

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.612/3
VAN 29 MEI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 26 mei 2008 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

"En effet, le Conseil des Ministres de ce 23 mai a décidé de suspendre la décision de la CREG du 15 mai fixant les tarifs de transit au motif notamment de la nécessité pour la CREG de prendre en considération la base légale relative à l'activité de transit telle que clarifiée par le Gouvernement.

La base légale dont question est celle soumise à votre examen.

En outre, l'urgence est justifiée par l'intention du Gouvernement d'adopter ce projet avant les vacances parlementaires.

J'ai à cet effet l'intention d'inviter le Conseil des Ministres à déposer le projet de loi dont objet en invoquant l'article 80 de la Consitution."

*

* *

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de voornoemde gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Dat onderzoek, dat gelet op de toegemeten tijd en het aanhangig zijn van tal van andere aan een termijn gebonden adviesaanvragen noodzakelijkerwijze summier is geweest, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

*

* *

⁽¹⁾ Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

3. In het ontworpen artikel 15/5*quinquies*, § 1, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen wordt bepaald dat onverminderd "de toepassing van [de] artikelen 15/5*bis*, § 3 ⁽²⁾, 15/19" en de in het ontwerp vervatte afwijkingen ⁽³⁾, de bepalingen van

⁽²⁾ Aangezien die bepaling is opgenomen in het van toepassing verklaarde hoofdstuk IV*ter* van de wet van 12 april 1965, is het onnodig, en bovendien verwarringstichtend, om uitdrukkelijk de toepasselijkheid van die bepaling te bevestigen.

⁽³⁾ Ten gevolge van die afwijkingen gelden bijzondere regels met betrekking tot de tarieven voor doorvoer van aardgas. In een antwoord op een parlementaire vraag heeft de Europese Commissie dienaangaande het volgende standpunt ingenomen:

"De voorwaarden voor de toegang van derde partijen tot de transmissienetten, waaronder de transitstarieven, zijn gereguleerd. Transmissiesysteembeheerders dienen derde partijen toegang te verlenen als bedoeld in artikel 18, lid 1, van Richtlijn 2003/55/EG. In Verordening (EG) nr. 1775/2005 is nader omschreven hoe de nettoegang moet worden geregeld. De nationale regelgevende instanties zijn overeenkomstig artikel 25, lid 2, onder a), van de genoemde richtlijn verantwoordelijk voor de vaststelling of goedkeuring (ten minste van de berekeningsmethoden) van de transitstarieven. Deze regels zijn van toepassing op alle gaspijpleidingen, niet op opslagfaciliteiten of installaties voor vloeibaar aardgas (LNG) en er wordt geen onderscheid gemaakt tussen binnenlands transport en transit.

(...)

Er bestaat geen wettelijk onderscheid tussen transit en andere vormen van transport en de Commissie is ervan overtuigd dat regelingen waarbij voor transit andere toegangsvoorwaarden en tarieven gelden strijdig zijn met artikel 3 van de verordening. Bij een afzonderlijke heffingsregeling voor transit ontstaat een ernstig risico op discriminatie tussen binnen- en buitenlandse netwerkgebruikers aangezien het tarief wordt bepaald door de bestemming van het gas (transit of binnenland)." (Zie parlementaire vraag nr. E-6014/07 van 6 december 2007 - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2007-6014&language=NL>).

Zie in dit verband ook artikel 18, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 22 van richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG.

hoofdstuk IV^{ter} van die wet en van het koninklijk besluit van 8 juni 2007 ⁽⁴⁾ "in de versie zoals gepubliceerd (lees: bekendgemaakt) in het Belgisch Staatsblad van 29 juni 2007", van toepassing zijn op de doorvoertarieven van aardgas en op de netbeheerder van het aardgasvervoersnetwerk die een doorvoeractiviteit uitoefent.

Met betrekking tot het van toepassing verklaren van het genoemde koninklijk besluit, in zijn versie zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, dienen de volgende twee opmerkingen te worden gemaakt.

Vooreerst dient erop te worden gewezen dat er naast het genoemde koninklijk besluit ook nog andere koninklijke besluiten zijn genomen ter uitvoering van zekere bepalingen van hoofdstuk IV^{ter} van de wet van 12 april 1965 ⁽⁵⁾. Uit de niet-vermelding van die koninklijke besluiten zou, ten onrechte, kunnen worden afgeleid dat geen enkel ervan van toepassing is op de doorvoertarieven of op de beheerder van het aardgasvervoersnetwerk die een doorvoeractiviteit uitoefent.

Voorts doet de bepaling dat het in het ontworpen artikel 15/5^{quinq}ues vermelde koninklijk besluit van 8 juni 2007 van toepassing is in de versie zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, een probleem rijzen wanneer de ervoor rechtsgrond biedende bepalingen zouden worden gewijzigd en dientengevolge ook dat besluit. Krachtens de ontworpen bepaling zouden dan zowel de gewijzigde voor het genoemde koninklijk besluit rechtsgrond biedende bepalingen van toepassing zijn, als de

⁽⁴⁾ Koninklijk besluit van 8 juni 2007 betreffende de methodologie voor het vaststellen van het totale inkomen dat de billijke marge bevat, betreffende de algemene tariefstructuur, de basisprincipes en procedures inzake tarieven, de procedures, de bekendmaking van de tarieven, de jaarverslagen, de boekhouding, de kostenbeheersing, betreffende de inkomensverschillen van de beheerders en de objectieve indexeringsformule bedoeld in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

⁽⁵⁾ Zo bijvoorbeeld het koninklijk besluit van 8 juni 2007 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de beheerders bedoeld in de wet van 12 april 1965 actief op het Belgisch grondgebied voor hun uitbreidingen van installaties of nieuwe aardgasvervoersinstallaties voor opslag van aardgas en voor hun uitbreidingen van installaties of nieuwe aardgasvervoersinstallaties voor LNG, alsook voor hun uitbreidingen van installaties of nieuwe aardgasvervoersnetten voor de capaciteit bestemd voor doorvoer, noodzakelijk om de ontwikkeling op lange termijn van deze installaties toe te laten.

bepalingen van dat besluit in hun vroegere versie die evenwel ermee mogelijks, afhankelijk van de inhoud van de wijzigingen aan de rechtsgronden, in strijd kunnen zijn.

Het ontworpen artikel 15/5*quiquies* dient gelet op wat voorafgaat te worden herzien.

4. Het is niet duidelijk welke de juiste verhouding is tussen 1/ en 2/ van het ontworpen artikel 15/5*quiquies*, § 1, eerste lid. Hierover door het bevoegde lid van het auditoraat ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

"Punt 1/ van het artikel voegt de mogelijkheid in voor contracten die in de toekomst zullen afgesloten worden, om een tarief te hebben [dat] van toepassing blijft voor een duurtijd die het einde van de regulatoire periode, binnen de welke het contract zal gesloten worden, overschrijdt voor zover contractueel vastgesteld, met dien verstande dat alle contracten afgesloten op hetzelfde moment, hetzelfde tarief toegepast krijgen. (...)

Dit punt 1/ moet totaal onafhankelijk van punt 2/ worden gelezen."

Aldus wordt de looptijd van de tarieven geheel contractueel bepaald en losgekoppeld van de regulatoire periode die als referentieperiode geldt voor het bepalen van het totaal inkomen (artikel 15/5*quater*, § 2, van de wet van 12 april 1965), wat op gespannen voet kan komen te staan met het bij artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1775/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 28 september 2005 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten opgelegde vereiste dat de tarieven een afspiegeling dienen te zijn van de werkelijke kosten.

Dienaangaande verklaarde de gemachtigde:

"Indien er een verschil is op de toegelaten marge aan het einde van de regulatoire periode, blijft artikel 15/5*nonies* van toepassing wat een zekerheid biedt dat ze kostenreflecterend zijn gedurende de hele periode. Dit kan verduidelijkt worden door de volgende toevoeging aan het einde van ontworpen artikel 15/5*quiquies*. (...)

«§ 3 Indien de contractueel vastgestelde duurtijd de regulatoire periode overschrijdt, is artikel 15/5*nonies* lid 2 (lees: , tweede lid,) van toepassing.»".

.../...

Blijft evenwel de vaststelling dat krachtens het ontworpen artikel 15/5*quinquies*, § 1, eerste lid, 2/, de regulatoire periode een langere looptijd kan hebben dan vier jaar, zodat het mogelijk is dat het in artikel 15/5*nonies*, tweede lid, bedoelde mechanisme, dat overigens niet noodzakelijkerwijze leidt tot een kostenreflecterende correctie⁽⁶⁾, pas na lange tijd wordt toegepast, nu geen grens is gesteld aan de mogelijkheid om de regulatoire periode langer dan vier jaar te laten duren (zie ook opmerking 5).

5. Krachtens het ontworpen artikel 15/5*quinquies*, § 1, eerste lid, 2/, kan de duurtijd van de regulatoire periode langer zijn dan vier jaar en worden de duurtijd van deze periode en een eventuele herziening voorgesteld door de beheerder van het vervoersnetwerk en voorgelegd aan de goedkeuring van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: CREG). Volgens de gemachtigde zou de "herziening" slaan op het vaststellen van een andere periode dan de periode van vier jaar, en dient de tekst als volgt te worden geherformuleerd:

"De regulatoire periode kan langer zijn dan vier jaren; de duurtijd van deze periode wordt voorgesteld door de beheerder van het vervoersnetwerk en voorgelegd aan de goedkeuring van de Commissie vóór het begin van elke nieuwe regulatoire periode."

Voorts worden, gelet op het belang van de bepaling van de regulatoire periode om tot kostenreflecterende tarieven te komen, best de gevallen omschreven waarin de duurtijd van de periode langer kan zijn dan vier jaar en wordt ook best de maximale duurtijd ervan bepaald.

6. Volgens de memorie van toelichting vindt de in het ontworpen artikel 15/5*quinquies*, § 1, eerste lid, 3/ ⁽⁷⁾, vervatte afwijking zijn oorsprong in het gegeven dat de concurrentiële aard van de doorvoeractiviteit een hogere risicopremie

⁽⁶⁾ Er wordt immers slechts voorzien in een "verdeling" van het erin bedoelde saldo bij een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, dat niet noodzakelijkerwijze ten goede komt van de betrokken gebruikers van het net.

⁽⁷⁾ Waar onder het tweede streepje "het genoemde koninklijk besluit" in plaats van "dit artikel" dient te worden geschreven.

verantwoordt dan in geval van vervoer dat voor de Belgische markt bestemd is. De Raad van State beschikt noch over de tijd, noch over de vereiste kennis om te beoordelen dat de in de genoemde bepaling vervatte afwijking, zo ze al mogelijk is (zie voetnoot 3), conform artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1775/2005 is. In ieder geval verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting een meer omstandige verantwoording ter zake op te nemen.

7. Het ontworpen artikel 15/5*quinqüies*, § 2, voorziet in de mogelijkheid om tarieven toe te passen die worden uitgewerkt door een beroep te doen op de markt. Deze tarieven gelden evenwel slechts wanneer ze hoger zijn dan de op grond van het ontworpen artikel 15/5*quinqüies*, § 1, vastgestelde tarieven. Vraag is evenwel of zulk een combinatie van methodes tot vaststelling van de tarieven conform artikel 3, lid 1, van verordening (EG) nr. 1775/2005 kan worden geacht. Overigens dient erop te worden gewezen dat in considerans 22 van richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG wordt vooropgesteld dat slechts een beroep kan worden gedaan op marktmechanismen wanneer er een voldoende concurrerende markt bestaat (zie ook artikel 3, lid 1, derde alinea, van verordening (EG) nr. 1775/2005).

8. Onverminderd de vorige opmerking, dient te worden verduidelijkt welke de verhouding is tussen de mogelijkheid, bedoeld in het ontworpen artikel 15/5*quinqüies*, § 2, om af te wijken van de doorvoertarieven ⁽⁸⁾, en de mogelijkheid van afwijking, geboden bij de bestaande artikelen 15/5*bis*, § 3, en 15/5*duodécies* van de wet van 12 april 1965. Volgens de gemachtigde doet de ontworpen bepaling geen afbreuk aan de toepasselijkheid van de laatstgenoemde bepalingen, maar dit neemt niet weg dat de genoemde bepalingen weinig op elkaar zijn afgestemd, wat aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid.

⁽⁸⁾ De gemachtigde is het ermee eens dat beter van tarieven dan van minimumtarieven gewag kan worden gemaakt. Voor de bestaande installaties heeft het immers geen zin om van minimumtarieven gewag te maken nu voor deze installaties slechts de in het ontworpen artikel 15/5*quinqüies*, § 1, van de wet van 12 april 1965 bedoelde tarieven bestaan.

9. Krachtens artikel 3, lid 1, tweede alinea, van verordening (EG) nr. 1775/2005 dient de regelgevende instantie (*in casu* de CREG), wanneer de betrokken lidstaat besluit dat de tarieven worden vastgesteld aan de hand van marktgerichte regelingen, niet enkel zulk een regeling goed te keuren, maar ook de inkomsten die eruit voortvloeien. Aan dit vereiste is slechts voldaan wanneer de goedkeuring door de CREG bedoeld in het ontworpen artikel 15/5*quiquies*, § 2, tweede lid, slaat op de inkomsten die voortvloeien uit het gehanteerde procédé, wat dient te worden verduidelijkt.

10. Krachtens het ontworpen artikel 15/5*quiquies*, § 2, tweede lid, eerste streepje, wordt het in de inleidende zin van die bepaling bedoelde positief verschil onder meer toegekend "aan de tarieven voor het gebruik van het vervoersnetwerk". Er dient te worden verduidelijkt welke de juiste draagwijdte van deze bepaling is.

11. Krachtens het ontworpen artikel 15/5*quiquies*, § 2, eerste lid, derde streepje, wordt het saldo van het genoemde positief verschil toegewezen aan de personeelsleden van de beheerder. De Raad van State vraagt zich af welke Europeesrechtelijke regel hiertoe grondslag kan bieden.

12. Gevraagd naar het verschil tussen het begrip "de te realiseren installaties", bedoeld in het ontworpen artikel 15/5*quiquies*, § 2, eerste lid, en het begrip "nieuwe investeringen" in het ontworpen artikel 15*quiquies*, § 3, antwoordde de gemachtigde dat die twee begrippen naar hetzelfde verwijzen en de laatstgenoemde bepaling kan worden geschrapt.

13. Artikel 15/19 van de wet van 12 april 1965 bepaalt dat contracten die vóór 1 juli 2004 zijn gesloten overeenkomstig artikel 3, eerste lid (lees: lid 1), van richtlijn 91/296/EEG van de Raad van 31 mei 1991 betreffende de doorvoer van aardgas via de hoofdnetten blijven gelden en overeenkomstig de bepalingen van die richtlijn verder ten uitvoer worden gelegd. Dit artikel is conform artikel 32, lid 1, van richtlijn 2003/55/EG, krachtens hetwelk richtlijn 91/296/EEG met ingang van 1 juli 2004 wordt opgeheven "onverminderd contracten die zijn gesloten overeenkomstig artikel 3,

.../...

lid 1, van richtlijn 91/296/EEG, en die blijven gelden en geïmplementeerd blijven overeenkomstig die richtlijn".

Krachtens artikel 2, lid 2, van richtlijn 91/296/EEG was deze richtlijn van toepassing op grote hogedrukgasleidingnetten en op de daarvoor verantwoordelijke lichamen, waarvan de lijst in de bijlage bij de richtlijn is opgenomen. Die lijst kon door de Europese Commissie worden bijgewerkt. Krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 91/296/EEG werd over de overeenkomsten voor de doorvoer van aardgas via hoofdnetten onderhandeld tussen de voor deze netten en de kwaliteit van hun dienstverrichting verantwoordelijke lichamen en in voorkomend geval met de lichamen die in de lidstaten verantwoordelijk zijn voor de in- en uitvoer van aardgas.

Wat België betreft, wordt in de bijlage bij richtlijn 91/296/EEG enkel gewag gemaakt van de "SA Distrigaz"⁽⁹⁾, en niet van dochtervennootschappen van deze vennootschap. De vraag kan derhalve rijzen of artikel 3 van het ontwerp, waar wel gewag wordt gemaakt van die dochtervennootschappen, op dat punt conform artikel 32, lid 1, van richtlijn 2003/55/EG is. Volgens de gemachtigde zou de Europese Commissie evenwel geen bezwaar hebben tegen de ontworpen bepaling. In geval van betwisting komt het eindoordeel dienaangaande het Hof van Justitie toe.

⁽⁹⁾ Aangezien de NV Fluxys de rechtsopvolger van de NV Distrigas is wat betreft de vervoersactiviteit, kan worden aangenomen dat ook de eerstgenoemde vennootschap wordt bedoeld.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.612/3
DU 29 MAI 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 26 mai 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "portant modification de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations", a donné l'avis suivant:

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit:

"En effet, le Conseil des Ministres de ce 23 mai a décidé de suspendre la décision de la CREG du 15 mai fixant les tarifs de transit au motif notamment de la nécessité pour la CREG de prendre en considération la base légale relative à l'activité de transit telle que clarifiée par le Gouvernement.

La base légale dont question est celle soumise à votre examen.

En outre, l'urgence est justifiée par l'intention du Gouvernement d'adopter ce projet avant les vacances parlementaires.

J'ai à cet effet l'intention d'inviter le Conseil des Ministres à déposer le projet de loi dont objet en invoquant l'article 80 de la Constitution."

*

* *

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, précitées, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ⁽¹⁾ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

Cet examen, qui a nécessairement été sommaire eu égard au délai imparti et au fait que de nombreuses autres demandes d'avis soumises à un délai sont pendantes, donne lieu aux observations suivantes.

⁽¹⁾ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures.

3. L'article 15/5^{quiquies}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, dispose que sans préjudice "de l'application des articles 15/5^{bis}, § 3 ⁽²⁾, 15/19" et des dérogations prévues par le projet ⁽³⁾, les dispositions du chapitre IV^{ter} de cette loi et de l'arrêté royal du 8 juin 2007 ⁽⁴⁾ "dans sa version publiée au Moniteur belge du 29 juin 2007", sont

⁽²⁾ Cette disposition étant inscrite dans le chapitre IV^{ter}, rendu applicable, de la loi du 12 avril 1965, la confirmation expresse de l'applicabilité de cette disposition est superflue et peut en outre être source de confusion.

⁽³⁾ Consécutivement à ces dérogations, des règles spéciales relatives sont applicables aux tarifs de transit de gaz naturel. Répondant à une question parlementaire, la Commission européenne a adopté à cet égard le point de vue suivant:

"De voorwaarden voor de toegang van derde partijen tot de transmissienetten, waaronder de transittarieven, zijn gereguleerd. Transmissiesysteembeheerders dienen derde partijen toegang te verlenen als bedoeld in artikel 18, lid 1, van Richtlijn 2003/55/EG. In Verordening (EG) nr. 1775/2005 is nader omschreven hoe de nettoegang moet worden geregeld. De nationale regelgevende instanties zijn overeenkomstig artikel 25, lid 2, onder a), van de genoemde richtlijn verantwoordelijk voor de vaststelling of goedkeuring (ten minste van de berekeningsmethoden) van de transmissietarieven. Deze regels zijn van toepassing op alle gaspijpleidingen, niet op opslagfaciliteiten of installaties voor vloeibaar aardgas (LNG) en er wordt geen onderscheid gemaakt tussen binnenlands transport en transit.

(...)

Er bestaat geen wettelijk onderscheid tussen transit en andere vormen van transport en de Commissie is ervan overtuigd dat regelingen waarbij voor transit andere toegangsvoorwaarden en tarieven gelden strijdig zijn met artikel 3 van de verordening. Bij een afzonderlijke heffingsregeling voor transit ontstaat een ernstig risico op discriminatie tussen binnen- en buitenlandse netwerkgebruikers aangezien het tarief wordt bepaald door de bestemming van het gas (transit of binnenland)". (Voir question parlementaire n° E-6014/07 du 6 décembre 2007 - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2007-6014&language=NL>).

Voir également à ce sujet l'article 18, paragraphe 1, combiné à l'article 22 de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE.

⁽⁴⁾ Arrêté royal du 8 juin 2007 relatif à la méthodologie pour déterminer le revenu total comprenant la marge équitable, à la structure tarifaire générale, aux principes de base en matière de tarifs, aux procédures, à la publication des tarifs, aux rapports annuels, à la comptabilité, à la maîtrise des coûts, aux écarts de revenu des gestionnaires et à la formule objective d'indexation visés par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation.

applicables aux tarifs de transit de gaz naturel et au gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel qui exerce une activité de transit.

En ce qui concerne le fait de rendre applicable l'arrêté royal précité, dans sa version publiée au Moniteur belge, les deux observations suivantes s'imposent.

En premier lieu, il faut souligner qu'à côté de l'arrêté royal précité, d'autres arrêtés royaux ont également été adoptés en exécution de certaines dispositions du chapitre IV^{ter} de la loi du 12 avril 1965 ⁽⁵⁾. Il pourrait se déduire, à tort, de l'absence de mention de ces arrêtés royaux qu'aucun d'entre eux n'est applicable aux tarifs de transit ou au gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel qui exerce une activité de transit.

En outre, la disposition selon laquelle l'arrêté royal du 8 juin 2007 mentionné à l'article 15/5^{quinq}uies, en projet, s'applique dans sa version publiée au Moniteur belge fait problème si les dispositions qui lui procurent le fondement juridique venaient à être modifiées, et par voie de conséquence aussi cet arrêté. En vertu de la disposition en projet s'appliqueraient tant les dispositions modifiées, qui confèrent un fondement juridique à l'arrêté royal précité, que les dispositions de cet arrêté dans leur ancienne version qui, en fonction du contenu des modifications apportées aux fondements juridiques, pourraient toutefois éventuellement y être contraires.

En conséquence, il faudra revoir l'article 15/5^{quinq}uies, en projet.

4. On n'aperçoit pas précisément le lien entre le 1/ et le 2/ de l'article 15/5^{quinq}uies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet. Interrogé par le membre compétent de l'auditorat, le délégué a répondu:

⁽⁵⁾ Voir par exemple l'arrêté royal du 8 juin 2007 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des gestionnaires visés à la loi du 12 avril 1965 et actifs sur le territoire belge, pour leurs extensions d'installations ou leurs nouvelles installations de transport de gaz naturel pour le stockage de gaz naturel et leurs extensions d'installations ou leurs nouvelles installations de transport de gaz naturel de GNL, ainsi que pour leurs extensions d'installations ou leurs nouvelles installations de transport de gaz naturel pour la capacité destinée au transit et nécessaires pour permettre le développement à long terme de ces installations.

"Punt 1/ van het artikel voegt de mogelijkheid in voor contracten die in de toekomst zullen afgesloten worden, om een tarief te hebben [dat] van toepassing blijft voor een duurtijd die het einde van de regulatoire periode, binnen de welke het contract zal gesloten worden, overschrijdt voor zover contractueel vastgesteld, met dien verstande dat alle contracten afgesloten op hetzelfde moment, hetzelfde tarief toegepast krijgen. (...)

Dit punt 1/ moet totaal onafhankelijk van punt 2/ worden gelezen."

Ainsi la durée des tarifs est entièrement fixée contractuellement et est dissociée de la période régulatoire servant de référence pour la fixation du revenu total (article 15/5^{quater}, § 2, de la loi du 12 avril 1965), ce qui peut se heurter à la condition imposée par l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n/ 1775/2005 du Parlement européen et du Conseil du 28 septembre 2005 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel, selon laquelle les tarifs reflètent les coûts réels supportés.

Le délégué a déclaré à ce sujet:

"Indien er een verschil is op de toegelaten marge aan het einde van de regulatoire periode, blijft artikel 15/5^{nonies} van toepassing wat een zekerheid biedt dat ze kostenreflecterend zijn gedurende de hele periode. Dit kan verduidelijkt worden door de volgende toevoeging aan het einde van ontworpen artikel 15/5^{quinquies}. (...)

«§ 3 Indien de contractueel vastgestelde duurtijd de regulatoire periode overschrijdt, is artikel 15/5^{nonies} lid 2 (lees: , tweede lid,) van toepassing.»".

Reste toutefois que l'article 15/5^{quinquies}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, en projet, prévoit que la période régulatoire peut avoir une durée supérieure à quatre ans, de sorte qu'il est possible que le mécanisme visé à l'article 15/5^{nonies}, alinéa 2, qui d'ailleurs ne donne pas nécessairement lieu à une correction reflétant les coûts ⁽⁶⁾, ne soit appliqué qu'après une longue période, puisque la faculté de prolonger la période régulatoire au-delà de quatre ans ne fait l'objet d'aucune limite (voir aussi l'observation 5).

5. En vertu de l'article 15/5^{quinquies}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, en projet, la durée de la période régulatoire peut être supérieure à quatre ans et la durée de cette période et son éventuelle révision sont proposées par le gestionnaire du réseau de transport et soumises à l'approbation de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz

⁽⁶⁾ En effet, seule est prévue une "répartition" du solde qui y est visé, déterminée par un arrêté royal, délibéré en Conseil des Ministres, qui ne profite pas nécessairement aux utilisateurs du réseau concernés.

(ci-après: CREG). Selon le délégué, la "révision" porterait sur la fixation d'une autre période que celle de quatre ans et que le texte doit être reformulé comme suit:

"La période régulatoire peut être supérieure à quatre ans; la durée de cette période est proposée par le gestionnaire du réseau de transport et soumise à l'approbation de la Commission avant le début de chaque nouvelle période régulatoire." (traduction)

En outre, compte tenu de l'importance de la fixation de la période régulatoire pour établir des tarifs reflétant les coûts, mieux vaudrait déterminer les cas dans lesquels la durée de la période peut être supérieure à quatre ans et également en fixer la durée maximale.

6. Selon l'exposé des motifs, la dérogation prévue à l'article 15/5*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/, en projet ⁽⁷⁾, résulte du fait que le caractère concurrentiel de l'activité de transit autorise une prime de risque supérieure à celle qui s'applique au transport à destination du marché belge. Le Conseil d'État ne dispose ni du temps, ni des connaissances requises pour apprécier si la dérogation inscrite à la disposition précitée, à supposer déjà qu'elle soit possible (voir note de bas de page 3), est conforme à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n/ 1775/2005. En tout état de cause, il est recommandé que l'exposé des motifs en fournisse une justification plus circonstanciée.

7. L'article 15/5*quinquies*, § 2, en projet, prévoit la possibilité d'appliquer des tarifs qui sont établis en faisant appel au marché. Toutefois, ces tarifs ne s'appliquent que lorsqu'ils sont plus élevés que ceux fixés sur la base de l'article 15/5*quinquies*, § 1^{er}, en projet. On peut néanmoins se demander si une telle combinaison de méthodes de fixation des tarifs peut être réputée conforme à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n/ 1775/2005. Du reste, il s'impose de relever que le considérant 22 de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, précise qu'il ne peut être fait appel aux mécanismes du marché que

⁽⁷⁾ Dans lequel, sous le deuxième tiret, on écrira "de l'arrêté royal précité" au lieu de "du présent article".

si celui-ci est suffisamment concurrentiel (voir aussi l'article 3, paragraphe 1, alinéa 3, du règlement (CE) n/ 1775/2005).

8. Sans préjudice de l'observation précédente, il convient de préciser le rapport entre la possibilité, visée à l'article 15/5*quinqies*, § 2, en projet, de déroger aux tarifs de transit ⁽⁸⁾ et la possibilité de dérogation offerte par les articles existants 15/5*bis*, § 3, et 15/5*duodecies* de la loi du 12 avril 1965. Si, selon le délégué, la disposition en projet ne porte pas atteinte à l'applicabilité de ces dernières dispositions, il n'en demeure pas moins que les dispositions précitées manquent de cohérence, ce qui peut être source d'insécurité juridique.

9. L'article 3, paragraphe 1, alinéa 2, du règlement (CE) n/ 1775/2005 prévoit que lorsque l'État membre concerné décide que les tarifs sont fixés selon des modalités faisant appel au marché, les autorités de régulation (en l'espèce, la CREG) doivent non seulement approuver de telles modalités, mais également les recettes qu'elles génèrent. Cette condition n'est remplie que si l'approbation par la CREG, prévue à l'article 15/5*quinqies*, § 2, alinéa 2, en projet, porte sur les recettes découlant du procédé utilisé, ce qu'il convient de préciser.

10. En vertu de l'article 15/5*quinqies*, § 2, alinéa 2, premier tiret, en projet, l'écart positif mentionné dans la phrase introductive de cette disposition est alloué, notamment, "aux tarifs pour l'utilisation du réseau de transport". Il y a lieu de préciser la portée exacte de cette disposition.

11. Selon l'article 15/5*quinqies*, § 2, alinéa 1^{er}, troisième tiret, en projet, le solde de l'écart positif précité est alloué aux membres du personnel du gestionnaire. Le

⁽⁸⁾ De l'accord du délégué, il vaudrait mieux faire mention de tarifs plutôt que de tarifs minimums. En effet, pour les installations existantes, il ne se justifie pas de faire état de tarifs minimums puisque, pour celles-ci, seuls existent les tarifs visés à l'article 15/5*quinqies*, § 1^{er}, en projet, de la loi du 12 avril 1965.

Conseil d'État se demande quelle règle de droit européen peut procurer le fondement à cet effet.

12. Interrogé sur la différence entre la notion d'"installations à réaliser", à l'article 15/5*quinquies*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, et la notion de "nouveaux investissements" à l'article 15*quinquies*, § 3, en projet, le délégué a répondu que ces deux notions renvoient à la même chose et que la dernière disposition peut être supprimée.

13. L'article 15/19 de la loi du 12 avril 1965 dispose que les contrats qui sont conclus avant le 1^{er} juillet 2004 conformément à l'article 3, alinéa 1^{er} (lire: premier alinéa), de la directive 91/296/CEE du Conseil du 31 mai 1991 relative au transit de gaz naturel sur les grands réseaux restent valables et continuent d'être mis en oeuvre conformément aux dispositions de cette directive. Cet article est conforme à l'article 32, paragraphe 1, de la directive 2003/55/CE, en vertu duquel la directive 91/296/CEE est abrogée avec effect au 1^{er} juillet 2004 "sans préjudice des contrats conclus conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 91/296/CEE qui continuent d'être valables et mis en oeuvre conformément aux dispositions de ladite directive".

En vertu de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 91/296/CEE, cette directive était applicable aux grands réseaux de transport du gaz naturel à haute pression et aux entités qui en sont responsables, dont la liste figure à l'annexe de la directive. La Commission européenne pouvait mettre cette liste à jour. Selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 91/296/CEE, les contrats portant sur des transits du gaz naturel entre grands réseaux sont négociés entre les entités qui sont responsables de ces réseaux et de la qualité de leur desserte et, le cas échéant, avec les entités responsables, dans les États membres, des importations et exportations du gaz naturel.

En ce qui concerne la Belgique, l'annexe de la directive 91/296/CEE ne mentionne que la "SA Distrigaz" ⁽⁹⁾, et non ses filiales. On peut se demander dès lors si, sur ce point, l'article 3 du projet, qui fait effectivement mention de ces filiales, est conforme à l'article 32, paragraphe 1, de la directive 2003/55/CE. Le délégué a déclaré

⁽⁹⁾ La SA Fluxys étant le successeur de la SA Distrigaz en ce qui concerne l'activité de transport, on peut admettre que cette première société est également visée.

que la Commission européenne n'aurait pas d'objection à formuler sur la disposition en projet. En cas de contestation, c'est à la Cour de justice qu'il revient de trancher cette question en dernier ressort.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. TISON,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS