KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.681/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 10 december 2001 door de Staatssecretaris voor Energie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende bijzondere aandelen, ingevoerd ten voordele van de Staat in de vervoers- en leveringssectoren van aardgas", heeft op 31 januari 2002 het volgende advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 32.681/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à l'Energie, le 10 décembre 2001, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relatif aux actions spécifiques instituées au profit de l'Etat dans les secteurs du transport et de la fourniture du gaz", a donné le 31 janvier 2002 l'avis suivant :

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe het behoud te regelen van het bijzonder aandeel van de Staat in de naamloze vennootschap Maatschappij voor Gasvoorziening (n.v. Distrigas) in geval van de opsplitsing van die vennootschap in twee afzonderlijke deelvennootschappen.

De ontworpen regeling houdt in dat de Staat zijn bijzonder aandeel zal handhaven in de n.v. Distrigas, die voortaan de n.v. Fluxys zal heten en waarin enkel de activiteiten met betrekking tot het vervoer van aardgas en het beheer van het hogedruknet en de aardgasstromen worden behouden. Tegelijk zal de Staat een bijzonder aandeel verwerven in de nieuwe vennootschap die de naam n.v. Distrigas zal behouden en die zal instaan voor de activiteiten met betrekking tot aankoop, verkoop en transit van aardgas.

In verband met het stelsel van de door de Staat in de n.v. Distrigas gehouden bijzondere aandelen werd op 20 december 1999 een verzoekschrift bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ingediend door de Europese Commissie teneinde de Belgische Staat te horen veroordelen wegens een schending van de artikelen 43 en 56 van het EG-Verdrag, doordat de rechten als bedoeld in artikel 29 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, niet verantwoord worden op grond van dwingende redenen van algemeen belang en er in de Belgische rechtsorde alsnog geen criteria zijn bepaald voor de uitoefening van die rechten [1].

Aangezien de ontworpen regeling ertoe strekt het stelsel van de bijzondere aandelen van de Staat aan te passen, rekening houdend met de opsplitsing van de n.v. Distrigas in twee afzonderlijke vennootschappen, zal het arrest dat door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zal worden geveld in de door de Europese Commissie op 20 december 1999 aanhangig gemaakte zaak, directe gevolgen hebben voor de ontworpen regeling.

Ermee rekening houdend dat het uiteindelijk alleen aan de Europese rechter toekomt om een definitief oordeel te vellen omtrent de verenigbaarheid met het Europese

[1] In zijn conclusies van 3 juli 2001 stelt de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de verwerping van het beroep voor.

.../...

gemeenschapsrecht van het ook in het ontwerp aan de orde zijnde stelsel van bijzondere rechten en dat oordeel een volledig onderzoek van alle aspecten van het betrokken stelsel impliceert, welk onderzoek ruimer dient te zijn dan datgene dat hoeft te worden gevoerd naar aanleiding van een voorontwerp van wet waarin het stelsel wordt bestendigd in het licht van de opsplitsing van de n.v. Distrigas, meent de Raad van State, afdeling wetgeving, in dit advies geen uitsluitsel te kunnen geven omtrent de voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aanhangig zijnde problematiek.

2. Ter wille van de begrijpelijkheid en de toegankelijkheid van de ontworpen regeling moet worden vermeden dat de nieuw opgerichte vennootschappen worden vermeld met een verschillende benaming in de tekst van het ontwerp en in de memorie van toelichting. Waar in de tekst van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de vennootschap Distrigas "Handel" en van de vennootschap Distrigas "Transport", heeft de memorie van toelichting het respectievelijk over de n.v. Distrigas en de n.v. Fluxys. Naar het zeggen van de gemachtigde van de regering zijn de correcte benamingen die welke voorkomen in de memorie van toelichting. De tekst van het ontwerp zal dienvolgens moeten worden aangepast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Ervan uitgaande dat de benaming van de nieuwe vennootschappen vaststaat, zou het opschrift van het ontwerp op een meer klare wijze kunnen worden geformuleerd als volgt :

"Wet tot regeling van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen ten voordele van de Staat in de n.v. Distrigas en de n.v. Fluxys".

Artikel 2

1. Onverminderd de voorafgaande opmerking onder 2, wordt de redactie van artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, bij voorkeur aangepast als volgt :

"..., wordt een aandeel ... aan de Staat overgedragen. Aan dit aandeel zijn de bijzondere rechten verbonden die omschreven worden in de artikelen 4 en 5 van het koninklijk besluit van 16 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Distrigas. Deze rechten blijven verbonden aan dit bijzonder aandeel, zolang het eigendom is van de Staat, die het enkel kan overdragen als hij daartoe door de wetgever wordt gemachtigd. Deze rechten ...".

2. Met betrekking tot artikel 2, tweede lid, van het ontwerp moet worden opgemerkt dat een specifieke verwijzing naar het koninklijk besluit van 5 december 2000 als nadeel heeft dat, indien criteria worden vastgelegd in een ander koninklijk besluit, de verwijzing in de wet achterhaald is. Het ware daarom beter indien, in algemene zin, werd gerefereerd aan de criteria die werden vastgesteld ter uitvoering van artikel 29, § 2, van de reeds genoemde wet van 29 april 1999.

Tevens rijst de vraag of de betrokken criteria niet ook toepasselijk moeten worden gemaakt op de uitoefening van de bijzondere rechten die zijn verbonden aan het bijzonder aandeel, bedoeld in artikel 3 van het ontwerp. Indien dat het geval is, dient het bepaalde in artikel 2, tweede lid, te worden opgenomen in een afzonderlijk artikel dat volgt op artikel 3 van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd. Dat artikel kan dan luiden als volgt :

"De uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen, bedoeld in de artikelen 2 en 3, is onderworpen aan de criteria die zijn vastgesteld ter uitvoering van artikel 29, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten".

Artikel 4

Artikel 4 van het ontwerp verleent de Koning de bevoegdheid om "de reglementaire bepalingen (te) wijzigen die de bijzondere rechten, verbonden aan het bijzonder aandeel van de n.v. DISTRIGAS, vastleggen, evenals de bepalingen, die de criteria omschrijven, van toepassing op de uitoefening van deze rechten".

De betrokken "bepalingen" zijn evenwel voor een deel opgenomen in een wetskrachtig besluit dat, overeenkomstig artikel 101 van de wet van 22 juli 1993 houdende fiscale en financiële bepalingen enkel nog bij wet kan worden opgeheven, aangevuld, gewijzigd of vervangen [2] . De aan de Koning in artikel 4 van het ontwerp verleende bevoegdheid kan derhalve enkel betrekking hebben op de bepalingen die niet zijn opgenomen in dergelijk wetskrachtig besluit. Dat is met name het geval voor de bepalingen van het koninklijk besluit van 5 december 2000 tot vaststelling van de criteria voor de uitoefening van de bijzondere rechten verbonden aan de bijzondere aandelen ten voordele van de Staat in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen en in Distrigas.

Overwogen kan worden om in de delegatiebepaling van artikel 4 van het ontwerp uitdrukkelijk melding te maken van het of van de koninklijke besluiten waarvan de wijziging tot de bevoegdheid van de Koning behoort.

---

[2] Zijnde in het koninklijk besluit van 16 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Distrigas.

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis entend régler le maintien de l'action spécifique de l'Etat dans la société anonyme Société de Distribution du Gaz (s.a. Distrigaz) en cas de scission de cette société en deux sociétés distinctes.

Le régime en projet implique que l'Etat conservera son action spécifique dans la s.a. Distrigaz, qui se dénommera dorénavant la s.a. Fluxys et qui poursuivra uniquement les activités de transport de gaz naturel et de gestion du réseau à haute pression et des flux de gaz. En même temps, l'Etat acquerra une action spécifique dans la nouvelle société qui gardera la dénomination de s.a. Distrigaz et se chargera des activités d'achat, de vente et de transit du gaz naturel.

En ce qui concerne le régime des actions spécifiques conservées par l'Etat dans la s.a. Distrigaz, la Commission européenne a saisi la Cour de Justice des Communautés européennes, le 20 décembre 1999, d'une requête aux fins d'entendre condamner l'Etat belge pour cause de violation des articles 43 et 56 du Traité-CE, en ce que les droits visés à l'article 29 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité ne sont pas justifiés par des raisons impérieuses d'intérêt général et que l'ordre juridique belge n'a pas encore fixé de critères pour l'exercice de ces droits [3].

Dès lors que le régime en projet entend adapter le régime des actions spécifiques de l'Etat compte tenu de la scission de la s.a. Distrigaz en deux sociétés distinctes, l'arrêt qui sera prononcé par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire dont elle a été saisie le 20 décembre 1999 par la Commission européenne, aura des effets directs sur le régime en projet.

---

3 Dans ses conclusions présentées le 3 juillet 2001, l'avocat général à la Cour de Justice des Communautés européennes propose le rejet du recours.

Compte tenu du fait que, finalement, il appartient au seul juge européen de statuer définitivement sur la conformité du régime des droits spéciaux, qui fait également l'objet du régime en projet, au droit communautaire européen, et que ce jugement implique un examen complet de tous les aspects du régime en question, lequel examen sera plus étendu que celui devant être effectué au sujet d'un avant-projet de loi confirmant le régime dans la perspective de la scission de la s.a. Distrigaz, le Conseil d'Etat, section de législation, estime ne pas pouvoir se prononcer, dans le présent avis, sur la question dont a été saisie la Cour de Justice des Communautés européennes.

2. Par souci de lisibilité et d'accessibilité du régime en projet, on évitera que la dénomination des sociétés nouvellement créées apparaissant dans le texte du projet diffère de celle figurant dans l'exposé des motifs. Alors que le texte du projet mentionne la société Distrigaz "Négoce" et la société Distrigaz "Transport", l'exposé des motifs les dénomme respectivement "Distrigaz s.a." et "Fluxys s.a.". Selon les déclarations du délégué du gouvernement, les dénominations correctes sont celles figurant dans l'exposé des motifs. Il y aura lieu, dès lors, d'adapter le texte du projet en conséquence.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

Partant du principe que la dénomination des nouvelles sociétés est arrêtée, l'intitulé du projet pourrait être formulé plus clairement comme suit :

"Loi portant réglementation des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques au profit de l'Etat dans la s.a. Distrigaz et la s.a. Fluxys".

Article 2

1. Sans préjudice de l'observation préliminaire sous 2, il serait préférable d'adapter la rédaction de l'article 2, alinéa 1er, du projet, comme suit :

"..., il est cédé à l'Etat une action du capital de la société ... . A cette action sont attachés les droits spéciaux définis aux articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 16 juin 1994 instituant au profit de l'Etat une action spécifique de Distrigaz. Ces droits restent attachés à cette action spécifique aussi longtemps qu'elle est la propriété de l'Etat, qui ne peut la céder que moyennant autorisation législative. Ces droits ...".

2. En ce qui concerne l'article 2, alinéa 2, du projet, il est à noter qu'une référence spécifique à l'arrêté royal du 5 décembre 2000 présente l'inconvénient que la référence figurant dans la loi deviendrait obsolète au cas où un autre arrêté royal fixerait des critères. Il serait préférable, dès lors, de faire référence de manière générale aux critères fixés en exécution de l'article 29, § 2, de la loi du 29 avril 1999 précitée.

La question se pose en outre de savoir si ces critères ne doivent pas également être rendus applicables à l'exercice des droits spéciaux attachés à l'action spécifique visée à l'article 3 du projet. Si tel est le cas, il s'impose de faire figurer l'article 2, alinéa 2, dans un article distinct inséré à la suite de l'article 3 du projet tel qu'il est soumis pour avis. Dans cette hypothèse, cet article pourrait s'énoncer comme suit :

"L'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques visées aux articles 2 et 3 est soumis aux critères fixés en exécution de l'article 29, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité".

Article 4

L'article 4 du projet confère au Roi le pouvoir de "modifier ... les dispositions réglementaires déterminant les droits spéciaux attachés à l'action spécifique de la s.a. DISTRIGAZ ainsi que celles définissant les critères applicables à l'exercice de ces droits".

Ces "dispositions" sont toutefois partiellement intégrées dans un arrêté ayant force de loi qui, conformément à l'article 101 de la loi du 22 juillet 1993 portant des dispositions fiscales et financières, ne peut plus être abrogé, complété, modifié ou remplacé que par une loi [4]. Dès lors, le pouvoir conféré au Roi par l'article 4 du projet ne peut concerner que les dispositions qui ne figurent pas dans un tel arrêté ayant force de loi. C'est notamment le cas pour les dispositions de l'arrêté royal du 5 décembre 2000 fixant les critères pour l'exercice des droits spéciaux attachés aux actions spécifiques instituées au profit de l'Etat auprès de la Société Nationale de Transport par Canalisations et de Distrigaz.

Il peut être envisagé d'indiquer expressément, dans la délégation prévue à l'article 4 du projet, l'arrêté royal ou les arrêtés royaux dont la modification relève de la compétence du Roi.

---

4 A savoir l'arrêté royal du 16 juin 1994 instituant au profit de l'Etat une action spécifique de Distrigaz.

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heren Messieurs	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden, conseillers d'Etat,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	A.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier, greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris-afdelingshoofd.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire chef de section.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A.-M. GOOSSENS

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME