

ARREST VAN HET HOF

4 juni 2002 *

In zaak C-503/99,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Patakia als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Koninkrijk België, vertegenwoordigd door A. Snoecx als gemachtigde, bijgestaan door F. de Montpelier, M. Picat en A. Theissen, advocaten,

verweerder,

ondersteund door

* Procestaal: Frans.

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door R. Magrill als gemachtigde, bijgestaan door J. Crow, barrister, en D. Wyatt, QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënt,

betreffende een beroep tot vaststelling dat het Koninkrijk België, door

- de bepalingen van het koninklijk besluit van 10 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen (*Belgisch Staatsblad* van 28 juni 1994, blz. 17333), waaraan de volgende bijzondere rechten zijn verbonden:
 - a) elke overdracht, zekerheidstelling of verandering van de bestemming van leidingen van de maatschappij, die grote infrastructuren voor het binnenlands vervoer van energieproducten uitmaken of hiervoor in aanmerking komen, dient vooraf ter kennis te worden gebracht van de toezicht houdende minister. Deze heeft het recht zich daartegen te verzetten indien hij van oordeel is dat de betreffende verrichting de nationale belangen op energiegebied schaadt;
 - b) de minister kan twee vertegenwoordigers van de federale regering benoemen in de raad van bestuur van de maatschappij. Deze kunnen de minister voorstellen beslissingen van de raad van bestuur welke zij strijdig achten met de krachtlijnen van 's lands energiebeleid, met inbegrip van de doelstellingen van de regering betreffende de bevoorrading van het land in energie, te vernietigen;

— de bepalingen van het koninklijk besluit van 16 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Distrigas (*Belgisch Staatsblad* van 28 juni 1994, blz. 17347), waaraan de volgende rechten zijn verbonden:

- a) elke overdracht, zekerheidstelling of verandering van de bestemming van de strategische activa van de maatschappij dient vooraf ter kennis te worden gebracht van de toezichthoudende minister. Deze heeft het recht zich daartegen te verzetten indien hij van oordeel is dat de betreffende verrichting de nationale belangen op energiegebied schaadt;

- b) de minister kan twee vertegenwoordigers van de federale regering benoemen in de raad van bestuur van de maatschappij. Deze kunnen de minister voorstellen beslissingen van de raad van bestuur of van het directiecomité welke zij strijdig achten met de krachtlijnen van 's lands energiebeleid, te vernietigen,

te handhaven en door geen nauwkeurige, objectieve en stabiele criteria inzake de goedkeuring van of het verzet tegen bovenbedoelde verrichtingen vast te stellen, de krachtens de artikelen 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en 73 B EG-Verdrag (thans artikel 56 EG) op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. Jann (rapporteur), N. Colneric, en S. von Bahr, kamerpresidenten, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, V. Skouris en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 2 mei 2001, tijdens welke de Commissie was vertegenwoordigd door M. Patakia en door F. de Sousa Fialho als gemachtigden, het Koninkrijk België door F. de Montpellier en door O. Davidson, advocaat, en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland door R. Magrill, bijgestaan door D. Wyatt,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 juli 2001,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 22 december 1999, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 226 EG het Hof verzocht vast te stellen dat het Koninkrijk België, door

- de bepalingen van het koninklijk besluit van 10 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen (*Belgisch Staatsblad* van 28 juni 1994, blz. 17333; hierna: „koninklijk besluit van 10 juni 1994”), waaraan de volgende bijzondere rechten zijn verbonden:
 - a) elke overdracht, zekerheidstelling of verandering van de bestemming van leidingen van de maatschappij, die grote infrastructures voor het binnenlands vervoer van energieproducten uitmaken of hiervoor in aanmerking komen, dient vooraf ter kennis te worden gebracht van de toezichthoudende minister. Deze heeft het recht zich daartegen te verzetten indien hij van oordeel is dat de betreffende verrichting de nationale belangen op energiegebied schaadt;
 - b) de minister kan twee vertegenwoordigers van de federale regering benoemen in de raad van bestuur van de maatschappij. Deze kunnen de minister voorstellen beslissingen van de raad van bestuur welke zij strijdig achten met de krachtlijnen van ’s lands energiebeleid, met inbegrip van de doelstellingen van de regering betreffende de bevoorrading van het land in energie, te vernietigen;
- de bepalingen van het koninklijk besluit van 16 juni 1994 tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in Distrigas (*Belgisch Staatsblad* van 28 juni 1994, blz. 17347; hierna: „koninklijk besluit van 16 juni 1994”), waaraan de volgende rechten zijn verbonden:
 - a) elke overdracht, zekerheidstelling of verandering van de bestemming van de strategische activa van de maatschappij dient vooraf ter kennis te worden gebracht van de toezichthoudende minister. Deze heeft het recht zich daartegen te verzetten indien hij van oordeel is dat de betreffende verrichting de nationale belangen op energiegebied schaadt;

- b) de minister kan twee vertegenwoordigers van de federale regering benoemen in de raad van bestuur van de maatschappij. Deze kunnen de minister voorstellen beslissingen van de raad van bestuur of van het directiecomité welke zij strijdig achten met de krachtlijnen van 's lands energiebeleid, te vernietigen,

te handhaven en door geen nauwkeurige, objectieve en stabiele criteria inzake de goedkeuring van of het verzet tegen bovenbedoelde verrichtingen vast te stellen, de krachtens de artikelen 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) en 73 B EG-Verdrag (thans artikel 56 EG) op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

- 2 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op respectievelijk 22 en 27 juni 2000, hebben het Koninkrijk Denemarken en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland verzocht, in de zaak te mogen tussenkomen ter ondersteuning van de conclusies van het Koninkrijk België. Bij beschikkingen van de president van het Hof van respectievelijk 12 en 13 juli 2000 hebben deze lidstaten toelating tot interventie gekregen. Bij brief van 2 oktober 2000 heeft het Koninkrijk Denemarken afstand van interventie gedaan.

Rechtskader van het geding

Gemeenschapsrecht

- 3 Artikel 73 B, lid 1, van het Verdrag luidt als volgt:

„In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.”

4 Artikel 73 D, lid 1, sub b, EG-Verdrag (thans artikel 58, lid 1, sub b, EG) luidt:

„Het bepaalde in artikel 73 B doet niets af aan het recht van de lidstaten:

[...]

b) alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied en met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, of te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn.”

5 Bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5), bevat een nomenclatuur van het kapitaalverkeer bedoeld in artikel 1 van de richtlijn. Daarin worden met name de volgende kapitaalbewegingen genoemd:

„I. Directe investeringen [...]

1) Oprichting van nieuwe en uitbreiding van bestaande filialen of ondernemingen, welke uitsluitend aan de kapitaalverschaffer toebehoren; algehele verwerving van bestaande ondernemingen

2) Deelneming in nieuwe of bestaande ondernemingen teneinde duurzame economische betrekkingen te vestigen of te handhaven

[...]"

- 6 Volgens de verklarende aantekeningen aan het einde van bijlage I bij richtlijn 88/361 wordt onder „directe investeringen” verstaan:

„Alle investeringen welke door natuurlijke personen of door commerciële, industriële of financiële ondernemingen worden verricht en welke gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen de kapitaalverschaffer enerzijds en de ondernemer of de onderneming anderzijds, voor wie de desbetreffende middelen bestemd zijn met het oog op de uitoefening van een economische activiteit. Dit begrip dient derhalve in de ruimste zin te worden opgevat.

[...]

Bij de in punt I. 2 van de nomenclatuur genoemde ondernemingen, die de rechtsvorm hebben van een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, is sprake van een directe investering, indien het aandelenpakket dat in het bezit is van een natuurlijke persoon, een andere onderneming of enigerlei andere houder, aan deze aandeelhouders hetzij ingevolge de bepalingen van de nationale wetgeving op de vennootschappen, hetzij uit anderen hoofde de mogelijkheid biedt daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over de betrokken vennootschap.

[...]"

- 7 De in bijlage I bij richtlijn 88/361 opgenomen nomenclatuur ziet ook op de volgende kapitaalbewegingen:

„III. Verrichtingen betreffende effecten die gewoonlijk op de kapitaalmarkt worden verhandeld [...]

[...]

A. Transacties in effecten van de kapitaalmarkt

- 1) Verwerving door niet-ingezetenen van ter beurse verhandelde binnenlandse effecten [...]

[...]

- 3) Verwerving door niet-ingezetenen van niet ter beurse verhandelde binnenlandse effecten [...]

[...]”

8 Artikel 222 EG-Verdrag (thans artikel 295 EG) bepaalt:

„Dit Verdrag laat de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet.”

Nationaal recht

9 De artikelen 1, 3 en 4 van het koninklijk besluit van 10 juni 1994 luiden als volgt:

„Artikel 1

De dag waarop de aandelen die de Staat thans bezit in het kapitaal van de Nationale Investeringsmaatschappij, effectief worden overgedragen aan één of meer natuurlijke of rechtspersonen van de particuliere sector, draagt de Nationale Investeringsmaatschappij één aandeel in het kapitaal van de naamloze vennootschap Nationale Maatschappij der Pijpleidingen, hierna ‚NMP’ genoemd, over aan de Staat. De in de artikelen 2 tot 5 bepaalde bijzondere rechten zijn aan dit aandeel slechts verbonden, bovenop de informatierechten verbonden aan de gewone aandelen van NMP, zolang dit aandeel eigendom is van de Staat, die het alleen kan overdragen als hij daartoe door de wetgever is gemachtigd. Deze rechten worden uitgeoefend door de minister tot wiens bevoegdheid de energie behoort, hierna de ‚minister’ genoemd.

[...]

Artikel 3

Het bijzonder aandeel verleent aan de minister het recht om zich te verzetten tegen elke overdracht, zekerheidstelling of verandering van bestemming van leidingen van NMP die grote infrastructuren voor het binnenlands vervoer van energieproducten uitmaken of hiervoor in aanmerking komen, indien de minister van oordeel is dat de betreffende verrichting de nationale belangen op energiegebied schaadt. [...]

De in het eerste lid bedoelde verrichtingen dienen vooraf ter kennis te worden gebracht van de minister. De minister kan nadere regels vaststellen voor de vorm en inhoud van deze kennisgeving. De minister kan zijn recht van verzet uitoefenen binnen een termijn van eenentwintig dagen nadat de betrokken verrichting hem ter kennis is gebracht.

Artikel 4

Het bijzonder aandeel verleent aan de minister het recht om twee vertegenwoordigers van de federale regering te benoemen in de raad van bestuur van NMP. Deze regeringsvertegenwoordigers hebben er zitting met raadgevende stem.

De regeringsvertegenwoordigers kunnen bovendien binnen een termijn van vier werkdagen bij de minister beroep aantekenen tegen elke beslissing van de raad van bestuur van NMP welke zij strijdig achten met de krachtlijnen van 's lands energiebeleid, met inbegrip van de doelstellingen van de regering inzake de bevoorrading van het land in energie. Deze termijn van vier dagen gaat in op de dag van de vergadering waarop de betrokken beslissing is genomen, indien de

regeringsvertegenwoordigers daarop regelmatig waren uitgenodigd, en, in het tegenovergestelde geval, op de dag waarop de regeringsvertegenwoordigers of één van hen van de beslissing kennis hebben gekregen. Het beroep heeft schorsende werking. Heeft de minister binnen een termijn van acht werkdagen na dit beroep de betrokken beslissing niet vernietigd, dan wordt deze definitief.”

- 10 De artikelen 1, 3 en 4 van het koninklijk besluit van 16 juni 1994 bevatten in wezen identieke regels betreffende de NV Maatschappij voor Gasvoorziening, (hierna: „Distrigas”).

De precontentieuze procedure

- 11 Bij twee brieven van 8 juli 1998 heeft de Commissie de Belgische regering meegedeeld van mening te zijn dat de bij de koninklijke besluiten van 10 en 16 juni 1994 ingevoerde bijzondere aandelen strijdig zouden kunnen zijn met de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging.
- 12 Bij twee brieven van 15 september 1998 heeft de Belgische regering geantwoord dat de aan deze aandelen verbonden bijzondere rechten tot dan toe nog niet waren uitgeoefend en dat de betrokken autoriteiten zich bereid verklaarden, de Commissie te verzekeren dat deze rechten niet op discriminerende wijze ten nadele van onderdanen van andere lidstaten zouden worden uitgeoefend.
- 13 Omdat zij deze antwoorden ontoereikend achtte, heeft de Commissie het Koninkrijk België op 18 december 1998 twee met redenen omklede adviezen gezonden met het verzoek binnen twee maanden aan deze adviezen te voldoen.

- 14 De Belgische regering heeft op de met redenen omklede adviezen geantwoord bij een brief van 4 maart 1999 waarin zij aankondigde van plan te zijn wijzigingen aan te brengen aan de bijzondere rechten die aan de betrokken bijzondere aandelen zijn verbonden. Bepaalde wijzigingen werden achteraf inderdaad doorgevoerd, maar de artikelen 1, 3 en 4 van de koninklijke besluiten van 10 en 16 juni 1994 bleven ongewijzigd.
- 15 Om die reden heeft de Commissie het onderhavige beroep bij het Hof ingesteld.

Middelen en argumenten van partijen

- 16 De Commissie verklaart om te beginnen dat de intracommunautaire investeringen een aanzienlijke ontwikkeling hebben gekend, hetgeen bepaalde lidstaten ertoe heeft aangezet maatregelen te nemen om deze situatie te controleren. Deze maatregelen, die grotendeels in het kader van privatiseringen zijn genomen, zouden in bepaalde omstandigheden onverenigbaar kunnen zijn met het gemeenschapsrecht. Om die reden heeft de Commissie op 19 juli 1997 de mededeling betreffende bepaalde juridische aspecten van de intracommunautaire investeringen (PB C 220, blz. 15; hierna: „mededeling van 1997”) vastgesteld.
- 17 In deze mededeling heeft de Commissie de verdragsbepalingen inzake het vrije kapitaalverkeer en de vrijheid van vestiging uitgelegd, inzonderheid met betrekking tot procedures inzake algemene machtiging of vetorecht van de overheid.

18 Punt 9 van de mededeling van 1997 luidt als volgt:

„Uit dit onderzoek van de maatregelen die intracommunautaire investeringen beperken, blijkt dat de discriminerende maatregelen (dit wil zeggen maatregelen die uitsluitend van toepassing zijn op investeerders welke onderdaan zijn van een andere lidstaat van de Europese Unie) onverenigbaar worden geacht met de artikelen 73 B en 52 van het Verdrag inzake het vrije kapitaalverkeer en het recht van vestiging, tenzij zij vallen onder één van de in het Verdrag genoemde uitzonderingen. De niet-discriminerende maatregelen (dit wil zeggen de maatregelen die gelijkelijk van toepassing zijn op de eigen onderdanen en op onderdanen van een andere lidstaat van de Europese Unie) zijn toegestaan voorzover zij gebaseerd zijn op een reeks objectieve, stabiele en openbare criteria en gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang. Het evenredigheidsbeginsel moet in elk geval worden nageleefd.”

19 Volgens de Commissie voldoet de regeling tot instelling van bijzondere aandelen ten voordele van het Koninkrijk België in NMP en Distrigas, die aan die lidstaat een recht van verzet verleent tegen elke overdracht, zekerheidstelling of verandering van de bestemming van leidingen en bepaalde andere strategische activa en tevens voorziet in een recht van verzet van die lidstaat tegen bepaalde beheersbeslissingen die in strijd worden geacht met de krachtlijnen van 's lands energiebeleid, niet aan de in de mededeling van 1997 geformuleerde voorwaarden en schendt zij aldus de artikelen 52 en 73 B van het Verdrag.

20 Ofschoon zij zonder onderscheid toepasselijk zijn, belemmeren deze nationale bepalingen de uitoefening van het recht van vestiging voor onderdanen van andere lidstaten en het vrije verkeer van kapitaal binnen de Gemeenschap doordat zij het gebruik van deze vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken.

- 21 Volgens de Commissie kunnen de procedures inzake goedkeuring of verzet alleen verenigbaar met die vrijheden worden geacht indien zij onder de in de artikelen 55 EG-Verdrag (thans artikel 45 EG), 56 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 46 EG) en 73 D van het Verdrag bedoelde uitzonderingen vallen of gerechtvaardigd zijn om dwingende redenen van algemeen belang en gebaseerd zijn op objectieve, stabiele en openbare criteria, zodat de discretionaire bevoegdheid van de nationale autoriteiten tot een minimum wordt beperkt.
- 22 De betrokken bepalingen voldoen evenwel aan geen enkel van die criteria. Zij zouden bijgevolg, door gebrek aan doorzichtigheid, indirect een element van discriminatie en rechtsonzekerheid kunnen invoeren. Bovendien kan in casu niet met succes een beroep worden gedaan op artikel 222 van het Verdrag, aangezien de nationale regeling inzake de privatisering van ondernemingen hoe dan ook het gemeenschapsrecht moet naleven.
- 23 Ook al vormt de bevoorrading met aardgas een taak van openbaar nut en kan zij, net als de noodzaak om infrastructuur voor het vervoer van energieproducten in stand te houden, in beginsel een dwingende reden van algemeen belang opleveren, moeten de betrokken maatregelen noodzakelijk zijn en evenredig aan het nagestreefde doel.
- 24 Een maatregel van negatieve aard, zoals een recht van verzet, vermag immers niet een voldoende bevoorrading te waarborgen, hetgeen wel kan met positieve maatregelen, zoals een planning om de aardgasondernemingen ertoe aan te zetten, langetermijnbevoorradingsovereenkomsten af te sluiten en hun bevoorradingsbronnen te diversifiëren, of de invoering van een licentiesysteem. Het bestaan van vervoersinfrastructuur zou, in plaats van door een algemeen recht van verzet, evengoed kunnen worden gewaarborgd door een regeling die nauwkeurig de passende handelwijze van de betrokken ondernemingen beschrijft. De aan de betrokken bijzondere aandelen verbonden rechten staan voorts in de weg aan het sluiten van langetermijnovereenkomsten en aan diversificatie van de bevoorradingsbronnen. Tevens zouden de rechtsmiddelen tegen de betrokken maatregelen ontoereikend zijn wegens de duur en de kosten van de procedure.

- 25 De Commissie verwijst tevens naar richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas (PB L 204, blz. 1; hierna: „gasrichtlijn”), waarin voorschriften met betrekking tot de organisatie van de interne markt voor aardgas worden vastgesteld en waarvan de uitvoeringstermijn op 10 augustus 2000 is verstreken. Deze richtlijn voorziet in een communautair kader voor de uitoefening van de bevoegdheden van de lidstaten inzake de aan de ondernemingen uit de sector opgelegde verplichtingen inzake openbare dienstverlening. In een strikte omkadering waarborgt zij een evenwicht tussen de mededinging van ondernemingen en de doelstelling van voorzieningszekerheid.
- 26 Het Koninkrijk België betwist de gestelde niet-nakoming. Volgens hem zijn de eventuele beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal die uit de litigieuze regeling zouden voortvloeien, in elk geval gerechtvaardigd door enerzijds de in de artikelen 56 en 73 D, lid 1, sub b, van het Verdrag bepaalde uitzondering uit hoofde van de openbare veiligheid en anderzijds dwingende redenen van algemeen belang. Zij zouden bovendien passend en evenredig zijn, wat het nagestreefde doel betreft.
- 27 In de eerste plaats zou de zekerheid van de voorziening van het land met energie een dwingende reden van algemeen belang vormen, hetgeen inzake de bevoorrading met elektrische energie reeds blijkt uit het arrest van 27 april 1994, Almelo (C-393/92, Jurispr. blz. I-1477, punten 46-50) en inzake aardolieproducten uit het arrest van 10 juli 1984, Campus Oil e.a. (72/83, Jurispr. blz. 2727, punt 34).
- 28 In de tweede plaats zouden de betrokken maatregelen voldoen aan de criteria van noodzakelijkheid en evenredigheid. De NMP en Distrigas nemen een strategische plaats in bij de energiebevoorrading van het land, inzonderheid wegens de afhankelijkheid van België van buitenlandse energiebronnen. Terwijl de NMP met name eigenaar is van leidingen die grote infrastructuren voor het binnenlands

vervoer van energieproducten uitmaken, zouden de strategische activa van Distrigas met name de infrastructuur voor het binnenlands vervoer en de opslag van gas zijn, met inbegrip van de aanlandings- en grensoverschrijdingspunten. Een zeker toezicht door de overheid op deze middelen in het kader van de betrokken regeling zou noodzakelijk zijn. De daartoe voorziene maatregelen zouden tevens evenredig zijn. De procedure van voorafgaande kennisgeving vormt, bij gebreke van schorsende werking, een eenvoudige procedure ter informatie van de overheid. Bovendien is de bevoegdheid van de minister in het kader van deze procedure niet algemeen, maar heeft zij alleen betrekking op zeer precieze punten en is zij uiterst beperkt in de tijd. De procedure tot vernietiging kan slechts in een zeer bijzonder en duidelijk bepaald geval worden ingeleid, namelijk wanneer de betrokken verrichting in strijd is met het energiebevoorradingsbeleid van het land. Net als bij de eerste procedure is de termijn waarover de minister beschikt om te reageren, uiterst beperkt. Derhalve kan niet worden volgehouden dat geen nauwkeurige, objectieve en stabiele criteria zijn vastgesteld.

- 29 Bovendien moet de uitoefening van de door deze regeling verleende rechten steeds formeel worden gemotiveerd, waarbij de aan de beslissing ten grondslag liggende feitelijke en rechtsoverwegingen moeten worden uiteengezet. Tegen een dergelijke beslissing zijn tevens een beroep tot nietigverklaring evenals een beroep tot schorsing bij de Raad van State (België) mogelijk. De daaraan verbonden kosten zijn zeer gering en er bestaat een kortgedingprocedure. De termijn is zeer kort, aangezien de minister binnen 21 dagen vanaf de kennisgeving moet handelen.
- 30 Volgens de Belgische regering bestaat er geen minder restrictief middel om het nagestreefde doel te bereiken. Het staat aan de Commissie om bij de toetsing aan het evenredigheids criterium het bestaan van alternatieve, minder dwingende oplossingen aan te tonen (zie arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk, C-159/94, Jurispr. blz. I-5815, punten 101 en 102). Zij heeft dienaangaande evenwel alleen een langetermijnplanning genoemd, die niet geschikt is uit het oogpunt van de snelheid, en een „regeling die nauwkeurig de passende handelwijze van de betrokken ondernemingen beschrijft”, te weten een licentie-systeem, dat evenwel niet duidelijk omljnd is. Het is uiterst twijfelachtig of

dergelijke maatregelen de investeerders meer rechtszekerheid kunnen bieden dan de betrokken regeling.

- 31 Aangaande het middel dat de Commissie aan de gasrichtlijn ontleent, is de Belgische regering van mening dat dit middel niet ontvankelijk is, aangezien het voor het eerst in het verzoekschrift is aangevoerd. In elk geval zou deze richtlijn de openbaredienstverplichtingen op materieel, maar niet op procedureel vlak harmoniseren. Dienaangaande zouden de lidstaten vrij blijven om de maatregelen te nemen die zij passend achten.
- 32 In de derde plaats voert de Belgische regering aan dat de door de betrokken regeling verleende rechten gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de in de artikelen 56 en 73 D, lid 1, sub b, van het Verdrag bepaalde uitzondering van openbare veiligheid. De bevoorrading van het land met gas zou onder de openbare veiligheid vallen aangezien de werking van de economie en van de essentiële instellingen en openbare diensten, en zelfs het overleven van de bevolking ervan afhangen. Een onderbreking in de bevoorrading met aardgas en de daaruit voortvloeiende risico's voor het bestaan van de Staat zouden de openbare veiligheid ernstig in gevaar kunnen brengen.
- 33 Subsidiair voert de Belgische regering aan dat de eventueel uit de betrokken regeling voortvloeiende belemmeringen van de vrijheden van het Verdrag gerechtvaardigd zijn door artikel 90, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 86, lid 2, EG), volgens hetwelk de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang slechts onder de mededingingsregels van het Verdrag vallen voorzover de toepassing daarvan de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.
- 34 Uit het arrest van 19 maart 1991, Frankrijk/Commissie (C-202/88, Jurispr. blz. I-1223, punt 12), volgt dat artikel 90, lid 2, van het Verdrag de uitdrukking is

van een algemeen beginsel volgens hetwelk de verdragsregels afwijkingen moeten ondergaan wanneer belangen verbonden aan de taken van openbare dienstverlening in gevaar worden gebracht.

- 35 Het Verenigd Koninkrijk is het grotendeels eens met het standpunt van het Koninkrijk België.

Beoordeling door het Hof

Artikel 73 B van het Verdrag

- 36 Allereerst zij eraan herinnerd dat artikel 73 B, lid 1, van het Verdrag uitvoering geeft aan het beginsel van het vrije verkeer van kapitaal tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen. Daartoe bepaalt het in het kader van het hoofdstuk „Kapitaal en betalingsverkeer” van het Verdrag dat alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden zijn.
- 37 Het Verdrag geeft weliswaar geen definitie van de begrippen kapitaalverkeer en betalingsverkeer, maar vaststaat dat richtlijn 88/361, samen met de nomenclatuur in haar bijlage, een indicatieve waarde heeft voor de omschrijving van het begrip kapitaalverkeer (zie arrest van 16 maart 1999, Trummer en Mayer, C-222/97, Jurispr. blz. I-1661, punten 20 en 21).
- 38 De punten I en III van de nomenclatuur in bijlage I bij richtlijn 88/361 en de verklarende aantekeningen wijzen erop dat de directe investering in de vorm van

deelneming in een onderneming door aandeelhouderschap en de verwerving van effecten op de kapitaalmarkt kapitaalverkeer in de zin van artikel 73 B van het Verdrag zijn. Volgens de verklarende aantekeningen wordt de directe investering gekenmerkt door de mogelijkheid om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur van of de controle over een vennootschap.

- 39 Tegen de achtergrond van deze overwegingen moet worden onderzocht of de regeling tot invoering van een bijzonder aandeel ten voordele van het Koninkrijk België in NMP en Distrigas, die aan deze lidstaat een recht van verzet verleent tegen elke overdracht, zekerheidstelling of verandering van de bestemming van leidingen en bepaalde andere strategische activa, en tevens voorziet in een recht van verzet van deze lidstaat tegen bepaalde beheersbeslissingen die in strijd worden geacht met de krachtlijnen van 's lands energiebeleid, een beperking van het kapitaalverkeer tussen de lidstaten vormt.
- 40 De Belgische regering heeft in beginsel niet betwist dat de uit de betrokken regeling voortvloeiende beperkingen binnen de werkingssfeer van het vrije verkeer van kapitaal vallen.
- 41 De regering van het Verenigd Koninkrijk geeft eveneens, althans in zekere mate, de restrictieve aard van de Belgische regeling toe.
- 42 Bijgevolg moet worden nagegaan of, en onder welke voorwaarden, een rechtvaardiging van de betrokken regeling kan worden aanvaard.

- 43 Zoals ook uit de mededeling van 1997 blijkt, mag niet worden voorbijgegaan aan de bezorgdheden die, naar gelang van de omstandigheden, kunnen rechtvaardigen dat de lidstaten een bepaalde invloed behouden in geprivatiseerde ondernemingen die zich bezighouden met diensten van algemeen of strategisch belang (zie arresten van dezelfde dag, Commissie/Portugal, C-367/98, Jurispr. blz. I-4731, punt 47, en Commissie/Frankrijk, C-483/99, Jurispr. blz. I-4781, punt 43).
- 44 Die bezorgdheden kunnen voor de lidstaten evenwel geen rechtvaardigingsgrond opleveren om met een beroep op hun regeling van het eigendomsrecht in de zin van artikel 222 van het Verdrag de in het Verdrag bepaalde vrijheden te belemmeren door de voorrechten die zij aan hun positie van aandeelhouder van een geprivatiseerde onderneming verbinden. Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 1 juni 1999, Konle, C-302/97, Jurispr. blz. I-3099, punt 38) heeft dat artikel immers niet tot gevolg dat de nationale regelingen van het eigendomsrecht buiten de werkingssfeer van de fundamentele verdragsregels vallen.
- 45 Het vrije verkeer van kapitaal kan, als fundamenteel verdragsbeginsel, slechts worden beperkt door een nationale regeling die gerechtvaardigd is om de in artikel 73 D, lid 1, van het Verdrag genoemde redenen of om dwingende redenen van algemeen belang en die van toepassing is op alle personen of ondernemingen die een activiteit uitoefenen op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst. Bovendien moet de betrokken nationale regeling, wil zij gerechtvaardigd zijn, geschikt zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en mag zij niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is, teneinde aan het evenredigheids criterium te voldoen (zie in die zin arresten van 14 december 1995, Sanz de Lera e.a., C-163/94, C-165/94 en C-250/94, Jurispr. blz. I-4821, punt 23, en arrest van 14 maart 2000, Église de scientologie, C-54/99, Jurispr. blz. I-1335, punt 18).
- 46 In casu valt niet te ontkennen dat het door de betrokken regeling nagestreefde doel, te weten het veilig stellen van de bevoorrading met energie in geval van crisis, een legitiem openbaar belang is. Het Hof heeft immers reeds als een van de

redenen van openbare veiligheid die een belemmering van het vrij verkeer van goederen kunnen rechtvaardigen, erkend de doelstelling om te allen tijde een minimale bevoorrading met aardolieproducten te waarborgen (arrest *Campus Oil* e.a., reeds aangehaald, punten 34 en 35). Dezelfde redenering geldt voor de belemmeringen van het vrije verkeer van kapitaal, aangezien de openbare veiligheid ook bij de in artikel 73 D, lid 1, sub b, van het Verdrag vermelde rechtvaardigingsgronden wordt genoemd.

- 47 Het Hof heeft echter ook geoordeeld dat, omdat het een afwijking van het grondbeginsel van het vrije verkeer van kapitaal betreft, de eisen van openbare orde en openbare veiligheid strikt moeten worden opgevat, zodat de inhoud ervan niet zonder controle van de instellingen van de Gemeenschap eenzijdig door de onderscheiden lidstaten kan worden bepaald. Zo kan de openbare veiligheid slechts worden aangevoerd in geval van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie inzonderheid arrest *Église de scientologie*, reeds aangehaald, punt 17).
- 48 Derhalve moet worden nagegaan of de uit de betrokken regeling voortvloeiende beperkingen het mogelijk maken om in de betrokken lidstaat, in geval van een werkelijke en ernstige bedreiging, een minimale bevoorrading met energie te waarborgen, en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is.
- 49 In de eerste plaats zij vastgesteld dat het betrokken stelsel een stelsel van verzet is. Dit stelsel gaat uit van het beginsel dat de autonome beslissing van de onderneming moet worden nageleefd, aangezien voor de controle die de toezichthoudende minister kan uitoefenen in elk bijzonder geval een initiatief van de regeringsinstanties is vereist. In dit verband is geen enkele voorafgaande goedkeuring vereist. Bovendien gelden voor de overheid strikte termijnen voor de uitoefening van dat recht van verzet.

- 50 Voorts is het stelsel beperkt tot bepaalde beslissingen betreffende de strategische activa van die vennootschappen, inzonderheid de energienetten, alsmede tot bijzondere daarmee samenhangende beheersbeslissingen waartegen van geval tot geval kan worden opgekomen.
- 51 Ten slotte kunnen de in de artikelen 3 en 4 van de koninklijke besluiten van 10 en 16 juni 1994 bepaalde tussenkomsten van de minister slechts plaatsvinden wanneer de doelstellingen van het energiebeleid gevaar lopen. Zoals de Belgische regering in haar memories en ter terechtzitting heeft verklaard, zonder dien-aangaande door de Commissie te zijn weersproken, moeten de interventies bovendien formeel worden gemotiveerd en is voorzien in een doeltreffende rechterlijke controle.
- 52 De betrokken regeling biedt derhalve de mogelijkheid om op basis van objectieve criteria die door de rechterlijke instanties kunnen worden gecontroleerd, de daadwerkelijke beschikbaarheid te verzekeren van de leidingen die de grote infrastructures voor het binnenlands vervoer van energieproducten uitmaken, alsmede van andere infrastructuur voor het binnenlands vervoer en de opslag van gas, met inbegrip van de aanlandings- en grensoverschrijdingspunten. Zij biedt de lidstaat aldus de mogelijkheid om tussen te komen teneinde in een bepaalde situatie de nakoming van de op NMP en Distrigas rustende openbardienstverplichtingen te verzekeren, met inachtneming van de vereisten van rechtszekerheid.
- 53 De Commissie heeft niet aangetoond dat het nagestreefde doel met minder dwingende maatregelen kon worden bereikt. Het is niet zeker dat een planning om aardgasondernemingen ertoe aan te zetten langetermijnbevoorradingsovereenkomsten af te sluiten, hun bevoorradingsbronnen te diversifiëren of een licentiestelsel toe te passen, op zich zou volstaan om een snelle reactie in een bijzondere situatie mogelijk te maken. Bovendien lijkt een regeling die de handelwijze van ondernemingen uit de sector nauwkeurig vastlegt, zoals die welke de Commissie voorstelt, zelfs restrictiever dan een recht van verzet dat tot bijzondere situaties is beperkt.

- 54 Aangaande de argumenten die de Commissie aan de gasrichtlijn ontleent, heeft slechts te worden vastgesteld dat de uitvoeringstermijn van deze richtlijn pas op 10 augustus 2000 is verstreken. Het communautaire kader dat die richtlijn volgens de Commissie met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheden van de lidstaten inzake de aan de ondernemingen uit de sector opgelegde openbaredienstverplichtingen invoert, kan derhalve hoe dan ook niet van invloed zijn op het onderhavige beroep. De met redenen omklede adviezen dateren immers van 18 december 1998 en het verzoekschrift werd op 22 december 1999 ingediend.
- 55 Derhalve moet worden vastgesteld dat de betrokken regeling gerechtvaardigd is door de doelstelling om de zekerheid van de bevoorrading met energie in geval van crisis te waarborgen.
- 56 In die omstandigheden hoeft niet te worden ingegaan op het door de Belgische regering subsidiair aangevoerde middel inzake een uit artikel 90, lid 2, van het Verdrag afgeleid beginsel.
- 57 Uit bovenstaande overwegingen volgt dat het beroep van de Commissie moet worden verworpen voorzover het betrekking heeft op artikel 73 B van het Verdrag.

Artikel 52 van het Verdrag

- 58 De Commissie vordert tevens vaststelling van de niet-nakoming van artikel 52 van het Verdrag, te weten de regels inzake de vrijheid van vestiging, voorzover zij betrekking hebben op de ondernemingen.
- 59 Dienaangaande zij opgemerkt dat artikel 56 van het Verdrag, net als artikel 73 D van het Verdrag, voorziet in een rechtvaardigingsgrond van openbare veiligheid. Zelfs al zou de mogelijkheid voor een lidstaat om zich te verzetten tegen de overdracht, de zekerheidstelling of de verandering van de bestemming van bepaalde activa van een bestaande onderneming, dan wel tegen bepaalde beheersbeslissingen, een beperking van de vrijheid van vestiging kunnen vormen, dan nog zou een dergelijke beperking gerechtvaardigd zijn om de in de punten 43 tot en met 55 van dit arrest genoemde redenen.
- 60 Derhalve dient het beroep van de Commissie eveneens te worden verworpen voorzover het betrekking heeft op artikel 52 van het Verdrag.

Kosten

- 61 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van het Koninkrijk België in de kosten worden verwezen. Ingevolge artikel 69, lid 4, van dit Reglement zal het Verenigd Koninkrijk, dat in het geding is tussengekomen, zijn eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

- 1) Het beroep wordt verworpen.
- 2) De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.
- 3) Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland draagt zijn eigen kosten.

Rodríguez Iglesias

Jann

Colneric

von Bahr

Gulmann

Edward

La Pergola

Puissochet

Schintgen

Skouris

Cunha Rodrigues

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 juni 2002.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias