KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 6e september 1982 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit nr "ter wijziging van artikel 181 van de wet van 8 augustus 1980", heeft de 22e september 1982 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 6 septembre 1982, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal n° "modifiant l'article 181 de la loi du 8 août 1980", a donné le 22 septembre 1982 l'avis suivant :

Het ontwerp van koninklijk besluit genomen krachtens de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van de bijzondere machten aan de Koning, strekt tot wijziging van artikel 181, eerste lid, van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, bepalend :
"De vennootschap Distrigas heeft de exclusieve concessie in België voor de invoer, de inontvangstneming, de doorvoer, het vervoer en de opslag van aardgassen of gassen bekomen uit natuurlijke grondstoffen, met uitsluiting evenwel van mijngas, hoogovengas en gas bekomen uit natuurlijke afval".

De essentiële bepaling van de ontworpen wijzigingsregeling luidt als volgt :
"De Vennootschap Distrigas heeft de exclusieve concessie in België voor de ondergrondse opslag en het vervoer van aardgas".

Het ontwerp van koninklijk besluit doet in de eerste plaats de vraag rijzen of de Regering in de voornoemde wet van 2 februari 1982 de bevoegdheid put om de ontworpen regeling uit te vaardigen.

In dit verband verwijst de aanhef van het ontwerp van koninklijk besluit naar artikel "1, § 1" (men leze : artikel 1, 1°) van die wet en verklaart het verslag aan de Koning, de conclusie trekkend uit de redenen die de Regering aldaar aanvoert ter staving van de opportuniteit van de ontworpen regeling : "Het is dan ook waarom bijgaand ontwerp van koninklijk besluit gesteund is op de bepalingen van de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde

.../...

bijzondere machten aan de Koning en meer in het bijzonder op artikel 1, paragraaf 1 (men leze : 1°), van deze wet dat betrekking heeft op dergelijke maatregelen welke leiden tot een verbetering van de mededingingsvoorwaarden van de ondernemingen, de beheersing van de elementen van hun kosten, o.a. door een daling van de energieprijzen".

De in dezer voege als rechtsgrond aangevoerde wetsbepaling luidt echter als volgt :
"Met het oog op het economisch en financiëel herstel, de vermindering van de openbare lasten, de gezondmaking van de openbare financiën en het scheppen van de werkgelegenheid, kan de Koning, bij in Ministerraad overlegde besluiten, alle nuttige maatregelen nemen ten einde :

1° de concurrentiekracht van de ondernemingen te verbeteren door het beheersen van elementen van hun kosten, onder meer door een verlaging van de energieprijs ...".

De vraag of de ontworpen regeling rechtstreeks bijdraagt tot het verbeteren van de concurrentiekracht van de ondernemingen door het beheersen van elementen van hun kosten, inzonderheid door een verlaging van de energieprijs, betreft de beoordeling van de opportuniteit ervan en dient derhalve niet te worden beantwoord bij het wettigheidsonderzoek, tenzij de ontworpen regeling onmiskenbaar niet in staat is om rechtstreeks, door het beheersen van de elementen van de kosten van de ondernemingen, met name door verlaging van de energieprijs, het bij die wetsbepaling omschreven doeleinde te bereiken.

Hier komt de vraag aan de orde of zulks al dan niet duidelijk het geval is terzake.

.../...

Uit de tekst van de aangehaalde, ontworpen bepaling blijkt niet dat de beoogde wetswijziging rechtstreeks de energieprijs verlaagt. Dit blijkt evenmin uit het verslag aan de Koning. Ter staving van de noodzakelijkheid van de ontworpen wetswijziging voert de Regering aldaar immers de volgende redenen aan :

1° De dubbelzinnigheid van de aangehaalde bepaling van het huidige artikel 181.

Hieromtrent geeft het verslag aan de Koning volgende toelichting :

"De tekst van dit artikel 181 kent aan de N.V. Distrigas een concessie toe die te ruim is t.o.v. de wil die de parlementairen bij de debatten over de wet van 8 augustus 1980 hebben uitgedrukt.

Uit de parlementaire werkzaamheden blijkt inderdaad dat de concessie verruiming die aan Distrigas werd toegeken hoofdzakelijk tot doel had het Nederlands monopolie (wet van 22 april 1965) uit te breiden tot andere bronnen van aardgas. (bij voorbeeld : aardgas uit Algerië).
De tekst van artikel 181 breidt het Nederlands monopolie uit tot een opslag, doorvoer en vervoermonopolie en tot een monopolie voor alle gassen, met inbegrip van die bekomen uit de petroleumactiviteit.

De toepassing van deze bepalingen heeft van meet af aan een reeks belangrijke moeilijkheden opgeleverd waarvan de vorige Regering snel bewust is geworden, zodanig dat om deze te overbruggen, zij een ogenblik er aan gedacht heeft de draagwijdte van deze bepalingen nader te omschrijven door middel van een ministerieel rondschrijven. Deze oplossing is, op juridisch vlak, niet bevredigend gebleken omwille van de tekst van de wet, welke de uitzonderingen een voor een opsomt ...

.../...

De Regering heeft gemeend artikel 181 van voormelde wet zodanig te moeten wijzigen dat de dubbelzinnigheid van de huidige tekst wordt weggewerkt, dubbelzinnigheid die de toepassing van deze bepalingen bijzonder moeilijk maakte. Er moet eveneens voor gewaakt dat elke onverenigbaarheid met het Verdrag van Rome wordt geweerd".

2° De strijdigheid van de vermelde bepaling van het huidige artikel 181 met het verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

In dit verband geeft het verslag aan de Koning de volgende toelichting :

"Sedertdien, blijkt een wijziging van artikel 181 van voornoemde wet al maar dringender gelet op de inmiddels door een aantal ondernemingen ingediende projekten, welke het verlenen van de vereiste goedkeuringen zonder verder uitstel vergen evenals omwille van de bemerkingen door de E.E.G. geformuleerd.

Deze heeft de aandacht van de Belgische Regering gevestigd op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen i.v.m. artikel 37, paragraaf 1 van het Verdrag van Rome.

Deze rechtspraak strekt ertoe te beschouwen dat vanaf 31.12.1969, elk nationaal monopolie met handelskarakter zo moet worden aangepast dat het exclusieve recht tot invoer uit de andere Lid-Staten verdwijnt.

Bovendien moeten de Lid-Staten zich krachtens paragraaf 2 van ditzelfde artikel ervan onthouden enige nieuwe maatregel te treffen welke tegen de in paragraaf 1 vermelde beginselen indruist of de draagwijdte van de artikelen inzake de afschaffing van de douanerechten en de kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten beperkt".

/

3° De ontworpen wetswijziging vervat in de aangehaalde bepaling van het ontwerp strekt, luidens het verslag aan de Koning, tot het herstel van de "voorwaarden van een zo ruim mogelijke mededinging" en "draagt op een tastbare wijze bij", eveneens volgens het verslag aan de Koning, "tot het streven naar de meest gunstige voorwaarden voor de bevoorrading in grondstoffen en in energie voor onze nijverheid ...".

Uit het ene en het andere blijkt enerzijds dat de ontworpen maatregel niet rechtstreeks de energieprijs verlaagt, en anderzijds dat de redenen die de Regering aanvoert met betrekking tot het vaststellen van de ontworpen maatregel, geen onmiddellijk verband hebben met een verlaging van de energieprijs.

L'arrêté royal en projet qui sera pris en vertu de la loi du 2 février 1982 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, tend à modifier l'article 181, alinéa ler, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980, qui énonce :
"La Société Distrigaz a la concession exclusive en Belgique de l'importation, de la réception, du transit, du transport et du stockage des gaz naturels ou issus de produits naturels, à l'exclusion toutefois du grisou, du gaz de hauts fourneaux et du gaz obtenu à partir de déchets naturels".

La disposition essentielle de la modification projetée est libellée comme suit :
"La Société Distrigaz a la concession exclusive en Belgique du stockage souterrain et du transport de gaz naturel".

Le projet d'arrêté royal soulève en premier lieu la question de savoir si le Gouvernement trouve dans la loi du 2 février 1982 précitée, le pouvoir de décréter la modification envisagée.

A cet égard, le préambule du projet d'arrêté royal se réfère à l'article "1, § 1" (lire : l'article ler, 1°) de la susdite loi, cependant que le rapport au Roi, tirant les conclusions des motifs invoqués par le Gouvernement pour étayer l'opportunité du régime nouveau projeté déclare : "C'est pourquoi le texte ci-joint est fondé sur les dispositions de la loi du 2 février 1982 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi et plus particulièrement sur l'article 1, 1°, de cette loi qui vise les mesures conduisant à l'amélioration de la compétitivité des entreprises, la maîtrise des éléments de leurs coûts, notamment par une baisse des prix de l'énergie".

.../...

La disposition de loi qui est ainsi invoquée au titre de fondement légal est toutefois libellée comme suit :
"Afin d'assurer le redressement économique et financier, la diminution des charges publiques, l'assainissement des finances publiques et la création d'emplois, le Roi peut, par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres, prendre toutes les mesures utiles en vue :

1° d'améliorer la compétitivité des entreprises, par la maîtrise de tous les éléments de leurs coûts, notamment par une diminution du prix de l'énergie ...".

La question de savoir si le régime projeté contribue directement à l'amélioration de la compétitivité des entreprises par la maîtrise des éléments de leurs coûts, notamment par une diminution du prix de l'énergie, relève de l'appréciation de son opportunité et ne doit dès lors pas être rencontrée lors de l'examen de la légalité, à moins qu'il ne soit évident que le régime projeté ne sera pas en mesure de réaliser directement les objectifs définis par la disposition légale précitée par la maîtrise de tous les éléments des coûts des entreprises, notamment par la diminution du prix de l'énergie.

Surgit alors la question de savoir si tel est ou non manifestement le cas en l'espèce.

Il n'appert pas du texte de la disposition en projet que la modification de loi envisagée réduirait directement le prix de l'énergie. Cela ne ressort pas davantage du rapport au Roi. Pour démontrer la nécessité de la modification de loi projetée, le Gouvernement y invoque en effet les motifs suivants :

1° L'ambiguïté de la disposition précitée de l'actuel article 181.

.../...

A ce propos, le rapport au Roi fournit les précisions suivantes :

"Le texte de cet article 181 octroie à la S.A. Distrigaz une concession trop étendue par rapport à la volonté exprimée par les parlementaires lors des débats relatifs à la loi du 8 août 1980.

En effet, selon les travaux parlementaires, il apparaît que l'extension de la concession accordée à la S.A. Distrigaz avait essentiellement pour but d'étendre le monopole, initialement prévu dans la loi du 22 avril 1965, pour le seul gaz naturel hollandais, à d'autres sources de gaz naturel (par exemple : gaz naturel en provenance d'Algérie).

Le texte de l'article 181 étend le monopole "hollandais" à un monopole de stockage, de transit, de transport et à un monopole sur tous les gaz, y compris ceux provenant de l'activité pétrolière.

L'application de ces dispositions a d'emblée suscité un grand nombre de difficultés dont le Gouvernement précédent a été rapidement conscient, de telle sorte que, pour les surmonter, il a envisagé, un moment, de préciser la portée de ces dispositions par voie de circulaire ministérielle, solution qui au plan juridique n'est pas apparue satisfaisante vu le libellé de la loi qui cite les exceptions de manière exhaustive ...

Le Gouvernement a estimé devoir modifier l'article 181 de la loi susvisée de manière telle à lever les ambiguïtés du texte actuel qui en rendaient l'application particulièrement ardue et à éviter toute incompatibilité avec les règles de concurrence du Traité de Rome".

.../...

2° La contrariété entre l'actuel article 181 et le traité instituant la Communauté économique européenne, commentée dans le rapport au Roi en ces termes :

"Depuis, une modification de l'article 181 de la loi précitée s'avère de plus en plus urgente en raison des projets introduits entretemps par un certain nombre d'entreprises et qui requièrent l'octroi, sans plus de retard, des autorisations requises ainsi qu'eu égard aux observations formulées par la Communauté Economique Européenne.

Celle-ci a attiré l'attention du Gouvernement belge sur la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes relative à l'article 37, paragraphe 1, du Traité de Rome.

Cette jurisprudence tend à considérer qu'à dater du 31 décembre 1969, tout monopole national à caractère commercial doit être aménagé de façon à faire disparaître le droit d'importation exclusif à partir des autres Etats membres.

De plus, en vertu du 2ème paragraphe de ce même article, les Etats membres doivent s'abstenir de toute nouvelle mesure contraire énoncée au paragraphe 1, ou qui restreint la portée des articles relatifs à l'élimination des droits de douane et des restrictions quantitatives entre les Etats Membres".

3° La modification législative contenue dans la disposition susmentionnée du projet tend, aux termes du rapport au Roi, à rétablir "les conditions d'une concurrence aussi large que possible" et à "contribuer d'une manière tangible à la recherche des conditions les plus compétitives pour l'approvisionnement en matières premières et en énergie pour nos industries".

.../...

Il ressort de ce qui précède, d'une part, que la mesure projetée ne diminue pas directement le prix de l'énergie et, d'autre part, que les raisons invoquées par le Gouvernement pour étayer la mesure envisagée sont sans rapport immédiat avec une diminution du prix de l'énergie.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : H. ADRIAENS, voorzitter,
Messieurs : président,

H. COREMANS, staatsraden,
Gh. TACQ, conseillers d'Etat,

G. SCHRANS, assessoren van de afdeling wetgeving,
J. GIJSSELS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : M. BENARD, griffier.
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Gh. TACQ.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER, auditeur.

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

Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD. H. ADRIAENS.