# Grondwettelijk Hof (Arbitragehof): Arrest van 8 Juli 2010 (België). RG 84/2010

* Datum : 08-07-2010
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20100708-1
* Rolnummer : 84/2010

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 september 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 30 september 2009, heeft de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG), met zetel te 1040 Brussel, Nijverheidsstraat 26-38, beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 10 maart 2009 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 maart 2009, tweede editie).

(...)

III. In rechte

(...)

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Wat het belang van de verzoekende partij betreft

B.1. Het belang van de verzoekende partij, de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna : de CREG), wordt betwist door de Ministerraad en door de tussenkomende partij : enerzijds, wordt gesteld dat de CREG geen belang meer heeft bij het door haar ingediende beroep, omdat op 18 december 2009 een akkoord, in weerwil van de bestreden wet, is bereikt tussen de CREG en de nv « Fluxys », dat in eenvormige tarieven voor doorvoer en vervoer van aardgas voorziet; anderzijds, wordt aangevoerd dat door de wet van 29 april 2010 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen wat betreft de doorvoertarieven het belang van de CREG niet meer actueel is. Die nieuwe wet beoogt de Belgische gaswetgeving te wijzigen om die in overeenstemming te brengen met het Europese recht inzake de tarifering van aardgasdoorvoer van grens tot grens.

B.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

Het belang dient te bestaan op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift en dient te blijven bestaan tot de uitspraak van het arrest.

B.3.1. Uit de uiteenzetting in het verzoekschrift in de zaak nr. 4775 blijkt dat de verzoekende partij, de CREG, van oordeel is dat de bestreden artikelen 2 en 3 van de wet van 10 maart 2009 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen haar rechtstreeks en ongunstig raken.

Krachtens de verordening (EG) nr. 1775/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 28 september 2005 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten (hierna : Gasverordening), de 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 (hierna : Tweede Gasrichtlijn) en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna : Gaswet) is de CREG ermee belast de voorwaarden tot toegang tot het aardgasvervoersnet te controleren en te verzekeren. De bestreden wet zou, volgens de CREG, ertoe leiden dat de toegang tot het aardgasvervoersnet voor doorvoeractiviteiten niet langer zou geschieden onder voorwaarden die met het recht van de Europese Unie en het gelijkheidsbeginsel verenigbaar zijn.

B.3.2. Met betrekking tot het bestreden artikel 2 voert de CREG niet alleen aan dat haar belangrijke taken worden opgelegd maar dat tevens de manier wordt geregeld waarop zij die taken dient uit te voeren. Daarnaast zou artikel 2 haar in een onmogelijke positie plaatsen omdat zij als bestuursoverheid wordt belast met de naleving van de bestreden wet van 10 maart 2009, die evenwel als strijdig met de voorranghebbende Europese normen en de rechtspraak van het Hof van Justitie op het vlak van doorvoer- en vervoerstarieven dient te worden beschouwd. Daardoor wordt de aansprakelijkheid van de CREG onnodig in het geding gebracht.

Bovendien zouden door het bestreden artikel 2 haar wettelijk bepaalde bevoegdheden worden miskend. De CREG, als nationale regelgevende instantie, dient evenwel, overeenkomstig het recht van de Europese Unie, voorafgaandelijk de tarieven aangaande de toegang tot het aardgasvervoersnet voor het verrichten van vervoersactiviteiten, met inbegrip van doorvoer, te bepalen of minstens de methodologie ervan. Door de bestreden wet zouden die tarieven evenwel aan de CREG worden opgelegd.

B.3.3. Met betrekking tot het bestreden artikel 3 voert de CREG aan dat de door die bepaling opgelegde interpretatie van artikel 15/19 van de Gaswet onverenigbaar is met het recht van de Europese Unie. Bovendien zou door de retroactieve werking van artikel 3 de CREG worden gedwongen terug te komen op eerdere beslissingen, wat ten aanzien van de hangende procedures voor het Hof van Beroep te Brussel en de Raad van State niet zonder gevolg zou zijn.

B.4.1. Op het ogenblik waarop de CREG haar verzoekschrift heeft ingediend, was de wet van 10 maart 2009 tot wijziging van de Gaswet in werking getreden. De CREG is de federale instelling voor de regulering van de elektriciteits- en aardgasmarkt in België. Ze is een autonome instelling met rechtspersoonlijkheid.

De CREG is krachtens de Gaswet belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de elektriciteits- en aardgasmarkt, enerzijds, en met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de betreffende wetten en reglementen, anderzijds. In die hoedanigheid doet zij blijken van het belang om de vernietiging te vorderen van een wet die ertoe strekt duidelijkheid te scheppen omtrent het tariefstelsel dat van toepassing is op de doorvoeractiviteit van gas alsook het statuut van de doorvoercontracten die werden gesloten tussen de leveranciers en de nv « Distrigas » of de nv « Fluxys » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1320/004, p. 4) op een wijze die naar haar oordeel afwijkt van het geldende recht van de Europese Unie.

B.4.2. De bestreden wet is evenwel opgeheven bij de wet van 29 april 2010 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen wat betreft de doorvoertarieven.

Die wet strekt ertoe de Belgische gaswetgeving te wijzigen om die in overeenstemming te brengen met het Europese recht inzake de tarifering van aardgasdoorvoer van grens tot grens, teneinde de transparantie en de stabiliteit te verzekeren die noodzakelijk zijn voor de goede werking van de toegang tot het vervoersnet.

De wijzigingen betreffen de opheffing van twee recent gewijzigde artikelen van de Gaswet van 1965 die de organisatie van een bijzondere regeling inzake aardgasdoorvoer mogelijk maken, onder meer op basis van zogenaamde historische doorvoercontracten.

De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« Voortaan wordt een zelfde tariefmethodologie toegepast op alle activiteiten met betrekking tot de toegang tot het vervoersnet, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht en, in het bijzonder, het principe van niet-discriminatie tussen de netgebruikers » (Parl. St., Kamer, 2009-2010, DOC 52-2282/001, p. 1).

Daar de nieuwe wet enkel de opheffing ex nunc van de bestreden artikelen tot gevolg heeft en niet de opheffing ex tunc, dient te worden vastgesteld dat de CREG te dezen nog steeds over het rechtens vereiste belang beschikt.

B.4.3. Ook de vaststelling dat op 18 december 2009 door de nv « Fluxys », op grond van artikel 17 van het 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 » (hierna : Algemeen Tariefbesluit), een tariefvoorstel werd ingediend bij de CREG dat in eenvormige tarieven voor vervoer en doorvoer van aardgas voorzag en dat door de CREG op 22 december 2009 werd goedgekeurd en toepasselijk is vanaf 1 januari 2010, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

B.4.4. De CREG heeft voor de eerste regulatoire periode, te weten van 1 januari 2008 tot 31 december 2011, op 15 mei 2008 en 6 juni 2008 beslissingen genomen aangaande de voorlopige tarieven die van toepassing zijn op de doorvoeractiviteiten van de nv « Fluxys ». Tegen die beslissingen is door de nv « Fluxys » een schorsings- en annulatieberoep ingediend bij het Hof van Beroep te Brussel. Met een tussenarrest van 10 november 2008 heeft het Hof van Beroep de beslissingen van de CREG geschorst en heeft het zijn beslissing aan de Europese Commissie overgezonden, met het verzoek alle nuttige informatie ter zake aan het Hof te verstrekken. In zijn arrest van 29 juni 2009, voortgaande op zijn arrest van 10 november 2008, heeft het Hof van Beroep te Brussel beslist de afzonderlijke vervoerstarieven te schorsen en daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Zelfs rekening houdend met de ingebrekestelling door de Europese Commissie nr. 2009/2129 en met het antwoord van de Commissie op de vraag van het Hof van Beroep te Brussel aangaande de nuttige informatie, blijkt niet dat de CREG voor de periode van 10 april 2009 tot 31 december 2009 niet over het rechtens vereiste belang zou beschikken om een beroep tot vernietiging van artikel 2 in te dienen.

B.4.5. Wat het bestreden artikel 3 betreft, dient te worden vastgesteld dat voormeld artikel de bedoeling heeft artikel 32, lid 1, van de Tweede Gasrichtlijn te interpreteren. Een nationale interpretatiebepaling kan evenwel slechts in overeenstemming zijn met het Europese regelgevingskader als die bepaling in overeenstemming is met de richtlijn zelf.

Weliswaar wordt die bepaling ex nunc opgeheven door de wet van 29 april 2010 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen wat betreft de doorvoertarieven, doch niet voor het verleden, zodat zij gevolgen kan hebben voor het eerder vermelde voor het Hof van Beroep hangende rechtsgeding tussen de nv « Fluxys » en de CREG.

De CREG beschikt derhalve nog over het rechtens vereiste belang.

Wat de bevoegdheid van het Hof betreft

B.5. Volgens de Ministerraad zou het Hof niet bevoegd zijn om zich uit te spreken over het beroep tot vernietiging van de wet van 10 maart 2009 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen. Noch de Grondwet, noch de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof zouden het Hof de bevoegdheid verlenen om wetskrachtige normen rechtstreeks te toetsen aan internationale rechtsregels, zoals te dezen de Gasverordening en de Tweede Gasrichtlijn.

Volgens de Ministerraad is een gecombineerde toetsing aan een grondwettelijke en een verdragsrechtelijke omschrijving van eenzelfde grondrecht enkel mogelijk wanneer die verdragsbepaling België bindt, zonder dat die rechtstreekse werking dient te hebben, en wanneer de draagwijdte van de verdragsbepaling analoog is aan die van een grondwetsbepaling die tot de referentienormen van het Hof behoort. Evenwel zouden de Gasverordening en de Tweede Gasrichtlijn geen rechten en vrijheden bevatten die analoog zijn aan grondwetsbepalingen waaraan het Hof vermag te toetsen.

B.6. Krachtens artikel 142, tweede lid, van de Grondwet en artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof is het Hof bevoegd om uitspraak te doen op de beroepen tot vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten en wegens schending van de artikelen van titel II « De Belgen en hun rechten » en van de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet.

B.7. Het Hof is niet bevoegd om wettelijke normen rechtstreeks te toetsen aan verdragsbepalingen. Het kan ermee rekening houden bij de grondwettigheidstoets die het binnen de hiervoor gepreciseerde perken uitvoert, doch enkel wanneer tevens bepalingen worden aangevoerd waaraan het Hof wel rechtstreeks vermag te toetsen, hetzij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, hetzij, wanneer een verdragsbepaling wordt aangevoerd, een grondwetsbepaling die analoge rechten of vrijheden waarborgt.

Alle middelen zijn afgeleid uit de schending van ofwel de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, ofwel uit de schending van de artikelen van titel II « De Belgen en hun rechten » en van de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met bepalingen van het primaire of secundaire unierecht, dan wel met bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de algemene rechtsbeginselen.

B.8. Het Hof is bijgevolg bevoegd kennis te nemen van het beroep tot vernietiging.

Wat de ontvankelijkheid van de tussenkomst betreft

B.9. De verzoekende partij betwist de ontvankelijkheid van de tussenkomst van de nv « Distrigas », omdat de nv « Distrigas », door te verwijzen naar de beweerde impact van de bestreden wet op de toestand van een ander rechtssubject, namelijk de cva « Distrigas & Co », niet zou beschikken over een persoonlijk belang.

B.10.1. Luidens artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof kan ieder die van een belang doet blijken aan het Hof zijn opmerkingen richten in een memorie in verband met elk beroep tot vernietiging waarover het Hof uitspraak moet doen.

Doet blijken van een dergelijk belang de persoon die aantoont dat zijn situatie rechtstreeks kan worden geraakt door het arrest dat het Hof in verband met dat beroep zal wijzen.

B.10.2. Uit de stukken die door de tussenkomende partij bij haar memorie van tussenkomst zijn gevoegd, blijkt dat de nv « Distrigas » de eisende partij is in de zaak 2008/AR/1614 die aanhangig is voor het Hof van Beroep te Brussel, waarbij een beroep tot schorsing en vernietiging is ingesteld tegen de beslissingen van 15 mei 2008 en 6 juni 2008 van de CREG. Een onderdeel van het geschil wordt gevormd door de vraag naar de draagwijdte van artikel 15/19 van de Gaswet en meer bepaald of bepaalde doorvoercontracten het beginsel van de sanctity of contracts kunnen genieten. Door het bestreden artikel 3 vallen een aantal doorvoercontracten die door de voormalige dochteronderneming van de nv « Distrigas », de cva « Distrigas & Co » werden gesloten, onbetwistbaar onder het principe van de sanctity of contracts.

B.10.3. De omstandigheid dat de nv « Distrigas » thans geen aandeelhouder meer is van de cva « Distrigas & Co » heeft niet tot gevolg dat de nv « Distrigas » geen actueel belang meer zou hebben om tussen te komen in de onderhavige vernietigingsprocedure. Immers, in de overeenkomst inzake de aandelenoverdracht van de cva « Distrigas & Co » aan de nv « Fluxys » is voorzien in een prijsherzieningsclausule ten voordele van de nv « Distrigas » die zal worden toegepast indien de aangevochten beslissingen van de CREG van 15 mei 2008 en 6 juni 2008 zouden worden vernietigd en hieruit een vermeerdering van de minimumwaarde van de verkochte transitactiviteit zou voortvloeien.

B.11. De tussenkomst is ontvankelijk.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

B.12. Het eerste middel wordt door de CREG afgeleid uit de schending van de artikelen 39 en 134 van de Grondwet en artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat over de bestreden artikelen 2 en 3 van de wet van 10 maart 2009 geen overleg zou zijn gepleegd tussen de federale overheid en de betrokken Gewestregeringen, terwijl zulks zou worden vereist door de voormelde grondwetsartikelen en door artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.13. Artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instemmingen voorziet in een verplicht overleg tussen de betrokken Gewestregeringen en de federale overheid over de grote lijnen van het nationale energiebeleid.

B.14. Het bij artikel 6, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen voorgeschreven overleg dient te worden beschouwd als een bevoegdheidverdelende regel in de zin van artikel 30bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

B.15.1. Het overleg heeft tot doel de overheid die de beslissingsmacht heeft, te verplichten rekening te houden met de opvatting van de andere overheid, zonder dat evenwel de beslissende overheid haar vrijheid van handelen verliest. Het overleg heeft enkel zin indien het plaatsvindt vóór het nemen van de beslissing.

B.15.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet van 10 maart 2009 (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1320) blijkt niet dat zulk een overleg heeft plaatsgevonden over het ontwerp. Een dergelijk overleg zou evenwel noodzakelijk zijn wanneer het ontwerp zou raken aan « de grote lijnen van het nationaal energiebeleid ».

B.15.3. De wet van 10 maart 2009 strekt ertoe twee belangrijke elementen te verduidelijken in verband met de doorvoer van gas :

« het statuut van de doorvoercontracten die werden gesloten tussen de leveranciers en Distrigas of Fluxys, naar gelang van de periode waarop dat gebeurde, alsook het tariefstelsel dat van toepassing is op de doorvoeractiviteit » (Parl. St., Kamer, 2008-2009, DOC 52-1320/004, p. 4).

B.15.4. Zoals duidelijk blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet van 10 maart 2009, kan niet worden aangenomen dat de bestreden wet aan « de grote lijnen van het nationaal energiebeleid » raakt. De bestreden wet wijzigt de reeds uiteengezette grote lijnen van het nationale energiebeleid niet en voert geen nieuwe beleidskeuzes door, zoals dit wel het geval was onder meer bij de wet van 1 juni 2005 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen. Voormelde wet van 1 juni 2005 beoogde immers de omzetting van de Tweede Gasrichtlijn en bevatte belangrijke bepalingen omtrent het beheer van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de lng-installatie en de tarieven voor het aardgasvervoer, de aardgasopslag en het gebruik van de lng-installatie.

Door de bestreden wet van 10 maart 2009 worden enkel twee verduidelijkingen aangebracht in de Gaswet, enerzijds, wat betreft het toepassingsgebied van de zogenaamde historische contracten en, anderzijds, wat betreft de op doorvoeractiviteiten van toepassing zijnde tarieven, een aangelegenheid die overigens luidens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort.

Derhalve diende niet te worden voldaan aan de bij artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ingestelde overlegverplichting.

B.15.5. Het eerste middel is niet gegrond.

Wat het tweede middel betreft

B.16. Het tweede middel wordt door de CREG afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de Gasverordening en de Tweede Gasrichtlijn, doordat het bestreden artikel 2 van de wet van 10 maart 2009 het zou mogelijk maken een verschillende methodologie voor de bepaling van tarieven te gebruiken, al naargelang het tarieven voor doorvoer, dan wel vervoer zou betreffen, en zou voorzien in afwijkingsmogelijkheden bij het bepalen van doorvoertarieven.

B.17.1. Ingevolge de wijziging door de wet van 1 juni 2005 bepaalde artikel 15/5quinquies :

« De beheerder van het aardgasvervoersnet die een doorvoeractiviteit uitoefent, dient bij de Commissie een specifieke aanvraag in tot goedkeuring, voor de doorvoer, overeenkomstig dit hoofdstuk met uitzondering van de artikelen 15/5ter 2°, 4°, 5°, 8° en 15/5quater, § 3, zonder afbreuk te doen aan artikel 15/19 ».

B.17.2. Volgens de wetgever was het noodzakelijk voormeld artikel aan te passen aan de Gasverordening

« om de tarifaire principes te preciseren die van toepassing zijn op tarieven voor de doorvoer van aardgas want, in tegenstelling tot de bepalingen van toepassing op de vervoerstarieven, bestemd voor de Belgische markt, die in detail zijn uiteengezet in de Gaswet, preciseert artikel 15/5quinquies die punten niet voor de doorvoertarieven ».

« Verder dient de mogelijkheid om tarieven vast te leggen volgens de modaliteiten van een marktconsultatie, voorafgaand goedgekeurd door de Commissie, [te] worden toegestaan rekening houdend met het feit dat doorvoer van aardgas een concurrentiële activiteit is die zich ontwikkelt binnen een markt van Europese omvang » (Parl. St., Kamer, 2007-2008, DOC 52-1320/001, p. 3).

B.18.1. In de Tweede Gasrichtlijn en de Gasverordening wordt evenwel geen onderscheid meer gemaakt tussen de doorvoer en het vervoer van aardgas.

Artikel 2 van de Tweede Gasrichtlijn bepaalt :

« Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder :

[...]

3. ' transmissie ' : transport van aardgas door een hogedrukpijpleidingnet anders dan een upstreampijpleidingnet, met het oog op de belevering van afnemers, de levering zelf niet inbegrepen;

[...]

5. ' distributie ' : transport van aardgas langs lokale of regionale pijpleidingnetten met het oog op de belevering van afnemers, de levering zelf niet inbegrepen;

[...] ».

Artikel 2 van de Gasverordening bepaalt :

« 1. Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities :

1. ' transmissie ' : het transport van aardgas door een net dat vooral bestaat uit hogedrukpijpleidingen, met uitzondering van een upstreampijpleidingnet en van het gedeelte van de hogedrukpijpleidingen dat in de eerste plaats voor lokale aardgasdistributie wordt gebruikt, met het oog op de belevering van afnemers, de levering zelf niet inbegrepen;

2. ' transportcontract ' : een contract tussen een transmissiesysteembeheerder en een netgebruiker voor de uitvoering van transmissie;

[...] ».

B.18.2. In artikel 3, lid 1, van de Gasverordening wordt bepaald dat « de tarieven of de voor de berekening daarvan gebruikte methoden [...] niet discriminerend [zijn] ».

In overweging 8 bij de Tweede Gasrichtlijn wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat

« voor de voltooiing van de interne gasmarkt, [...] niet-discriminerende toegang tot het netwerk van de transmissie en de distributiesysteembeheerder van het grootste belang [is] ».

B.18.3. Het in de Gasverordening en de Tweede Gasrichtlijn vervatte non-discriminatiebeginsel houdt aldus het verbod in om de toegang tot het aardgasvervoersnet afhankelijk te maken van discriminerende modaliteiten.

Derhalve laten noch de Gasverordening, noch de Tweede Gasrichtlijn toe dat speciale tariefregelingen worden gebruikt voor de doorvoeractiviteiten, omdat dit een mogelijke discriminatie ten aanzien van de gebruikers en een gebrek aan transparantie in de hand zou kunnen werken. Er mag derhalve geen onderscheid worden gemaakt tussen gebruikers die gas transporteren naar een binnenlandse bestemming, en transitgebruikers.

Uit het voorgaande dient te worden afgeleid dat een nationale wettelijke regeling waarbij een onderscheiden tariefregeling voor de doorvoer en het vervoer van aardgas wordt behouden, niet verantwoord is.

B.19.1. Die vaststelling wordt eveneens bevestigd door de ingebrekestelling door de Europese Commissie (inbreuk nr. 2009/2129), door het antwoord van de Europese Commissaris voor Energie op een schriftelijke vraag (E-6014/07), door het schorsingsarrest van het Hof van Beroep te Brussel van 10 november 2008 en door de parlementaire voorbereiding van de wet van 29 april 2010 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen wat betreft de doorvoertarieven.

B.19.2. Het invoeren van een onderscheiden regeling voor vervoers- en doorvoertarieven, hetgeen in strijd is met het recht van de Europese Unie, is onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de Gasverordening en de Tweede Gasrichtlijn.

B.19.3. Het tweede middel is gegrond.

Wat het derde middel betreft

B.20. Het derde middel wordt door de CREG afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 43, 47, lid 2, 49, 55, 95 en 234 van het EG-Verdrag (thans de artikelen 49, 53, 56, 62, 114 en 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), met het algemeen rechtsbeginsel inzake non-discriminatie, met de Gasverordening en de Tweede Gasrichtlijn, doordat het bestreden artikel 3 van de wet van 10 maart 2009 de op artikel 32, lid 1, van de Tweede Gasrichtlijn gebaseerde uitzonderingsregeling inzake sanctity of contracts zou « uitbreiden » tot de contracten gesloten door de in het bestreden artikel 3 bedoelde partijen.

B.21.1. Het principe van de sanctity of contracts gaat terug op artikel 32, lid 1, van de Tweede Gasrichtlijn.

Artikel 32, lid 1, bepaalt :

« Richtlijn 91/296/EEG wordt hierbij met ingang van 1 juli 2004 ingetrokken, 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 ».

B.21.2. De doorvoeractiviteit van aardgas wordt sinds 1 juli 2004 geregeld krachtens de Tweede Gasrichtlijn. Tegelijk bepaalt artikel 32 van die Tweede Gasrichtlijn dat de contracten die werden afgesloten vóór 1 juli 2004 met toepassing van de overeengekomen toegangsregeling als bedoeld bij de richtlijn 91/296/EEG van de Raad van 31 mei 1991 betreffende de doorvoer van aardgas via de hoofdnetten (hierna : « Transitrichtlijn ») van toepassing blijven tot de termijn van die contracten is verstreken; hetzelfde geldt bijgevolg voor de in die contracten overeengekomen tarieven.

Derhalve dient, opdat een contract valt onder het principe van de zogenaamde sanctity of contracts, te zijn voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden :

1) het contract is gesloten vóór 1 juli 2004;

2) het contract is conform aan artikel 3, lid 1, van de Transitrichtlijn;

3) het contract heeft betrekking op doorvoer in de zin van artikel 2, lid 1, van de Transitrichtlijn.

B.21.3. Krachtens artikel 2, lid 2, van de richtlijn 91/296/EEG is de voormelde richtlijn van toepassing op « de in de Lid-Staten bestaande grote hogedrukgasleidingnetten en op de daarvoor verantwoordelijke lichamen, waarvan de lijst in de bijlage is opgenomen. Deze lijst zal, na overleg met de betrokken Lid-Staat, steeds wanneer zulks noodzakelijk is, door de Commissie worden bijgewerkt in de context van de doelstellingen van deze richtlijn, waarbij met name rekening wordt gehouden met het bepaalde in lid 1, onder a) ».

B.21.4. Overeenkomstig artikel 15/19, tweede lid, van de Gaswet, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 3 van de wet van 10 maart 2009, dient artikel 15/19, eerste lid, zo te worden geïnterpreteerd dat de nv « Fluxys », de nv « Distrigas », of een dochtervennootschap van de nv « Distrigas » en de nv « Fluxys » « die gespecialiseerd was in de commercialisering van doorvoercapaciteit en de uitvoering van de hieraan verbonden vervoerdiensten » automatisch worden beschouwd hetzij als een entiteit die verantwoordelijk is voor een groot hogedrukgasleidingnet, hetzij als een entiteit die verantwoordelijk is voor de in- of uitvoer.

Wat België betreft, wordt in de bijlage bij de Transitrichtlijn enkel melding gemaakt van « Distrigaz NV » en niet van dochtervennootschappen van die vennootschap.

B.21.5. Voormelde lijst in de bijlage dient evenwel als uitputtend te worden beschouwd en bevat alle lichamen die bedoeld zijn in artikel 3, lid 1, van de Transitrichtlijn, de lichamen die verantwoordelijk zijn voor de in- of uitvoer daarbij inbegrepen.

De nieuwe nv « Distrigas », noch de dochtervennootschappen nv « Segeo » en cva « Distrigas & Co », komen voor op die lijst.

Geen van die entiteiten, geviseerd door het bestreden artikel 3, is, krachtens het Belgische vennootschapsrecht, de rechtsopvolger van de nv « Distrigas ». Enkel de nv « Fluxys » (als opvolger, ingevolge een naamsverandering van de nv « Distrigas ») komt in aanmerking als de Belgische onderneming die, in de zin van de Transitrichtlijn, voor een hogedrukgasleidingnet verantwoordelijk is of die verantwoordelijk is voor de in- en uitvoer van aardgas in België.

B.21.6. Artikel 3 van de bestreden wet van 10 maart 2009 verleent derhalve aan artikel 15/19 van de Gaswet een draagwijdte die niet verenigbaar is met artikel 32, lid 1, van de Tweede Gasrichtlijn. Artikel 15/19, tweede lid, van de Gaswet heeft immers voor gevolg dat de hoedanigheid van een entiteit verantwoordelijk voor een hoofdnet, of zelfs van een entiteit verantwoordelijk voor de in- en uitvoer van aardgas wordt toegemeten aan entiteiten die niet voldoen aan de voorwaarden van de Transitrichtlijn.

B.22.1. Die vaststelling wordt eveneens bevestigd door de ingebrekestelling door de Europese Commissie (inbreuk nr. 2009/2129), door het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State met betrekking tot de bestreden wet en door de parlementaire voorbereiding van de wet van 29 april 2010 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen wat de doorvoertarieven betreft.

B.22.2. Het in strijd met het recht van de Europese Unie interpreteren van een wettelijke bepaling is niet in redelijkheid te verantwoorden en het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling is bijgevolg onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de Gasverordening en met de Tweede Gasrichtlijn.

B.22.3. Het derde middel is gegrond.

B.23. De overige door de CREG aangevoerde middelen dienen niet te worden onderzocht, daar die niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt de wet van 10 maart 2009 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 8 juli 2010.

De griffier, De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux. M. Bossuyt.