KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 26e maart 1981 door de Vice-Eerste Minister, Minister van Economische Zaken, verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de tussenkomst van de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen - N.M.P. - in de projecten van leidingen en houdende de lijst van de betrokken produkten", heeft de 27e maart 1981 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre, Ministre des Affaires économiques, le 26 mars 1981, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'intervention de la Société nationale de Transport par Canalisations - S.N.T.C. - dans les projets de canalisations et déterminant la liste des produits assujettis", a donné le 27 mars 1981 l'avis suivant :

Binnen de voornoemde termijn van drie dagen moest het advies beperkt worden tot het hoofdzakelijke.

1. De Raad van State is in het eerste advies L.13.906/1 in verband met het voornoemde ontwerp van koninklijk besluit tot de volgende conclusie gekomen :

"Het lijdt geen twijfel dat de ontworpen regeling, in zover zij geldt voor de grote infrastructuren voor het transport van de in het ontwerp omschreven gassen, betrekking heeft op de aangelegenheid omschreven in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, littera d, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Wegens haar belangrijkheid in verband met de coördinatie van het pijpleidingennet moet de regeling ook worden aangemerkt als een hoofdbestanddeel van het nationaal energiebeleid, met het gevolg dat met toepassing van de boven aangehaalde wetsbepaling (dit is artikel 6, § 3, 3°, van de voornoemde wet) overleg moet worden gepleegd tussen de betrokken Executieven en de bevoegde nationale overheid.

Dit overleg is een substantiële vormvereiste waarvan de verwaarlozing de onwettigheid van de regeling ten gevolge heeft.

Aangezien het overleg ter zake niet heeft plaatsgevonden, is het voorbarig het ontwerp verder te onderzoeken".

.../...

Wat dit laatste punt betreft, vestigt de Raad van State de aandacht erop dat tijdens het onderzoek van het ontwerp, aan de gemachtigde ambtenaar herhaaldelijk de vraag werd gesteld of het overleg bedoeld in het voornoemde wetsartikel 6, § 3, 3°, al dan niet had plaatsgevonden. De gemachtigde ambtenaar heeft hierop geen antwoord gegeven. De Raad van State heeft hieruit dan ook afgeleid dat er ter zake geen overleg is geweest.

2. De Minister van Economische Zaken heeft bij brief van 26 maart 1981 opnieuw het advies van de Raad van State gevraagd over het onderhavige ontwerp.

In verband met het overleg vestigt de brief de aandacht : "sur le fait que les Exécutifs régionaux ont été associés à l'examen de ce projet, tant dans le cadre des travaux préparatoires à la délibération du Conseil des Ministres du 23 décembre 1980, qu'au cours de celui-ci où l'occasion leur a été donnée de faire valoir leur point de vue. Par ailleurs, les avis des Exécutifs régionaux ont été communiqués par écrit".

Hieruit kan worden afgeleid dat ter zake overleg werd gepleegd tussen de betrokken Executieven en de bevoegde nationale overheid. Het is geraden dat de aanhef van het ontwerp daarvan doet blijken.

3. Uit artikel 6, VII, littera d, blijkt dat de gewesten in ieder geval niet bevoegd zijn voor de grote infrastructuren inzake transport van energie en in het algemeen ook niet bevoegd zijn wanneer de aangelegenheid - ter zake het transport van de gassen omschreven in het ontwerp - wegens haar technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeft.

.../...

Hieruit volgt dat de gewesten wel bevoegd zijn voor de kleine infrastructuren inzake het voornoemde transport wanneer zij "een gewestelijk aspect" vertonen, tenzij er een "technische of economische ondeelbaarheid" is die vereist dat ook die kleine infrastructuren op nationaal vlak moeten geregeld worden.

Het ontwerp houdt op het eerste gezicht geen rekening met dit bijzonder aspect van het bevoegdheidsprobleem. Artikel 2 stelt weliswaar een uitzondering voor "fabrieksleidingen en de leidingen die dienen voor het laden en lossen van schepen voor zover ze uitsluitend in de havenzone liggen of dienen voor de openbare distributie van fabrieksgas". Er kan evenwel moeilijk aangenomen worden dat alleen de in artikel 2 voornoemde leidingen bedoeld worden als "niet-grote" infrastructuren, te meer daar volgens de informatie verschaft door de gemachtigde ambtenaar de vrijstelling voorzien in artikel 2 van het ontwerp, wat de fabrieksleidingen en de leidingen voor laden en lossen betreft, eerder te maken heeft met de overweging dat deze niet als eigenlijke "vervoerleidingen" kunnen beschouwd worden.

De vraag komt hier aan de orde of het ontwerp in het verslag aan de Koning op duidelijke wijze de gronden heeft aangevoerd waaruit blijkt dat wegens de "technische of economische ondeelbaarheid" ook de niet-grote infrastructuren inzake vervoer per pijpleiding door het ontwerp van koninklijk besluit dienen te worden geregeld.

Het verslag aan de Koning verwijst naar "de noodzaak een coördinatie in de hand te werken van het pijpleidingennet", wat kan bereikt worden door "de controle van de opportuniteit

.../...

en het nut van de aanleg van bepaalde leidingen ... ten behoeve van de gewesten en de verbruikers".

Deze uitleg doet geen uitdrukkelijk beroep op de voornoemde ondeelbaarheid.

Om betwistingen daaromtrent te vermijden, lijkt het raadzaam de noodzaak van zodanige ondeelbaarheid ter zake met zoveel woorden in het verslag aan de Koning te rechtvaardigen.

4. Het ontwerp van koninklijk besluit bevat drieërlei regelingen :

a) het bepalen van de produkten waarop het ontwerp toepasselijk is (artikel 9) en niet van toepassing is (artikel 1, § 3);

b) het bepalen van de regelen die de N.M.P. moet naleven bij het realiseren van een projekt (artikel 1, §§ 1 en 2, de artikelen 2, 3, 4 en 8);

c) de bepalingen die betrekking hebben op het beheer van de N.M.P. (de artikelen 5, 6, 7, 10 en 11).

Wat betreft de artikelen 5, 6 en 11 van het ontwerp die het beheer van de N.M.P. betreffen, geldt de volgende opmerking.

Volgens artikel 5 zijn de gewesten vertegenwoordigd in de beheersorganen van de N.M.P. en haar dochtermaatschappijen.

.../...

Volgens artikel 6 stelt de Minister van Economische Zaken een regeringscommissaris aan na advies van de Gewestelijke Executieven en zal de regeringscommissaris, beschikkend over een raadgevende stem, de vergaderingen van de beheersorganen van de N.M.P. bijwonen.

Volgens artikel 11 behoeven de statuten van de N.M.P. de goedkeuring van de Ministerraad.

De N.M.P. werd door de N.I.M. opgericht bij akte van 22 maart 1978, onder de benaming "Maatschappij der pijpleidingen". Bij akte van 13 november 1978 werd zij omgevormd in Nationale Maatschappij der pijpleidingen. Ze heeft de vorm van een naamloze vennootschap.

De bovenvermelde artikelen 6 en 11 van het ontwerp vinden geen rechtsgrond in de budgettaire wet van 8 augustus 1980 of in enige andere wet. Die artikelen zijn derhalve onwettig en dienen te vervallen. Ook artikel 5 is zonder rechtsgrond doch enkel wat de dochtermaatschappijen betreft. Wat de N.M.P. betreft, is het een gewone herhaling van de wet. Aldus mag het gehele artikel worden geschrapt.

5. Volgens artikel 1, § 1, van het ontwerp "moet elke onderneming die voornemens is één of meer produkten vermeld in artikel 9 per pijpleiding te vervoeren ... ofwel door hernieuwing van een vervoervergunning of -toelating, haar projekt op voorhand voorleggen aan de N.M.P.".

De vraag is of het ontwerp van koninklijk besluit zodanige verplichting kan opleggen.

.../...

Artikel 182, eerste lid, van de wet van 8 augustus 1980 spreekt van "elk ontwerp tot vervoer per pijpleiding". Het woord "ontwerp" kan alleen de aanleg van een nieuwe leiding of de uitbreiding of hernieuwing van een bestaande leiding bedoelen. De hernieuwing van een vervoervergunning of -toelating kan volgens de gewone betekenis die die woorden hebben, niet als een "ontwerp" beschouwd worden. De Koning ontleent aan de bovenvermelde wetsbepaling niet de bevoegdheid om de tussenkomst van de N.M.P. verplicht te stellen telkens een vervoervergunning of -toelating moet hernieuwd worden.

6. Betreft de artikelen 1, § 2, en 4, § 1, van het ontwerp.

Luidens artikel 182, tweede lid, van de voornoemde wet van 8 augustus 1980 kan de N.M.P. het projekt zelf uitvoeren, het laten uitvoeren door derden of aan de uitvoering al dan niet medewerken.

De artikelen 1, § 2, en 4, § 1, beperken de mogelijkheid om het projekt te laten uitvoeren door derden, tot de uitvoering door dochtermaatschappijen van de N.M.P. .

Volgens de gemachtigde ambtenaar bedoelen die artikelen "dochtermaatschappijen van de onderneming" die het ontwerp voorstelt. Zulks blijkt evenwel niet uit die artikelen. Op dit punt dienen de artikelen te worden verduidelijkt.

Bovendien dient te worden aangestipt dat volgens het voornoemde wetsartikel 182 ook "derden" met de uitvoe-

.../...

ring van een projekt kunnen worden belast. Deze mogelijkheid wordt door de artikelen 1, § 2, en 4, § 1, van het ontwerp uitgesloten, wat strijdig is met het wetsartikel 182. Het verdient derhalve aanbeveling in die artikelen van het ontwerp het woord "dochtermaatschappijen" te vervangen door het woord "derden".

7. Artikel 4, § 2, van het ontwerp gaat ervan uit dat de N.M.P., indien zij beslist het projekt te verwezenlijken met de onderneming die het haar heeft voorgesteld, eenzijdig haar voorwaarden aan deze onderneming zal kunnen opleggen. De voornoemde wet heeft aan de Koning niet de bevoegdheid toegekend om dergelijke verplichting op te leggen aan de betrokken onderneming.

In dit verband past het te verwijzen naar artikel 8, § 1, van het ontwerp waar bepaald is dat de N.M.P. met de betrokken onderneming een overeenkomst sluit.

Volgens de gemachtigde ambtenaar moet hieruit worden afgeleid dat de N.M.P. haar voorwaarden niet kan opleggen. Het is dan ook geraadzaam de tekst van artikel 4, § 2, van het ontwerp in overeenstemming te brengen met artikel 8, § 1, van het ontwerp.

Op te merken echter dat artikel 4, § 2, en artikel 8 van het ontwerp niet hetzelfde toepassingsgebied hebben : artikel 4, § 2, betreft de verwezenlijking van het projekt, artikel 8 het gebruik van de leiding.

.../...

8. Volgens artikel 9, tweede lid, van het ontwerp kan de lijst vermeld in het eerste lid worden aangevuld "na advies van de Gewestelijke Executieven". In de voornoemde wet van 8 augustus 1980 is er geen bepaling voorhanden die toelaat zodanige adviesbevoegdheid aan de Gewestelijke Executieven toe te kennen.

9. Betreft artikel 10 van het ontwerp.

De vermelde wet van 8 augustus 1980 verleent aan de Koning geen bevoegdheid om in verband met de niet-naleving van de zwijgplicht straffen te bepalen.

Het artikel dient derhalve te vervallen.

Dans le délai de trois jours susvisé, le Conseil d'Etat s'est vu contraint de limiter le présent avis à ce qui est essentiel.

1. Dans un premier avis L. 13.906/1 relatif au projet d'arrêté royal précité, le Conseil d'Etat est arrivé à la conclusion suivante :

"Il n'est pas douteux qu'en tant qu'elle s'applique aux grandes infrastructures destinées au transport des gaz spécifiés dans le projet, la réglementation envisagée relève de la matière mentionnée à l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, littera d, de la loi précitée.

En raison de son importance du point de vue de la coordination du réseau de canalisations, la réglementation en projet doit aussi être considérée comme un élément essentiel de la politique énergétique nationale, de sorte qu'en application de la disposition légale précitée, (c'est-à-dire l'article 6, § 3, 3°, de la loi précitée), elle doit faire l'objet d'une concertation entre les Exécutifs concernés et l'autorité nationale compétente.

Cette concertation constitue une formalité substantielle, dont l'omission entraîne l'illégalité de la réglementation.

La concertation n'ayant pas eu lieu en l'occurrence, il est prématuré de pousser plus avant l'examen du présent projet".

.../...

En ce qui concerne ce dernier point, le Conseil d'Etat signale qu'à plusieurs reprises au cours de l'examen du projet, la question a été posée au fonctionnaire délégué de savoir si la concertation visée par l'article 6, § 3, 3°, de la loi précitée, avait bien eu lieu. Le fonctionnaire délégué n'a pas fourni de réponse. Le Conseil d'Etat en a conclu qu'il n'y avait pas eu de concertation.

2. Par lettre du 26 mars 1981, le Ministre des Affaires économiques a redemandé l'avis du Conseil d'Etat sur le présent projet.

En ce qui concerne la concertation, la lettre attire l'attention "sur le fait que les Exécutifs régionaux ont été associés à l'examen de ce projet, tant dans le cadre des travaux préparatoires à la délibération du Conseil des Ministres du 23 décembre 1980, qu'au cours de celui-ci où l'occasion leur a été donnée de faire valoir leur point de vue. Par ailleurs, les avis des Exécutifs régionaux ont été communiqués par écrit".

Il est permis d'en inférer que les Exécutifs concernés et l'autorité nationale compétente se sont concertés sur la matière. Il est recommandé d'en faire état dans le préambule du projet.

3. Il ressort de l'article 6, VII, littera d, que les régions, en tout cas, ne sont pas compétentes pour les grandes infrastructures en matière de transport d'énergie, et qu'en règle générale, elles ne le sont pas davantage lorsque la matière - en l'occurrence le transport des gaz visés par le projet - requiert une mise en oeuvre homogène sur le plan national en raison de son indivisibilité technique et économique.

.../...

Il s'en suit que les régions sont, par contre, compétentes pour les petites infrastructures destinées au transport précité lorsque ces infrastructures présentent un "aspect régional", à moins qu'il n'y ait "indivisibilité technique et économique" exigeant qu'elles soient, elles aussi, réglées sur le plan national.

A première vue, le projet ne tient pas compte de cet aspect particulier du problème de compétence. L'article 2 établit il est vrai une exception pour "les canalisations en usine et pour les canalisations servant au chargement et déchargement de bateaux pour autant qu'elles se situent exclusivement dans la zone portuaire ou servent à la distribution publique de gaz manufacturé". On peut malaisément admettre cependant que seules les canalisations visées par l'article 2 soient considérées comme n'étant "pas grandes", d'autant plus que, selon les renseignements donnés par le fonctionnaire délégué, la dispense prévue par l'article 2 du projet en ce qui concerne les canalisations en usine et les canalisations servant au chargement et au déchargement est plutôt inspirée par la considération qu'elles ne peuvent pas être regardées comme des "canalisations de transport" au sens strict.

On peut se demander à cet égard si le rapport au Roi accompagnant le projet indique clairement les motifs pour lesquels les infrastructures de transport par canalisations qui ne sont pas de "grandes infrastructures" doivent, elles aussi, en raison de "l'indivisibilité technique ou économique", être réglées par l'arrêté royal en projet.

.../...

Le rapport au Roi fait état de "la nécessité ... de coordonner l'impact de notre réseau de canalisations", coordination qui pourra se faire par "le contrôle de l'opportunité et de l'utilité de la création et du maintien de certaines canalisations ... au bénéfice des régions et des utilisateurs".

Cette justification n'invoque pas expressément l'indivisibilité susvisée.

Afin d'éviter toute contestation sur ce point, il est recommandé de justifier expressément dans le rapport au Roi en quoi cette indivisibilité s'impose.

4. L'arrêté royal en projet comporte trois types de dispositions :

a) celles qui déterminent les produits auxquels le projet s'applique (article 9) et ne s'applique pas (article 1er, § 3);

b) celles qui fixent les règles que la S.N.T.C. doit observer pour la réalisation d'un projet (article 1er, §§ 1er et 2, articles 2, 3, 4 et 8);

c) celles qui ont trait à la gestion de la S.N.T.C. (les articles 5, 6, 7, 10 et 11).

Les articles 5, 6 et 11 du projet, qui se rapportent à la gestion de la S.N.T.C. appellent l'observation suivante.

En vertu de l'article 5, les régions sont représentées aux organes de gestion de la S.N.T.C. et de ses filiales.

.../...

Selon l'article 6, le Ministre des Affaires économiques désigne, après avis des Exécutifs régionaux, un commissaire du Gouvernement, qui assistera aux réunions des organes de gestion de la S.N.T.C. avec voix consultative.

En vertu de l'article 11, les statuts de la S.N.T.C. doivent être approuvés par le Conseil des Ministres.

La S.N.T.C. a été constituée par la S.N.I. par acte du 22 mars 1978 sous la dénomination "Société de Transport par canalisations". Par acte du 13 novembre 1978, elle a été transformée en Société nationale de transport par canalisations. Elle a la forme d'une société anonyme.

Les articles 6 et 11 précités du projet ne trouvent pas de fondement légal dans la loi budgétaire du 8 août 1980 ni dans aucune autre loi. Ces articles sont dès lors illégaux, et doivent être supprimés. L'article 5 est sans fondement légal en ce qu'il concerne les filiales. En ce qu'il concerne la S.N.T.C., il ne s'agit que d'une simple répétition de la loi. L'article 5 peut donc être omis en son entièreté.

5. Aux termes de l'article 1er, § 1er, du projet, "toute entreprise qui se propose de transporter par canalisations ... soit par renouvellement d'une concession ou d'une permission de transport un ou des produits mentionnés à l'article 9 est tenue de soumettre au préalable son projet à la S.N.T.C.".

L'arrêté royal en projet peut-il imposer pareille obligation ?

.../...

L'article 182, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1980 vise "tout projet de transport par canalisation". Le terme "projet" ne peut désigner que la construction d'une nouvelle canalisation ou l'extension ou le renouvellement d'une canalisation existante. Le renouvellement d'une concession ou d'une permission de transport, eu égard au sens habituel de ces termes, ne peut être considéré comme un "projet". La disposition législative susvisée n'habilite pas le Roi à imposer l'intervention de la S.N.T.C. à chaque renouvellement d'une concession ou d'une permission de transport.

6. En ce qui concerne les articles 1er, § 2, et 4, § 1er, du projet.

En vertu de l'article 182, alinéa 2, de la loi du 8 août 1980 précitée, la S.N.T.C. peut exécuter elle-même le projet, en confier l'exécution à des tiers ou collaborer ou non à son exécution.

Les articles 1er, § 2, et 4, § 1er, limitent la possibilité de faire exécuter le projet par des tiers à l'exécution par les filiales de la S.N.T.C.

Selon le fonctionnaire délégué, ces articles visent les "filiales de l'entreprise" qui présente le projet. Cela ne ressort toutefois pas du texte de ces articles; ceux-ci doivent dès lors être précisés sur ce point.

Il convient de souligner en outre que selon l'article 182 de la loi susvisée, des "tiers" pourront également être chargés de l'exécution d'un projet. Or, cette possibilité est exclue par les articles 1er, § 2, et 4, § 1er, du projet, ce qui est contraire à l'article 182 de la loi. Il est recommandé dès lors de remplacer dans ces articles du projet le mot "filiales" par le mot "tiers".

.../...

7. L'article 4, § 2, du projet part du principe que la S.N.T.C., lorsqu'elle décide de réaliser le projet avec l'entreprise qui le lui a présenté, pourra imposer unilatéralement ses conditions à cette entreprise. La loi précitée n'a pas habilité le Roi à imposer une telle obligation à l'entreprise concernée.

On se reportera, à cet égard, à l'article 8, § 1er, du projet, qui prévoit la conclusion par la S.N.T.C. d'une convention avec l'entreprise concernée.

Selon le fonctionnaire délégué, il y a lieu d'en inférer que la S.N.T.C. ne peut imposer ses conditions. Il est conseillé, dès lors, de mettre le texte de l'article 4, § 2, du projet en concordance avec l'article 8, § 1er.

Observons toutefois que le champ d'application de l'article 4, § 2, et celui de l'article 8 du projet ne sont pas identiques : l'article 4, § 2, se rapporte à la réalisation du projet, l'article 8 à l'utilisation de la canalisation.

8. Selon l'article 9, alinéa 2, du projet, la liste mentionnée à l'alinéa 1er, peut être complétée "après avis des Exécutifs régionaux". Aucune disposition de la loi susvisée du 8 août 1980 ne permet d'attribuer une telle compétence d'avis aux Exécutifs régionaux.

9. En ce qui concerne l'article 10 du projet :

La loi précitée du 8 août 1980 n'habilite pas le Roi à sanctionner l'inobservation du secret.

Cet article doit dès lors être supprimé.

De kamer was samengesteld uit

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

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

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

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. DE BRABANDERE, auditeur.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. J. DE BRABANDERE, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. ADRIAENS.