ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de
elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor het
vermogen dat hun ter beschikking wordt gehouden voor hun
activiteiten van 'strikte tractie' en dat voor de punten van gemengde
afname deze vrijstelling proportioneel wordt gesteld aan het verbruik

- dat tractiegebonden is;
- (...) Verzoekende partijen de wegenisbijdrage opgelegd door de gemeenten voor het wegenisrecht verschuldigd zijn, en dit voor het geheel van haar verbruik op het gewestelijk grondgebied;
 - (...) Verzoekende partijen en de netbeheerders het toekomt om de handelszaken die gevestigd zijn in de gebouwen van één van deze maatschappijen, in staat te stellen hun in aanmerking komen uit te oefenen, dat deze handelszaken steeds de bijdrage van openbare dienstverplichtingen overeenkomstig artikel 26 van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dienen te betalen".

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 4 oktober 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaten Guy Block, Jan Ghysels en Herbert Delahaije, die verschijnen 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. In het Belgisch Staatsblad van 17 november 2001 wordt de ordonnantie van 19 juli 2001 gepubliceerd betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna : Elektriciteitsordonnantie). Zij vormt de omzetting van richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, in de rechtsorde van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie, dat behoort tot het hoofdstuk betreffende de openbare dienstverplichtingen die bestaan in hoofde van de distributienetbeheerder, bepaalt op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden beslissing in zijn paragrafen 1 tot en met 3 het volgende :

"§1. Het bezit van een leveringsvergunning afgeleverd op grond van artikel 21, geeft aanleiding tot de inning van een maandelijkse bijdrage betaalbaar door natuurlijke en rechtspersonen die de vergunning hebben verkregen, hierna schuldenaars genoemd.

§2. De bijdrage is verschuldigd op de 1ste dag van elke maand. Zij is betaalbaar tegen de vijftiende van de volgende maand.

De bijdrageplichtige zal ontheven worden van de bijdrage voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van de afnemers voor hun spoorweg-, tram- of metronet.

§3. De bijdrage wordt berekend op basis van het vermogen dat ter beschikking van de in aanmerking komende eindafnemers wordt gehouden, door middel van netten, aansluitingen en directe lijnen van 70 kV of minder, op verbruikslocaties die zich bevinden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Voor de hoogspanningsafnemers is het ter beschikking gestelde vermogen het aansluitingsvermogen. Dit is gelijk aan het maximale vermogen, in kVA uitgedrukt, dat ter beschikking wordt gesteld volgens het aansluitingscontract. Bij gebrek aan aansluitingscontract of wanneer het afgenomen vermogen overschreden wordt in verhouding tot het maximale vermogen dat volgens het aansluitingscontract ter beschikking wordt gesteld, dan is het aansluitingsvermogen gelijk aan het maximale vermogen, in kVA uitgedrukt,

dat wordt afgenomen tijdens de zesendertig voorafgaande maanden, vermenigvuldigd met een factor 1,2.

Voor de laagspanningsklanten is het ter beschikking gehouden vermogen het vermogen van hun meter gedeeld door elf. Bij deze ordonnantie wordt een tabel gevoegd met telkens de corresponderende nominale intensiteiten voor weerstand en vermogen.

Het vermogen dat voor de berekening van het bedrag van de bijdrage in aanmerking wordt genomen wordt echter begrensd tot 5 MVa per jaar".

Met betrekking tot het door artikel 48 van de ordonnantie van 14 december 2006, aan paragraaf 2 toegevoegde tweede lid, staat in de voorbereidende werken het volgende te lezen :

"Artikel 47 biedt de mogelijkheid om de bijdrage verbonden aan de leveringsvergunning opgelegd krachtens artikel 26 niet te heffen voor houders van een leveringsvergunning die vermogen ter beschikking stellen van spoor-, tram- en metronetten. Deze maatregel wil de transmissienetten van de NMBS en de MIVB via spoor, tram of metro, vrijstellen van de bijdrage verbonden aan het bezit van een leveringsvergunning. Deze bepaling is conform de bepaling die in 2004 in de ordonnantie is ingevoerd en die voorzag dat de spoornetten van de NMBS en de MIVB worden geacht één verbruikssite te vormen". (Gedr. St. Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2006/2007, A-308/1, p. 33)

3.2. Artikel 28 van de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de Elektriciteitsordonnantie (hierna : Gasordonnantie), zoals van toepassing op voorliggend geding, luidde als volgt :

"§1. De gemeenten kunnen een jaarlijkse retributie bepalen als vergoeding voor het wegenisrecht van de beheerders van de vervoernetten, van het gewestelijk vervoernet en van de distributienetten van gas en elektriciteit en van de eigenaars van rechtstreekse lijnen of leidingen.

Deze retributie is ten laste van de hierboven vermelde netbeheerders.

§2. Het recht bedoeld in §1, omvat het recht de installaties die nodig zijn voor de ontvangst en distributie van elektrische energie en gas op het grondgebied van de gemeente, te hebben, te plaatsen of te laten plaatsen, te onderhouden of te laten onderhouden, te wijzigen of te laten wijzigen, te verwijderen of te laten verwijderen, op, boven of onder straten, wegen, openbare plaatsen en gebouwen van de gemeente.

Dit recht houdt eveneens afstand in van het natrekkingsrecht in hoofde van

de gemeenten op de installaties die zich bevinden op, boven of onder openbare domeinen en privé-terreinen van de gemeente die bestemd zijn voor de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van de netbeheerders bedoeld in §1.

§3. De retributie wordt vastgelegd op een maximaal bedrag van :

- 1° 0,25 centiemen per vervoerde of verdeelde kWu die aan een in aanmerking komende hoogspanningsafnemer, gevestigd op het grondgebied van de gemeente die de vergoeding int, wordt geleverd. De bijdrage wordt begrensd op een jaarlijks elektriciteitsverbruik van 25 GWu voor de verbruikslocaties van een klant gelegen in een enkele gemeente. Voor wat betreft de hoogspanningselektriciteit vervoerd naar of verdeeld aan afnemers voor het spoorweginet of tram- en metronet, wordt de bijdrage begrensd tot een jaarlijks totaalverbruik van 25 GWu op het volledige gewestelijke grondgebied. Ze wordt betaald aan de gemeenten, pro rata van de door de klant verbruikte elektriciteit op het grondgebied van de gemeente;
- 2° 0,50 centiemen per vervoerde of verdeelde kWu die aan een in aanmerking komende laagspanningsafnemer, gevestigd op het grondgebied van de gemeente die de vergoeding int, wordt geleverd;
- 3° 0,09 centiemen per vervoerde of verdeelde kWu gas die aan een in aanmerking komende eindafnemer, gevestigd op het grondgebied van de gemeente die de vergoeding int, wordt geleverd. De bijdrage wordt begrensd op een jaarlijks verbruik van rijk gas van 5.000.000 m³.

De Regering stelt de nadere regels met betrekking tot de toepassing van deze paragraaf vast.

Men verstaat onder 'hoogspannings- en laagspanningsafnemers' de categorieën bedoeld in artikel 2, 19° en 20°, van de ordonnantie van 19 juli 2001 houdende organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De bedragen vermeld in het eerste lid worden elk jaar aangepast aan de index van de consumptieprijzen. De herziening gebeurt éénmaal per jaar, op 1 januari van het jaar waarin de vergoeding verschuldigd is, volgens de volgende berekening :

$$\frac{(\text{Basisbedrag van de vergoeding}) \times (\text{index van de consumptieprijzen van de maand voorafgaand aan 1 januari van het jaar waarin de vergoeding verschuldigd is})}{\text{Index van de consumptieprijzen van de maand [november 2001]}}.$$

3.3. Na het van kracht worden van de ordonnantie van 14 december 2006 heeft de eerste verzoekende partij herhaaldelijk toenadering gezocht tot verscheidene bestuurlijk overheden. Op 18 juni 2007 stuurt de eerste verzoekende partij een brief aan de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke regering bevoegd

voor Energie waarin wordt gesteld dat er vragen rijzen "aangaande de interpretatie respectievelijk interpretatie en uitvoering van de artikelen 48 en 102 van de Ordonnantie d.d. 14 december 2006".

3.4. De bevoegde minister deelt op 30 augustus 2007 haar standpunt mee betreffende de interpretatie van de artikelen 48 en 102 van de Elektriciteitsordonnantie :

"1. Nopens de interpretatie van artikel 48

Art. 48 vult artikel 26, §2 van de elektriciteitsordonnantie van 19 juli 2001 aan met het volgende lid:

'De bijdrageplichtige zal ontheven worden van de bijdrage voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van de afnemers voor hun spoorweg-, tram- of metronet.'

Wij delen u hierbij mede dat wij uw standpunt niet kunnen bijtreden inzake de interpretatie van dit artikel volgens hetwelk Infrabel zou vrijgesteld zijn van de bijdrage voor haar gehele infrastructuur. Naar onze mening geldt de vrijstelling van de bijdrage enkel voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van Infrabel voor tractie-doeleinden. Wij roepen daarvoor de volgende argumenten in:

- a. De tekst van het tweede lid van artikel 26, §2 van de elektriciteitsordonnantie behoeft naar onze mening geen interpretatie, aangezien deze tekst klaar en duidelijk is. In deze tekst wordt immers uitdrukkelijk gepreciseerd: 'voor hun spoorweg-, tram- of metronet'. Indien het de bedoeling was van de Brusselse wetgever - quod non - om de vrijstelling van de bijdrage te verlenen voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van Infrabel voor haar gehele infrastructuur, dan zou de wetgever ongetwijfeld deze tekst anders en ruimer geredigeerd hebben, en wel als volgt: 'voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van de maatschappijen die het vervoer per spoor, tram of metro uitbaten'.
- b. De memorie van toelichting luidt als volgt: 'Artikel 47 (lees 48) biedt de mogelijkheid om de bijdrage verbonden aan de leveringsvergunning opgelegd krachtens artikel 26 niet te heffen voor houders van een leveringsvergunning die vermogen ter beschikking stellen van spoor-, tram- en metronetten. Deze maatregel wil de transmissienetten (bedoeld worden: de vervoersnetten) van de NMBS en de MIVB via spoor, tram of metro vrijstellen van de bijdrage verbonden aan het bezit van een leveringsvergunning. Deze bepaling is conform de bepaling die in 2004 (lees 2001) in de ordonnantie is ingevoerd en die voorzag dat de spoornetten van de NMBS en de MIVB worden geacht één verbruikssite te vormen'.
- c. Zoals u terecht stelt, werd het begrip 'net' reeds op federaal niveau

gedefinieerd in artikel 5, 6° van de wet betreffende de exploitatieveiligheid van de spoorwegen van 19 december 2006 die bekend gemaakt werd in het Belgisch Staatsblad van 23 januari 2007, dit is na de stemming op 8 december 2006 door het Brussels Hoofdstedelijk Parlement van de ordonnantie van 14 december 2006 tot wijziging van de ordonnances van 19 juli 2001 en van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Op 8 december 2006 kon de Brusselse wetgever dan ook niet vermoeden dat het begrip 'net' op federaal niveau zou worden gedefinieerd.

Wij menen dan ook dat deze definitie niet geldt voor de toepassing van de elektriciteitsordonnantie.

2. Nopens de interpretatie en uitvoering van artikel 102

Dit artikel vervangt artikel 28, §3 van de gasordonnantie van 1 april 2004.

Er werden nog geen initiatieven genomen betreffende de verdere uitvoering die aan deze paragraaf dient te worden gegeven, doch ik vraag mijn administratie (Leefmilieu Brussel - BIM) de nadere regels te willen voorbereiden die door de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zullen worden vastgesteld.

Zoals u terecht stelt is Infrabel krachtens artikel 204 van de wet betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven vrijgesteld van alle belastingen, heffingen en rechten ten voordele van de provincies, de gemeenten en de agglomeraties van gemeenten. Op basis van dit ruim geformuleerde artikel dient Infrabel dan ook te worden vrijgesteld van deze retributie".

3.5. Met een brief van 15 januari 2008 nuanceert de minister het standpunt omtrent de interpretatie en uitvoering van artikel 102. In het kader van voormelde bepaling zou artikel 204 van de wet betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven geen toepassing vinden. De minister geeft ook aan sinds 2 oktober 2007 niet langer bevoegd te zijn om het dossier te behandelen.

3.6. Ook de tweede verzoekende partij voert briefwisseling met de betrokken minister van de Brusselse Hoofdstedelijke regering.

3.7. Met de thans bestreden beslissing van 7 maart 2008 beschikt de Reguleringscommissie voor Energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (Brugel) als volgt over het verzoek van de verzoekende partijen tot vrijstelling van de bijdrage van artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie en van de

wegenisretributie (artikel 28 van de Gasordonnantie) :

"1. Infrabel en de MIVB zijn met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2007 vrijgesteld van de ODV-bijdrage van artikel 26 van de elektriciteitsordonnantie krachtens paragraaf 2 van dit artikel voor het vermogen dat hun ter beschikking wordt gehouden voor hun activiteiten van strikte tractie. Voor de punten van gemengde afname is deze vrijstelling proportioneel aan het verbruik dat tractiegebonden is. De afnamepunten die het spoorwegnet niet bevoorraden inzake tractie, zijn niet vrijgesteld.

2. De wegenisretributie is verschuldigd door Infrabel en door de MIVB, ook voor hun verbruik boven de begrenzing van een jaarlijks totaalverbruik van 25 GWu op het volledig gewestelijk grondgebied. Deze begrenzing is niet van toepassing zolang de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de nadere regels met betrekking tot de toepassing van artikel 28 § 3 van de gasordonnantie niet heeft gepreciseerd.

Bijgevolg werd de wegenisretributie die door de MIVB werd betaald, niet ten onrechte betaald.

3. Het komt de MIVB, Infrabel en de netbeheerders toe om de handelszaken, die gevestigd zijn in de gebouwen van de MIVB of van Infrabel, en die elektriciteit afnemen van één van deze maatschappijen, in staat te stellen hun in aanmerking komen uit te oefenen. In geval deze handelszaken onderling verbonden zijn door een feitelijk 'privé'-net, zouden zij de bepalingen van het technisch reglement die betrekking hebben op de privé-net, dienen na te leven. Deze handelszaken dienen steeds de bijdrage van artikel 26 van de elektriciteitsordonnantie en de wegenisretributie van artikel 28 van de gasordonnantie te betalen.

Infrabel, de MIVB, Elia en Sibelga zullen afzonderlijk en onmiddellijk per aangetekend schrijven op de hoogte worden gebracht van boven vermelde beslissingen en van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen deze beslissingen bij de Raad van State.

4. Overeenkomstig artikel 30bis § 2, tweede lid, 12° van de elektriciteitsordonnantie, zal BRUGEL bovenvermelde beslissingen publiceren binnen een termijn van 21 dagen".

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij vraagt de laatste memorie van de verzoekende partijen uit de debatten te weren omdat "zij niet geacht kan worden door een advocaat te zijn ondertekend en de inhoud ervan tot stand is gekomen met aantasting van het beroepsgeheim".

5. In een aanvullende memorie repliceren de verzoekende partijen

dat de demarche van de verwerende partij tot doel heeft om de procedure bij de Raad van State te vertragen teneinde daaruit het nodige voordeel te halen in de lopende procedure in handelszaken, en tevens om de Raad van State het vermoeden van afstand van geding te laten vaststellen zonder uitspraak te doen over de ontvankelijkheid en de grond van de vordering. Voorts ontkennen de verzoekende partijen dat er sprake zou zijn van een schending van het beroepsgeheim en benadrukken zij dat de Stafhouder in het verleden geen onderzoek heeft gevoerd naar de mogelijke schending van het beroepsgeheim maar wel naar beweerde inbreuken op de algemene beginselen van waardigheid, kiesheid en rechtschapenheid, dat de betrokken advocaat niet werd doorverwezen naar de tuchtraad en dat het indienen van een nieuwe klacht bij de Stafhouder omtrent de ondertekening van de laatste memorie in voorliggend geding evenmin een tuchtrechtelijk gevolg heeft gekend. Tot slot stellen de verzoekende partijen dat de ondertekening van de laatste memorie loco de betrokken advocaat berust op een materiële vergissing.

Beoordeling

6. Het verzoek van de verwerende partij berust niet op vaststaande feiten die de regelmatigheid van de ingediende laatste memorie aantasten. Er bestaat geen aanleiding om de laatste memorie van de verzoekende partijen uit de debatten te weren.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

7. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat de Raad van State onbevoegd is om van het verzoek tot nietigverklaring kennis te nemen aangezien de betwisting - de beweerde miskenning van het recht om vrijgesteld te worden van de betaling van heffingen en/of retributies - handelt over subjectieve rechten, dat artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie geen

discretionaire bevoegdheid laat aan de overheid, dat de heffing verplicht is en rechtstreeks voortvloeit uit voornoemde ordonnantie, dat ook met betrekking tot het begrip "net", dat gedefinieerd wordt in artikel 5, 6°, van de wet van 19 december 2006 betreffende de exploitatieveiligheid van de spoorwegen, geen appreciatiemarge bestaat en dat meervermelde ordonnantie ook het bedrag van de heffing vaststelt. Ook ten aanzien van de jaarlijkse retributie, waarin artikel 28 van de Gasordonnantie voorziet, merkt de verwerende partij op dat deze ten laste is van de netbeheerders en dat de doorrekening ervan een betwisting omtrent burgerlijke rechten vormt. Voorts stelt de verwerende partij dat uit de loutere vermelding in de bestreden beslissing van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, niet volgt dat de beslissing ook daadwerkelijk voor dit rechtscollege aanvechtbaar is. Daarenboven zouden de verzoekende partijen geen belang hebben bij het annulatieberoep. Het nadeel dat zij lijden zou immers niet rechtstreeks voortvloeien uit de bestreden beslissing, maar zou het rechtstreeks gevolg zijn van de bepalingen van de Elektriciteitsordonnantie en de Gasordonnantie, gekoppeld aan het bestaan van bepaalde contractuele verplichtingen. Er zou evenmin sprake zijn van een wettig belang omdat de verzoekende partijen zonder vergunning energie leveren aan de afnemers die in hun gebouwen gevestigd zijn. De gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing zou, doordat zij genomen is op grond van een gebonden bevoegdheid, de verzoekende partijen ook geen voordeel opleveren.

8. De verzoekende partijen repliceren dat de door de ordonnantie aangeduide belastingschuldigen, meer bepaald hun huidige leveranciers en Elia/Sibelga, zich baseren op de bestreden beslissing om de bijdragen en taksen aan hen door te rekenen, dat de mogelijkheid om voor andere instanties bepaalde elementen in verband met de bestreden beslissing aan te vechten geen afbreuk doet aan hun belang bij voorliggend annulatieberoep, dat de kwestie omtrent het rechtstreeks karakter van het belang verbonden is met de juridische kwalificatie van de bestreden beslissing en dat hen op het vlak van de levering van energie aan derden geen onwettig handelen kan worden verweten. Met betrekking tot de bevoegdheid van de Raad van State om van het geschil kennis te nemen, zetten de

verzoekende partijen uiteen dat de verwerende partij niet tegelijk staande kan houden dat de bestreden beslissing geen rechtsgevolgen creëert en tegelijk dat dezelfde beslissing wel raakt aan de subjectieve rechten waarvan zij titularis zijn, dat de verwerende partij geen uitspraak heeft gedaan over de op hen verhaalde heffingen, dat het nadeel niet voortvloeit uit de tekst van de ordonnanties maar uit de wederrechtelijke invulling en/of aanvulling ervan en dat het de verwerende partij niet toekomt om in de plaats van de belastingheffende overheden te bepalen wie al dan niet als heffingsplichtige/vrijgestelde in aanmerking komt. Tot slot wijzen de verzoekende partijen er andermaal op dat in fine van de bestreden beslissing de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State wordt vermeld zodat hen alleszins geen tergende of roekeloze procesbereidheid kan worden verweten.

9. In hun laatste memorie doen de verzoekende partijen nog gelden dat door de bestreden beslissing de verschuldigdheid van de wegenisbijdragen en ODV-bijdragen op algemene en abstracte wijze wordt vastgesteld door een administratieve overheid, dat het vaststellen van de niet-toepasbaarheid van de ingeroepen vrijstellingen voor hun onmiddellijke rechtsgevolgen creëert, dat de aangevochten beslissing niet louter een uitleggend document is dat de geldende bepalingen van de Elektriciteitsordonnantie en de Gasordonnantie enkel bevestigt en dat naar analogie met het arrest van de Raad van State nr. 27.721 van 24 maart 1987 (inzake Aerts) de bestreden beslissing moet worden beschouwd als pseudo-wetgeving die strekt tot het doen naleven door alle betrokken partijen van de voorgestane interpretatie van de regelgeving. Specifiek ten aanzien van de derde deelbeslissing herhalen de verzoekende partijen dat deze de aansluitingen van bepaalde handelszaken, gevestigd in de gebouwen van de verzoekende partijen, kwalificeert als privé-netten, waardoor ten opzichte van de voorheen bestaande toestand bijkomende verplichtingen worden gecreëerd.

Beoordeling

10. Artikel 26 van de Elektriciteitsordonnantie bepaalt dat het bezit van een leveringsvergunning, verleend op grond van artikel 21 van dezelfde

ordonnantie, aanleiding geeft tot de inning van een maandelijkse bijdrage betaalbaar door natuurlijke en rechtspersonen die de vergunning hebben verkregen. Luidens dezelfde bepaling zal de bijdrageplichtige ontheven worden van de bijdrage voor het vermogen dat ter beschikking wordt gehouden van de afnemers voor hun spoorweg-, tram- of metronet.

Op grond van artikel 28 van de Gasordonnantie kunnen de gemeenten een jaarlijkse retributie bepalen als vergoeding voor het wegenisrecht van de beheerders van de vervoernetten, van het gewestelijk vervoernet en van de distributienetten van gas en elektriciteit en van de eigenaars van rechtstreekse lijnen of leidingen. Deze retributie wordt ten laste gelegd van de netbeheerders. Naar luid van § 3, 1°, van dezelfde bepaling wordt de bijdrage begrensd tot een jaarlijks totaalverbruik van 25 GWu op het volledige gewestelijke grondgebied voor hoogspanningselektriciteit die vervoerd wordt naar of verdeeld aan afnemers voor het spoorwegnet of tram- en metronet.

11. Afgezien van het feit dat bedoelde bijdrage en retributie niet rechtstreeks worden opgelegd aan de verzoekende partijen maar wel aan de houders van een leveringsvergunning (Elektriciteitsordonnantie) en aan de netbeheerders van gas en elektriciteit (Gasordonnantie), ligt hun berekeningsmethode wettelijk vast. Ter zake beschikt de verwerende partij over geen enkele vrije beoordelingsmarge. Ook de wettelijk vastgestelde ontheffingsgrond van de bijdrageplichtige en begrenzing van de bijdrage voor de elektriciteit die bestemd is voor het spoorweg-, tram- of metronet, is geen zaak van appreciatie door de overheid, maar gebeurlijk enkel van interpretatie van de toepasselijke rechtsregels. Deze uitsluitend gebonden bevoegdheid impliceert dat, in geval van betwisting, de justitiële rechter in het kader van een betwisting over een subjectief recht kan statueren omtrent de aanspraken van de verzoekende partijen op een ruimere of zelfs volledige vrijstelling van bedoelde bijdrage en retributie. Gelet op wat voorafgaat, wordt besloten dat het werkelijke voorwerp van het annulatieberoep, in zoverre gericht tegen de eerste en de tweede deelbeslissing, een betwisting over subjectieve rechten betreft en dat de Raad van

State overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet niet bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.

12. Overeenkomstig de derde deelbeslissing komt het aan de verzoekende partijen toe om de handelszaken, die gevestigd zijn in hun gebouwen, "in staat te stellen hun in aanmerking komen uit te oefenen". Volgens artikel 2, 17°, van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 3, 11° (thans : 16°), van de Gasordonnantie moet onder "in aanmerking komend" of "in aanmerking komende afnemer" worden verstaan "elke natuurlijke of rechtspersoon die zelf zijn leverancier mag kiezen en daartoe kan aansluiten op het gewestelijk transmissienet of op het distributienet" volgens de voorwaarden van respectievelijk artikel 13 en volgende van de Elektriciteitsordonnantie en artikel 11 en volgende van de Gasordonnantie. Er wordt niet ingezien hoe de rechtstoestand van de verzoekende partijen, daargelaten de vraag of zij beschikken over de vereiste hoedanigheid om voor de Raad van State op te komen tegen bedoelde bijdrage en retributie die verschuldigd zouden zijn door de handelszaken die in hun gebouwen gevestigd zijn, nadelig wordt beïnvloed door een verplichting die niets toevoegt aan hetgeen rechtstreeks uit de Elektriciteits- en Gasordonnantie voortvloeit. In zoverre is het beroep niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier juli tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	waarnemend kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys