



Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie

22 maart 2023

BESLISSING nr. 2023-02

over de weigering om informatie te verstrekken over de
consumptie van via de LNG Terminal in Zeebrugge ingevoerd
vloeibaar gas in België, de export ervan naar onze buurlanden,
en de overslag naar andere schepen

(FBC/2023/2)

GREENPEACE/FLUXYS

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 16 december 2022 vraagt de heer X, namens Greenpeace, aan Fluxys NV om “toegang tot milieu-informatie in verband met de LNB-terminal in Zeebrugge.” Ze beroept zich hierbij enerzijds op de wet van 5 augustus 2006 ‘betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie’ en op artikel II.28, § 1, 3° van het Vlaamse bestuursdecreet. Ze preciseert dat de informatie meer bepaald betrekking heeft op de consumptie van via de LNG Terminal in Zeebrugge ingevoerd vloeibaar gas in België, de export ervan naar onze buurlanden, en de overslag naar andere schepen:

- 1) Concreet wil Greenpeace weten hoeveel hiervan gehergasificeerd werd en in het Belgische gasnetwerk belandde tijdens ondergenoemde periode, en hoeveel bedoeld was voor overslag naar andere schepen, zogenaamde ‘transshipment’. Dit in de vorm van een excel, met hoeveelheden op maandelijkse basis, in de categorieën met invoer, uitvoer, hergasificatie, en overslag. Specifiek willen wij zich krijgen over
 - a. de hoeveelheden LNG betreffende Yamal LNG tussen januari 2021 t.e.m. december 2021;
 - b. de hoeveelheden LNG betreffende Yamal LNG tussen januari 2022 t.e.m. 14 december 2022;
 - c. de hoeveelheden LNG uit Qatar tussen januari 2021 t.e.m. december 2021;
 - d. de hoeveelheden LNG uit Qatar tussen januari 2022 t.e.m. 14 december 2022;
 - e. de hoeveelheden LNG uit de Verenigde Staten tussen januari 2021 t.e.m. december 2021;
 - f. de hoeveelheden LNG uit de Verenigde Staten tussen januari 2022 t.e.m. 14 december 2022;
 - g. de hoeveelheden LNG uit andere importlanden, gespecificeerd per land tussen januari 2021 t.e.m. december 2021;
 - h. de hoeveelheden LNG uit andere importlanden, gespecificeerd per land tussen januari 2022 t.e.m. december 2022.
- 2) Eurostat en andere bronnen bieden informatie over de import en export van de gashandel in België, maar niet over het land van oorsprong van het geëxporteerde gas vanuit België. Heeft Fluxys NV zicht op de transit van gas en diens land van oorsprong van België naar zijn exportlanden tussen januari 2021 t.e.m. 2021?

- a) Meer bepaald: welke verdeling had de Belgische gasmix van land van oorsprong tussen bovengenoemde periode? Dit in de vorm van een excel, met hoeveelheden op maandelijkse basis.
 - b) Welk land van oorsprong had het geëxporteerde gas uit België, naar zijn exportlanden tussen bovengenoemde periode? Dit in de vorm van een excel, per land, met hoeveelheden op maandelijkse basis.
- 3) Eurostat en andere bronnen bieden informatie over de import en export van de gashandel in België maar niet over het land van oorsprong van het geëxporteerde gas. Heeft Fluxys NV zicht op de transit van gas en diens land van oorsprong van België naar zijn exportlanden tussen maart 2022 t.e.m. oktober 2022?
- a) Meer bepaald: welke verdeling had de Belgische gasmix van land van oorsprong tussen bovengenoemde periode? Dit in de vorm van een excel, met hoeveelheden op maandelijkse basis.
 - b) Welk land van oorsprong had het geëxporteerde gas uit België, naar zijn exportlanden tussen bovengenoemde periode? Dit in de vorm van een excel, per land, met hoeveelheden op maandelijkse basis.”

De aanvrager meldt dat “Greenpeace Belgium het publiek wenst te informeren over deze kwestie van algemeen belang. Het verzoek valt aldus ook binnen de reikwijdte van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.”

1.2. Bij e-mail van 12 januari 2023 antwoordt Fluxys NV dat zij niet onder het toepassingsgebied valt van de wet van 2006 betreffende de toegang tot milieu-informatie en al evenmin onder het toepassingsgebied van het Vlaams bestuursdecreet. Dit wordt als volgt gemotiveerd: “Fluxys NV is immers een vennootschap naar privaatrecht die geen openbare bestuursfuncties uitoefent. Al evenmin staat Fluxys onder toezicht van een orgaan of persoon dat dergelijke activiteiten uitoefent.

1.3. Bij e-mail van 1 februari 2023 dient mevrouw Y, namens Greenpeace Belgium een beroepsschrift in bij de Federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie (hierna: Commissie). Ze stelt hierin het volgende:

“Wij betwisten de argumentatie van Fluxys N.V. dat het bedrijf “niet onder het toepassingsgebied valt van de wet van 2006 betreffende de toegang tot milieu-informatie”. Fluxys dient inderdaad te vallen onder de definitie van

milieu-instantie uit artikel 3, 1° van de wet van 5 augustus 2006, waarin gesteld wordt dat volgende organen een milieu-instantie uitmaken:

- “ a) een rechtspersoon of een orgaan opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet;
- b) een natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu;
- c) een natuurlijke of rechtspersoon die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent.”

Deze punten zijn niet-cumulatief. Specifiek c) hoort van toepassing te zijn op Fluxys N.V.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 2006

(<https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/2511/51K2511001.pdf> en <https://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/flwb&language=nl&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?lang=N&legislat=51&dossierID=2511>) blijkt dat c) moet worden opgevat als:

“Artikel 3, 1°, c) in fine omvat alle natuurlijke- of rechtspersonen die openbare verantwoordelijkheden, functies of diensten uitoefenen, die telkens betrekking hebben op het milieu, en onder toezicht staan van een in punt a) of b) van artikel 1 van de wet bedoelde overheid. Toevoeging van deze voorwaarde strekt ertoe de louter privé-activiteiten van die personen uit te sluiten vermits het doel van het Verdrag van Aarhus en van de richtlijn nooit is geweest om voor deze activiteiten een openbaarheidsregime te voorzien. Mochten die personen daarentegen openbare functies bekleden, bijvoorbeeld bij onderaanneming met een openbaar bestuur, dan zouden zij onder het toepassingsgebied van de wet vallen voor dat gedeelte van hun activiteiten dat verband houdt met deze openbare activiteiten.” (Zie pagina 13 van de parlementaire stukken.)

Deze bepaling/wet is ook een omzetting van de Europese richtlijn: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0004&from=IT>

Uit rechtspraak van het Europees Hof van Justitie blijkt dan weer dat ondernemingen die een openbare dienst verrichten onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, voor zover deze niet op daadwerkelijke autonome wijze bepalen hoe zij diensten verrichten en in die zin onder het toezicht staan van een overheidsinstantie of een natuurlijke persoon of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties vervult. (arrest 19 december 2013 Fish Legal en Shirley, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/NL/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0279>)

We verwijzen bovendien ook naar de interpretatie van het begrip "publiekrechtelijke instelling" door het Hof van Justitie, zoals gedefinieerd in

de Memorie van toelichting hier in bijlage. Deze interpretatie stelt dat een instelling met een publieke taak overeenkomt met het begrip "publiekrechtelijke instelling", dat het volgende omvat:

a) ze zijn opgericht voor het specifieke doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard;

Onder "algemeen belang, die niet van industriële of commerciële aard zijn" wordt verstaan:

- Opgericht met een specifiek doel,
- Te voorzien in behoeften van algemeen belang: een aantal criteria komen uit de rechtspraak naar voren:
 - De uitgeoefende activiteit komt minstens onrechtstreeks een ruimere gemeenschap van personen ten goede
 - Er is een verplichting voor de overheid om de activiteit uit te oefenen indien derden dat niet doen
 - Er is een band met de openbare ordehandhaving

Niet van industriële of commerciële aard zijn wanneer:

- Er goederen of diensten op de markt worden aangeboden of aan commerciële ondernemingen
- Er een winstoogmerk is of men werkt op basis van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit
- Het economisch risico wordt door de rechtspersoon zelf gedragen

b) zij bezitten rechtspersoonlijkheid, en

c) zij worden merendeels door de staats-, regionale of lokale overheidsinstanties of andere publiekrechtelijke lichamen gefinancierd, of hun beheer staat onder toezicht van deze instanties of lichamen, of zij hebben een bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan waarvan de leden voor meer dan de helft door de staat, de regionale of lokale overheidsinstanties of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen;" (artikel 2.4. richtlijn overheidsopdrachten).

De voorwaarden a, b en c zijn cumulatief.

We zijn van mening dat er zeker op basis van bovenstaande geargumenteed kan worden dat Fluxys een instelling met publieke taak is aangezien:

☑ Onder voorwaarde a) : Het voorziet in een behoefte van algemeen belang zijnde de energiebevoorrading.

☑ Ook onder voorwaarde a) : De tarieven en winst(uitkering)en van Fluxys zijn bij wet gereguleerd.

Fluxys spreekt zelf ook niet van dividenden, maar van "rendement op geïnvesteerd kapitaal".

☑ Onder voorwaarde b): Het rechtspersoonlijkheid heeft: Fluxys is een N.V.

☑ Onder voorwaarde c): Het beheer van Fluxys onder toezicht staat van de Belgische Staat.

☑ Ook onder voorwaarde c): De lokale overheidsinstanties zijn via de intercommunales en Publigas voor 77,4% eigenaar van Fluxys en

vertegenwoordigers van de regering zitten in het raad van bestuur van Fluxys met ook een stemrecht. Zie ook:

<https://www.fluxys.com/nl/company/fluxysbelgium/investors> en
<https://news.belgium.be/nl/benoeming-vertegenwoordigers-van-de-regeringbij-fluxys-belgium-fluxys-Ing-en-elia>

1.4. Bij e-mail van 1 februari 2023 verzoekt het secretariaat van de Commissie Fluxys NV om in het bezit te worden gesteld van de statuten.

1.5. Bij e-mail van dezelfde dag bezorgt Fluxys NV haar statuten aan de Commissie en verzoekt om een antwoord te mogen geven op de argumentatie die Greenpeace heeft ontwikkeld.

1.6. Het secretariaat van de Commissie verzoekt Fluxys NV om haar de nota uiterlijk tegen 15 februari 2023 te bezorgen.

1.7. Bij e-mail van 14 februari 2023 bezorgt Fluxys NV een nota aan de Commissie. Ze licht toe:

“Middels het schrijven in bijlage bij deze e-mail licht Fluxys NV toe waarom het niet kwalificeert als milieu-instantie in de zin van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie (“Wet van 2006”), bijgevolg niet onder het toepassingsgebied valt van de Wet van 2006 en aldus geen verplichting heeft om gevolg te geven aan het verzoek van Greenpeace inzake toegang tot milieu-informatie over de LNG-import in Zeebrugge (verzoek van Greenpeace dd. 16 december 2022).

Voor de volledigheid voegen wij hier nog aan toe dat Fluxys NV zich alle rechten voorbehoudt met betrekking tot de informatie die zou moeten of kunnen gecommuniceerd worden onder de Wet van 2006, mocht de Commissie toch tot de conclusie komen dat Fluxys NV kwalificeert als milieu-instantie (quod non).

In de uiteenzetting in bijlage wordt de definitie van milieu-instantie hernomen, waarna uitgebreid zal aangetoond worden dat Fluxys NV onder geen van de in deze definitie opgenomen categorieën van milieu-instantie valt.

Wij hopen dat de Commissie terdege rekening zal houden met het standpunt van Fluxys NV en staan uiteraard steeds ter beschikking voor verdere toelichting.”

De nota bevat volgende omstandige argumentatie:

“1. Het begrip milieu-instantie gedefinieerd in de Wet van 2006 is niet van toepassing op Fluxys NV

De wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie (“Wet van 2006”) is enkel van toepassing op milieu-instanties.

Het begrip “milieu-instantie” wordt als volgt gedefinieerd in artikel 3, 1° van de Wet van 2006:

- a) een rechtspersoon of een orgaan opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet;*
- b) een natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu;*
- c) een natuurlijke of rechtspersoon die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent.*

Organen en instellingen met een gerechtelijke bevoegdheid vallen niet onder deze definitie, tenzij ze optreden in een andere functie dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve wanneer zij optreden in een administratieve functie.

In wat volgt zal worden aangetoond dat Fluxys NV onder geen van de drie hierboven vermelde categorieën van milieu-instantie valt.

2. Artikel 3, 1°, a) – Fluxys NV is geen rechtspersoon of een orgaan opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet

Fluxys NV is een naamloze vennootschap naar privaatsrecht die niet werd opgericht krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet.

Zoals blijkt uit de reeds overgemaakte statuten werd Fluxys NV opgericht krachtens notariële akte van 12 juli 2010, bekend gemaakt in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad onder nummer 20100723-109774.

Fluxys NV kan bijgevolg niet beschouwd worden als een milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1°, a) van de Wet van 2006.

3. Artikel 3, 1°, b) – Fluxys NV is geen natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu

Fluxys NV is een naamloze vennootschap naar privaatrecht die geen openbare bestuursfuncties uitoefent en al evenmin belast is met specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu.

Fluxys NV is de holdingvennootschap van de Fluxys groep, en als dusdanig ook meerderheidsaandeelhouder van de beursgenoteerde onderneming Fluxys Belgium NV, de beheerder van het Belgische aardgasvervoersnet. Voor de goede orde dient te worden opgemerkt dat Fluxys Belgium ook geen enkele openbare bestuursfunctie uitoefent en niet belast is met specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu. Het verzoek van Greenpeace Belgium (“Greenpeace”) richt zich echter tot Fluxys NV en niet tot Fluxys Belgium NV, waardoor in het kader van dit beroep niet hoeft ingegaan te worden op de vraag of Fluxys Belgium NV kwalificeert als milieuinstantie.

De activiteiten van Fluxys NV als holdingvennootschap beperken zich tot (i) het beheren van aandelen van Fluxys NV en van vennootschappen die met Fluxys verbonden of geassocieerd zijn, (ii) het beheren van de deelnemingen die zij heeft in vennootschappen en (iii) het verlenen van allerlei diensten (financiële diensten, juridische diensten, enz.) aan de vennootschappen waarin Fluxys NV deelnemingen bezit.

Het betreft klassieke holdingactiviteiten (privé-activiteiten) die niet onder de noemer “*openbare bestuursfuncties*” of “*specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu*” vallen.

De voorbereidende werken bij de Wet van 2006 geven overigens aan dat in deze definitie ook een “*functioneel criterium*” vervat zit en ertoe strekt “*rechtspersonen te bestrijken die, hoewel ze sensu stricto niet tot de openbare sector behoren door middel van een wet of een koninklijk besluit openbare diensten verstrekken*”.

Het dient benadrukt te worden dat Fluxys NV geen openbare dienstverlening verstrekt, laat staan dat zij daartoe verplicht zou worden krachtens een wet of een koninklijk besluit.

Uit het voorgaande kan eveneens geconcludeerd worden dat, in tegenstelling tot wat Greenpeace beweert en in zoverre relevant voor de vraag of Fluxys NV al dan niet kwalificeert als een milieuinstantie onder de Wet van 2006, Fluxys NV geen “instelling met een publieke taak” of een “publiekrechtelijke instelling” is, alleen al omwille van het

feit dat Fluxys NV niet opgericht is met het specifieke doel te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan die van commerciële of industriële aard¹.

Er kan bijgevolg niet de minste twijfel bestaan over het feit dat Fluxys NV niet kan beschouwd worden als een rechtspersoon die openbare bestuursfuncties, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu uitoefent, in de zin van artikel 1, 3°, b) van de Wet van 2006.

4. Artikel 3, 1°, c) – Fluxys NV is geen natuurlijke of rechtspersoon die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent

Hier stelt zich de vraag of Fluxys NV als milieu-instantie kan gekwalificeerd worden op grond van het feit dat zij, in zoverre zij openbare verantwoordelijkheden zou hebben (*quod non*), in het uitoefenen van dergelijke verantwoordelijkheden onder toezicht staat van organen of personen in de zin van artikel 3, 1°, a) op b) van de Wet van 2006.

Greenpeace beweert dat Fluxys NV kwalificeert als milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1°, c) van de Wet van 2006 en verwijst daarbij naar de parlementaire voorbereiding van de Wet van 2006:

“Artikel 3, 1°, c) in fine omvat alle natuurlijke- of rechtspersonen die openbare verantwoordelijkheden, functies of diensten uitoefenen, die telkens betrekking hebben op het milieu, en onder toezicht staan van een in punt a) of b) van artikel 1 van de wet bedoelde overheid. Toevoeging van deze voorwaarde strekt ertoe de louter privé-activiteiten van die personen uit te sluiten vermits het doel van het Verdrag van Aarhus en van de richtlijn nooit is geweest om voor deze activiteiten een openbaarheidsregime te voorzien. Mochten die personen daarentegen openbare functies bekleden, bijvoorbeeld bij onderaanneming met een openbaar bestuur, dan zouden zij onder het toepassingsgebied van de wet vallen voor dat gedeelte van hun activiteiten dat verband houdt met deze openbare activiteiten.” (eigen onderlijning)

¹ In dit verband kan ook gewezen worden op het feit dat Fluxys NV evenmin kwalificeert als een aanbestedende overheid in de zin van artikel 2, 1°, c) van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, alwaar dezelfde notie van “publiekrechtelijke instelling” is opgenomen.

Greenpeace verwijst voorts naar rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie waarin wordt aangegeven dat “*ondernemingen die openbare diensten in verband met het milieu verrichten*”

onder toezicht staan van entiteiten bedoeld onder artikel 3, 1°, a en b) van de Wet van 2006 “*indien zij niet op daadwerkelijk autonome wijze bepalen hoe zij die diensten verrichten, aangezien een in artikel 2, punt 2, sub a of b, van diezelfde richtlijn [~ artikel 3, 1°, a) en b) van de Wet van 2006] bedoelde overheidsinstantie het optreden van die ondernemingen op het gebied van het milieu op beslissende wijze kan beïnvloeden*”¹.

Infra zal aangetoond worden dat Fluxys NV (i) geen openbare diensten in verband met het milieu verricht en (ii) haar activiteiten niet beslissend beïnvloed worden door instanties in de zin van artikel 3, 1°, a) en b) van de Wet van 2006 en Fluxys NV dus niet onder toezicht handelt van dergelijke instanties.

4.1. Geen uitoefening van openbare verantwoordelijkheden, diensten of functies

Eerst en vooral werd *supra* reeds aangetoond dat Fluxys NV geen openbare verantwoordelijkheden, functies of diensten uitoefent die betrekking hebben op het milieu, en louter privé-activiteiten uitoefent.

Alleen al op deze grond kan besloten worden dat Fluxys NV niet kwalificeert als milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1°, c van de Wet van 2006.

Immers, indien Fluxys NV geen van dergelijke activiteiten uitoefent, is het evident dat zij ook niet kan beschouwd worden als handelend onder toezicht van een milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1°, a) en b) van de Wet van 2006 in het uitoefenen van dergelijke activiteiten.

4.2. Fluxys NV handelt niet onder toezicht van entiteiten in de zin van artikel 3, 1°, a) of b) van de Wet van 2006

Voorts, en ten overvloedige titel, zal hieronder aangetoond worden dat Fluxys NV niet onder het toezicht valt van entiteiten in de zin van de punten a) of b) van artikel 1, 3° van de Wet van 2006, gelet op de aandeelhouderstructuur van Fluxys NV (4.1.1) en de niet-gereguleerde aard van de activiteiten van Fluxys NV (4.2.1).

¹ HvJ, 19 december 2013, Fish Legal en Shirley, C-279/12.

4.2.1 De aandeelhouders van Fluxys NV – geen toezicht van publieke aandeelhouders gelet op de onmogelijkheid om het optreden van Fluxys NV op beslissende wijze te beïnvloeden

a. Aandeelhoudersstructuur Fluxys NV

De aandeelhouderstructuur van Fluxys NV ziet er momenteel als volgt uit:

- CV Publigas (“Publigas”) (77,40%)
- Caisse de dépôt et placement du Québec (“CDPQ”) (19,85%)¹
- Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij (“FPIM”) (2,12%)
- Personeelsleden en management (0,63%)

Uit deze aandeelhouderstructuur blijkt dat Publigas veruit de belangrijkste aandeelhouder is van Fluxys NV.

b. Publigas is geen entiteit in de zin van artikel 3, 1°, a) of b) van de Wet van 2006 en kan als dusdanig geen toezicht uitoefenen in de zin van artikel 3, 1°, c) van de Wet van 2006

Publigas werd op 2 juli 1992 opgericht als naamloze vennootschap onder de naam “Socogas” krachtens notariële akte bekendgemaakt in de Bijlage tot het Belgisch Staatsblad van negentwintig juli negentienhonderd tweeënnegentig, onder nummer 920729-337. Publigas is een financiële holding naar privaatsrecht, die de vorm heeft van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, met als maatschappelijke doel het houden van aandelen van Fluxys NV².

c. De aandeelhouders van Publigas, zelfs indien ze zouden kwalificeren als entiteit in de zin van artikel 3, 1°, a) of b), oefenen geen beslissende invloed en bijgevolg geen toezicht uit op Fluxys NV

Publigas is bijgevolg niet opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet (artikel 3, 1°, a) van de Wet van 2006) en al evenmin oefent zij, als financiële holding naar privaatsrecht, openbare bestuursfuncties uit,

¹ Het aandeel van de Canadese investeringsgroep CDPQ wordt overgenomen door de Zwitserse investeringsgroep Energy Infrastructure Partners, samen met AG Insurance, Ethias en de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij.

² Zie artikel 3 van de statuten van Publigas.

met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu (artikel 3, 1°, b) van de Wet van 2006).

Zelfs indien zou kunnen aangetoond worden dat Publigas toezicht zou kunnen uitoefenen op de activiteiten van Fluxys NV, dan nog is dit niet relevant voor de vraag of Fluxys NV kwalificeert als een milieuinstantie in de zin van artikel 3, 1°, c) van de Wet van 2006, aangezien Publigas niet kwalificeert als een instantie in de zin van artikel 3, 1°, a) of b) van de Wet van 2006 (nog los van het reeds eerder toegelichte feit dat de activiteiten die Fluxys NV uitoefent sowieso geen uitoefening van openbare verantwoordelijkheden, diensten of functies inhouden).

De aandeelhouders van Publigas zijn twee privaatrechtelijke holdingvennootschappen (VEH en SOCOFE) en verschillende Vlaamse, Brusselse en Waalse intercommunales, die "financierende" intercommunales zijn (IVERLEK, INTERGEM, GASELWEST, FINIMO, INTERFIN, enz.), die zelf een holdingactiviteit uitoefenen voor rekening van hun leden (enkele honderden in totaal, publiek en privaat), met het oog op het genereren van financiële inkomsten voor hen. De belangrijkste aandeelhouder van Publigas is geen intercommunale en beschikt over slechts 28,20% van de aandelen.

Het aandeelhouderschap van Publigas is dusdanig versnipperd dat geen enkele aandeelhouder van Publigas in staat is om, via diens aandeelhouderschap in Publigas, een beslissende invloed uit te oefenen op Fluxys NV, en bijgevolg enige vorm van toezicht uit te oefenen op de activiteiten die Fluxys NV uitoefent.

Niet alleen bezit geen van de aandeelhouders van Publigas een meerderheidsparticipatie in Publigas, daarnaast beschikt geen enkele aandeelhouder of groep van aandeelhouders over een beslissend stemrecht of een vetorecht in Publigas. Evenmin bezitten de aandeelhouders van Publigas over rechten of beschikken zij over een beslissende invloed om de meerderheid van de leden van de organen die Fluxys NV juridisch vertegenwoordigen te benoemen.

Uit het voorgaande blijkt dat, zelfs indien zou kunnen aangetoond worden dat één of meerdere van de aandeelhouders van Publigas kwalificeren als een entiteit in de zin van artikel 3, 1°, a) en b) van de Wet van 2006, deze aandeelhouders op geen enkele wijze, via hun aandeelhouderschap van Publigas, een beslissende invloed kunnen uitoefenen op de activiteiten van Fluxys NV, en bijgevolg op geen enkele

wijze enige vorm van toezicht uitoefenen op de activiteiten van Fluxys NV.

4.2.2 Fluxys NV oefent geen gereguleerde activiteiten uit die onder het toezicht vallen van de federale energieregulator CREG of enige andere toezichthoudende overheidsinstantie

In tegenstelling tot wat Greenpeace beweert, oefent Fluxys NV geen gereguleerde activiteiten uit en al evenmin zijn de tarieven en winst (uitkering)en van Fluxys NV bij wet gereguleerd.

Zoals *supra* reeds uiteengezet is Fluxys NV een holding wiens activiteiten zich voornamelijk beperken tot het houden van aandelen en het beheren van deelnemingen.

Deze activiteiten zijn niet gereguleerd of gereguleerd en vallen als dusdanig niet onder het toezicht van de federale energieregulator CREG of enige andere overheidsinstantie.”

1.8. Bij e-mail van 17 februari 2023 verzoekt de secretaris van de Commissie om een nadere toelichting aan Fluxys naar aanleiding van het arrest van de Raad van State nr. 191.166 van 9 maart 2009 waar sprake is van Fluxys NV.

1.9. Bij e-mail van 21 februari 2023 verstrekt Fluxys NV volgende bijkomende informatie:

Wat betreft het onderscheid tussen Fluxys NV (voorheen: “Fluxys Holding NV” en “Fluxys G NV”) en Fluxys Belgium NV (voorheen: “Distrigas NV” en “Fluxys NV”)

De “Fluxys NV” waarvan sprake in het arrest van de Raad van State dd. 9 maart 2009 verwijst naar de beheerder van het Belgische aardgasvervoersnet die sedert 2012 gekend is onder de naam “Fluxys Belgium NV” is en dus niet naar de holdingmaatschappij Fluxys NV.

Er dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen, enerzijds, Fluxys NV en, anderzijds Fluxys Belgium NV. De beide entiteiten mogen niet met elkaar verward worden. Het verzoek tot toegang van Greenpeace richt zich immers tot Fluxys NV en niet tot Fluxys Belgium NV.

Fluxys NV – niet gereguleerde holdingvennootschap

Fluxys NV is een **niet-gereguleerde** industriële holdingvennootschap.

Fluxys NV werd bij notariële akte van 12 juli 2010 opgericht onder de naam Fluxys Holding NV, bekendgemaakt in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 23 juli 2010, onder nummer 20100723-109774.

De maatschappelijke benaming van Fluxys Holding NV veranderde eind 2010 in Fluxys G NV, bij notariële akte dd. 21 december 2010, bekendgemaakt in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad dd. 7 januari 2011, onder nummer 20110107-3759.

De maatschappelijke benaming van Fluxys G NV veranderde vervolgens in 2012 in Fluxys NV (de huidige maatschappelijke benaming), bij notariële akte dd. 8 mei 2012 bekendgemaakt in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 29 mei 2012, onder nummers 20120529-95556 en 95557.

Zoals uiteengezet in onze nota is Fluxys NV de moedermaatschappij van de Fluxys groep en oefent zij geen gereguleerde activiteiten uit.

Fluxys Belgium NV – gereguleerde beheerder van het Belgisch aardgasvervoersnet

Fluxys Belgium NV is een dochteronderneming van de holdingvennootschap Fluxys NV en is de beheerder van het Belgische aardgasvervoersnet, onderworpen aan de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

Fluxys Belgium NV werd opgericht bij notariële akte dd. 8 januari 1929, onder de naam “Maatschappij voor gasvoorziening, naamloze vennootschap”, afgekort “Distrigas NV” (bekendgemaakt in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad dd. 30 januari 1929, nr. 1296).

De maatschappelijke benaming Distrigas NV werd bij notariële akte van 30 november 2001 gewijzigd in “Fluxys NV” (bekendgemaakt in Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad dd. 13 december 2001, nr. 274).

De maatschappelijke benaming Fluxys NV werd vervolgens gewijzigd in Fluxys Belgium NV bij notariële akte dd. 8 mei 2012 (bekendgemaakt in Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad dd. 30 mei 2012, nr. 12096387).

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de “Fluxys NV” waarnaar verwezen wordt in het arrest van de Raad van State dd. 9 maart 2009 niet de holdingmaatschappij is, maar wel degelijk de beheerder van het Belgische aardgasvervoersnet, in 2009 gekend onder de naam Fluxys NV en momenteel gekend onder de naam Fluxys Belgium NV, wiens activiteiten inzake aardgasvervoer gereguleerd zijn.

De regeringscommissarissen waarnaar Greenpeace verwijst in haar beroep zetelen in de raad van bestuur van Fluxys Belgium NV (waar zij een raadgevende stem hebben), en niet in de raad van bestuur van Fluxys NV. In dit verband verwijzen wij naar het Koninklijk Besluit van 31 januari 2021 houdende ontslag en benoeming van de commissarissen van de federale regering in de raad van bestuur van de aangewezen beheerders, zoals bedoeld in artikel 8/3, § 1/3, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen (BS, 08.02.2021), waaruit duidelijk blijkt dat de regeringscommissarissen worden benoemd binnen de raad van bestuur van respectievelijk Fluxys Belgium NV en Fluxys LNG NV en dus niet binnen de raad van bestuur van Fluxys NV.

Wat betreft de situatie van Publigas

Zoals aangegeven in onze nota is Publigas CV een financiële holding naar privaat recht die geen activiteiten uitoefent die zich in de publieke sfeer bevinden. Publigas kwalificeert dus niet als een entiteit in de zin van artikel 3, 1°, a) of b) van de Wet van 2006.

De activiteiten die Fluxys NV uitoefent, die overigens ook loutere holdingactiviteiten zijn en zich dus niet in de publieke sfeer bevinden, vinden dus niet plaats onder toezicht van een entiteit in de artikel 3, 1°, a) of b) van de Wet van 2006.

Ook de aandeelhouders van Publigas zijn ofwel privaatrechtelijke holdingvennootschappen ofwel financieringsintercommunales die zelf holdingactiviteiten uitvoeren voor hun leden. Zoals toegelicht in de nota is geen van de aandeelhouders van Publigas, in zoverre deze al kwalificeren als milieu-instanties in de zin van de Wet van 2006, in staat een beslissende invloed en dus toezicht uit te oefenen op de activiteiten van Fluxys NV, gelet op het versnipperde aandeelhouderschap van Publigas en het feit dat geen van de aandeelhouders van Publigas beschikt over een vetorecht of beslissende stemrechten.

Het is dan ook duidelijk dat Fluxys NV niet kwalificeert als een milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1°, c) van de Wet van 2006, aangezien:

1. Fluxys NV zelf niet belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent;
2. Fluxys NV haar activiteiten niet uitoefent onder toezicht van een milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1°, a) of b) van de Wet van 2006, gelet op het feit dat:

1. Publigas geen milieu-instantie is in de zin van artikel 3, 1°, a) of b) van de Wet van 2006
2. De aandeelhouders van Publigas geen beslissende invloed en dus toezicht kunnen uitoefenen op de activiteiten van Fluxys NV.

Het mogelijks publieke karakter van de middelen waarover natuurlijke of rechtspersonen beschikken is niet opgenomen als criterium in de in de Wet van 2006 opgenomen definitie van milieu-instantie en is dan ook niet relevant voor de vraag of Fluxys NV kwalificeert als een milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1°, c) van de Wet van 2006.

2. De ontvankelijkheid van het beroep

De Commissie is van oordeel dat het beroep ontvankelijk is. Artikel 35 van de wet van 5 augustus 2006 bepaalt dat de aanvrager beroep kan instellen bij de federale Beroepscommissie voor de toegang tot milieu-informatie tegen een beslissing van een milieu-instantie bedoeld in artikel 4, § 1, of na het verstrijken van de termijn waarbinnen de beslissing moest worden genomen, of in geval van weigering van uitvoering of een onwillige uitvoering van een beslissing of enige andere moeilijkheid die hij ondervindt bij de uitoefening van de rechten die deze wet toekent. Het beroep moet worden ingediend binnen een termijn van zestig dagen. Bij afwezigheid van de vermelding van de beroepstermijn neemt deze geen aanvang.

Het beroep werd ingediend op 1 februari 2023 tegen de beslissing van Fluxys van 12 januari 2023. Het beroep werd dus tijdig ingediend, namelijk binnen de termijn van zestig dagen na de datum waarop over het verzoek om toegang een beslissing had moeten zijn genomen.

3. De gegrondheid van het beroep

3.1 De beoordeling van de door Greenpeace ingeroepen rechtsgronden

De Commissie stelt vast dat Greenpeace zowel de wet van 5 augustus 2005 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie inroept als hoofdstuk 3 van Titel 2 van het Vlaams bestuursdecreet. De Commissie wil erop wijzen dat haar bevoegdheid beperkt is tot het behandelen van beroepen ingediend tegen een beslissing van een milieu-instantie bedoeld in artikel 4, § 1, of na het verstrijken van de termijn waarbinnen de

beslissing moest worden genomen, of in geval van weigering van uitvoering of een onwillige uitvoering van een beslissing of enige andere moeilijkheid die hij ondervindt bij de uitoefening van de rechten die deze wet toekent. De Commissie is dus niet bevoegd om zich uit te spreken over de vraag of hoofdstuk 3 van Titel 2 van het Vlaams bestuursdecreet *in casu* van toepassing is. Evenmin kan zij rekening houden met interpretaties zoals die in de Memorie van Toelichting bij dit decreet worden teruggevonden. Deze zijn immers niet relevant voor de beoordeling of de wet van 5 augustus 2005 van toepassing is.

3.2 De toepasselijkheid van de wet van 5 augustus 2006 betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie

De Commissie dient vooraf te bepalen of de gevraagde informatie onder het toepassingsgebied van de wet van 5 augustus 2006 valt. De wet van 5 augustus 2006 is van toepassing op milieu-instanties bedoeld in artikel 3, 1°, a) en b), waarvan de organisatie en de werking worden geregeld door de federale overheid, alsook op milieu-instanties vermeld in artikel 3, 1°, c), die onder hun toezicht staan (art. 4, § 1 van de wet van 5 augustus 2006) en over milieu-informatie beschikken (artikel 18, § 1 van de wet).

Het wet van 5 augustus 2006 definieert het begrip milieu-instantie als volgt “*a) een rechtspersoon of een orgaan opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet;*

b) een natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu;

c) een natuurlijke of rechtspersoon die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent.

Organen en instellingen met een gerechtelijke bevoegdheid vallen niet onder deze definitie, tenzij ze optreden in een andere functie dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen buiten deze definitie, behalve wanneer zij optreden in een administratieve functie.”

In wat volgt onderzoekt de Commissie de drie verschillende leden van het begrip milieu-instantie om te bepalen of Fluxys NV onder het begrip

milieu-instantie valt om vervolgens als vaststaat dat dit het geval zou zijn of zij een federaal karakter vertoont.

In de eerste plaats moet de Commissie nagaan of Fluxys NV een rechtspersoon of orgaan is dat opgericht is bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet.

De Memorie van toelichting over deze eerste categorie van milieu-instanties stelt in dit verband het volgende:

“Deze definitie beoogt alle instellingen met of zonder rechtspersoonlijkheid te bestrijken, die per se administratieve functies uitoefenen. Hierbij dient te worden opgemerkt dat hier alle instellingen met een administratieve bestemming worden bedoeld, ongeacht of ze verankerd zijn op federaal, gewestelijk of gemeenschapsniveau. Om het uitzonderingenstelsel van deze wet te kunnen toepassen op een ander dan het federale niveau, is het immers van fundamenteel belang dat de term milieu-instantie in de definitie ervan tevens deze niet-federale instellingen bestrijkt. De invoeging van deze ruime definitie veronderstelt dus niet dat dit ontwerp van wet bedoeld is om integraal te worden toegepast op de milieu-instanties op gewestelijk of gemeenschapsniveau. Integendeel: de diensten van de gemeenschappen en de gewesten vallen enkel onder het toepassingsgebied van de wet via het stelsel van de federale uitzonderingen die moeten worden toegepast op een informatieaanvraag die bij een van deze instanties is ingediend en die betrekking heeft op federale milieu-informatie.” (*Parl.St.* Kamer, 2005-2006, 512511/001, 12)

Ze stelt vast dat Fluxys NV een naamloze vennootschap naar privaatsrecht is die niet werd opgericht krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grondwet. Dit wordt ook niet ontkend door de aanvraagster. Uit de overgemaakte gecoördineerde tekst van de statuten blijkt dat Fluxys NV werd opgericht krachtens notariële akte van 12 juli 2010, bekend gemaakt in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad onder nummer 20100723-109774. Deze statuten werden herhaaldelijk gewijzigd en deze wijzigingen werden telkens bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Fluxys NV kan dan ook niet beschouwd worden als een milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1°, a) van de Wet van 2006.

In de tweede plaats stelt de Commissie vast dat Fluxys NV evenmin een natuurlijke of rechtspersoon is die openbare bestuursfuncties uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu. Ook dit wordt niet ontkend door de aanvraagster. Fluxys NV is een naamloze vennootschap naar privaatsrecht die geen openbare bestuursfuncties uitoefent. Het is daarbij niet relevant of die openbare bestuursfunctie betrekking hebben op specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu. Fluxys NV is de holdingvennootschap van de Fluxys groep, en als dusdanig ook meerderheidsaandeelhouder van de beursgenoteerde onderneming Fluxys Belgium NV, de beheerder van het Belgische aardgasvervoersnet. Ook Fluxys Belgium oefent geen enkele openbare bestuursfunctie met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu uitoefent. Het verzoek van Greenpeace Belgium richt zich echter tot enkel tot Fluxys NV en niet tot Fluxys Belgium NV, waardoor in het kader van dit beroep de Commissie niet verder hoeft te onderzoeken of Fluxys Belgium NV als een milieu-instantie te kwalificeren is.

De activiteiten van Fluxys NV als holdingvennootschap beperken zich tot

- (i) het beheren van aandelen van Fluxys NV en van vennootschappen die met Fluxys verbonden of geassocieerd zijn,
- (ii) het beheren van de deelnemingen die zij heeft in vennootschappen en
- (iii) het verlenen van allerlei diensten (financiële diensten, juridische diensten, enz.) aan de vennootschappen waarin Fluxys NV deelnemingen bezit.

Het betreft klassieke holdingactiviteiten (privé-activiteiten) die niet onder de noemer “*openbare bestuursfuncties*” vallen.

De Memorie van Toelichting bij de Wet van 5 augustus 2006 verduidelijkt in dit verband dat dit element van de definitie ook een “*functioneel criterium*” vervat zit en ertoe strekt “*rechtspersonen te bestrijken die, hoewel ze sensu stricto niet tot de openbare sector behoren door middel van een wet of een koninklijk besluit openbare diensten verstrekken*”. De Memorie licht verder toe dat “beheerscontracten in het raam van specifieke wetten een openbare instantie de gelegenheid bieden om openbare diensten aan derden toe te vertrouwen. Via dit criterium geldt deze wet dan ook voor overheidsbedrijven en voor operatoren uit de privé-sector die geacht worden openbare diensten te verstrekken. Deze

ondernemingen zullen dus alleen onder de wet vallen in die mate dat hun openbare dienstverleningen milieu-informatie in de zin van de wet voortbrengen.” (*Parl.St.* De Kamer, 512511/001, 13)

Fluxys NV verstrekt geen openbare dienstverlening die haar door middel van een wet of een koninklijk besluit is opgelegd. De Commissie kan enkel maar vaststellen dat Fluxys NV niet is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang dan die van commerciële of industriële aard. De Commissie dient dan ook te besluiten dat Fluxys NV niet kan worden beschouwd als een rechtspersoon die openbare bestuursfuncties, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot leefmilieu uitoefent, in de zin van artikel 1, 3°, b) van de Wet van 2006.

In de derde plaats dient de Commissie na te gaan of Fluxys NV een natuurlijke of rechtspersoon is die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent. Met betrekking tot de derde categorie van milieu-instanties stelt de Memorie van Toelichting van de wet van 5 augustus 2006 het volgende:

“Artikel 3, 1°, c) in fine omvat alle natuurlijke- of rechtspersonen die openbare verantwoordelijkheden, functies of diensten uitoefenen, die telkens betrekking hebben op het milieu, en onder toezicht staan van een in punt a) of b) van artikel 1 van de wet bedoelde overheid. Toevoeging van deze voorwaarde strekt ertoe de louter privé-activiteiten van die personen uit te sluiten vermits het doel van het Verdrag van Aarhus en van de richtlijn nooit is geweest om voor deze activiteiten een openbaarheidsregime te voorzien. Mochten die personen daarentegen openbare functies bekleden, bijvoorbeeld bij onderaanneming met een openbaar bestuur, dan zouden zij onder het toepassingsgebied van de wet vallen voor dat gedeelte van hun activiteiten dat verband houdt met deze openbare activiteiten.” (*Parl.St.* De Kamer, 512511/001, 13).

Om onder deze derde categorie van milieu-instanties te vallen is vereist dat voldaan is aan twee cumulatieve voorwaarden: de natuurlijke of rechtspersoon moet onder toezicht staan van een orgaan of persoon

bedoeld onder a) of b) en moet belast zijn met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu.

Voor de interpretatie van deze bepaling dient rekening te worden gehouden met de desbetreffende bepaling in richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313 van de Raad waarvan de wet van 5 augustus 2006 de omzetting is voor wat betreft het federale bestuursniveau in België, rekening houdend met de bevoegdheidsverdelende regel van artikel 32 van de Grondwet. Overweging 11 bij de richtlijn stelt in dit verband: “De definitie dient eveneens zo te worden verruimd dat eronder vallen: andere personen of organen die naar nationaal recht openbare bestuursfuncties met betrekking tot het milieu uitoefenen, alsmede andere personen of organen die onder hun toezicht openbare verantwoordelijkheden of functies met betrekking tot het milieu uitoefenen.”

Het Hof van Justitie heeft in dit verband het volgende gesteld (HvJ 19 december 2013, C-279/12, Fish Legal en Shirley, ECLI:EU:C:2013:853):

- “64 Indien in het kader van de toepassing van de criteria die zijn genoemd in punt 20 van het reeds aangehaalde arrest Foster e.a. is vastgesteld dat sprake is van toezicht, kan dit beschouwd worden als een aanwijzing dat ook is voldaan aan de in artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2003/4 neergelegde voorwaarde van toezicht, aangezien het begrip toezicht in beide contexten doelt op alle verschijningsvormen van het concept „staat” in de ruime zin, die het meest geschikt is om de doelstellingen van de betrokken regelgeving te verwezenlijken.
- 65 Bij de vaststelling van de precieze draagwijdte van het in artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2003/4 bedoelde begrip „toezicht” moet echter ook rekening worden gehouden met de doelstellingen van deze richtlijn.
- 66 Uit artikel 1, sub a en b, van deze richtlijn volgt dat zij met name tot doel heeft het recht van toegang te garanderen tot milieu-informatie waarover overheidsinstanties beschikken of die voor hen wordt beheerd, de voorwaarden, grondregels en praktische regelingen voor de uitoefening van dat recht vast te stellen, en te bereiken dat deze informatie op de breedst mogelijke basis systematisch aan het publiek beschikbaar wordt gesteld en onder het publiek wordt verspreid.

- 67 Door drie categorieën van overheidsinstanties te omschrijven, beoogt artikel 2, punt 2, van richtlijn 2003/4 aldus een hele groep van entiteiten te omvatten die als overheidsdiensten moeten worden aangemerkt, ongeacht hun rechtsvorm. Het kan daarbij om de staat zelf gaan, een entiteit die door de staat gemachtigd is namens hem op te treden of een door de staat gecontroleerde entiteit.
- 68 Hieruit volgt dat het begrip „toezicht” in de zin van artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2003/4 aldus moet worden uitgelegd dat deze derde categorie – de restcategorie – van overheidsinstanties elke entiteit omvat die niet op daadwerkelijk autonome wijze kan bepalen hoe zij de haar toebedeelde milieutaken uitoefent, aangezien een in artikel 2, punt 2, sub a of b, bedoelde overheidsinstantie het optreden van die entiteit op het gebied van het milieu beslissend kan beïnvloeden.
- 69 De wijze waarop een dergelijke overheidsinstantie op grond van de hem door de nationale wetgever toebedeelde bevoegdheden een beslissende invloed kan uitoefenen, is in dit verband niet van belang. Het kan met name gaan om de bevoegdheid de betrokken entiteiten bevelen te geven, al dan niet in het kader van de uitoefening van aandeelhoudersrechten, de bevoegdheid om de besluiten van die entiteiten te schorsen, achteraf nietig te verklaren, dan wel afhankelijk te stellen van een voorafgaande goedkeuring, de bevoegdheid om de leden van hun leidinggevende organen (of de meerderheid daarvan) te benoemen of te ontslaan, of de bevoegdheid om de financiering van deze entiteiten geheel of ten dele in te trekken, waardoor hun voortbestaan in het gedrang komt.
- 70 De enkele omstandigheid dat de betrokken entiteit, net als de betrokken waterbedrijven, een handelsonderneming is die onderworpen is aan een specifiek regulerend stelsel voor de betrokken sector, sluit niet uit dat sprake is van toezicht in de zin van artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2003/4, voor zover die entiteit voldoet aan de voorwaarden van punt 68 van het onderhavige arrest.

Het Hof van Justitie verwijst daarbij naar het Fosterarrest dat in punt 20 het volgende stelt:

“Uit het voorgaande volgt, dat tot de rechtssubjecten tegenover welke een beroep kan worden gedaan op bepalingen van een richtlijn die rechtstreekse werking kunnen hebben, in elk geval, ongeacht zijn juridische vorm, een lichaam behoort dat krachtens een overheidsmaatregel is belast met de uitvoering van een dienst van

openbaar belang, onderzoek toezicht van de overheid, en dat hiertoe over bijzondere verder gaande bevoegdheden beschikt dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden”.

In het arrest over de zaak *Farrell* (HvJ 10 oktober 2017, C-413/15, Farrell, ECLI:EU:C:2017:745) oordeelt het HJEU duidelijk dat zij in de zaak *Foster* “niet heeft beoogd een algemene toets te formuleren die alle gevallen dekt waarin aan een entiteit de bepalingen van een richtlijn die rechtstreekse werking kunnen hebben, kunnen worden tegengeworpen, maar het van oordeel is dat een lichaam als aan de orde in de zaak die tot dat arrest aanleiding heeft gegeven, in elk geval als zodanig moet worden beschouwd omdat het beantwoordt aan alle in punt 20 [van het arrest *Foster*] genoemde kenmerken” (paragraaf 26). Volgens het HJEU volgt hieruit dat de voorwaarden dat het betrokken lichaam, respectievelijk, onder gezag of toezicht staat van de staat en over bijzondere bevoegdheden beschikt die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden, niet cumulatief gelden (paragraaf 28).

Het HJEU verduidelijkt vervolgens dat overheidsorganen zich “onderscheiden van particulieren en moeten worden gelijkgesteld met de staat, hetzij omdat zij publiekrechtelijke rechtspersonen zijn die deel uitmaken van de staat in ruime zin, hetzij omdat zij onder gezag of toezicht staan van een overheidsinstantie, hetzij omdat een dergelijke instantie hun een taak van algemeen belang heeft toevertrouwd en hun daartoe die bijzondere bevoegdheden heeft verleend.” (paragraaf 34) “Bijgevolg kunnen aan een entiteit of een lichaam waaraan een lidstaat een taak van algemeen belang heeft opgedragen, en die daartoe over bevoegdheden beschikt die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden, zelfs indien die entiteit of dat lichaam privaatrechtelijk van aard is, de bepalingen van een richtlijn met rechtstreekse werking worden tegengeworpen” (paragraaf 35).

De Commissie is van oordeel dat de verwijzing door Greenpeace naar het begrip “publiekrechtelijke instelling” in artikel 2, 4° van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG hier niet relevant is.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt in de eerste plaats dat wel van belang is dat aan private organisaties een taak van algemeen belang is toevertrouwd en dat ze daartoe bijzondere bevoegdheden zijn verleend. De Commissie moet evenwel vaststellen dat dit niet het geval is voor Fluxys NV aangezien ze louter niet publieke taken uitvoert ook al hebben die activiteiten een belang voor de samenleving. Fluxys NV heeft verricht activiteiten met een winstoogmerk en werkt op basis van rendement, doelmatigheid en rentabiliteit, waarbij het economisch risico door de rechtspersoon zelf wordt gedragen.

Daarnaast is vereist dat een organisatie onder toezicht staat van de entiteiten in de zin van artikel 3, 1°, a) of b) van de wet van 5 augustus 2006. In de eerste plaats moet gekeken worden naar de aandeelhoudersstructuur van Fluxys NV. Deze ziet er op dit ogenblik als volgt uit: 77,40 % van de aandelen komen toe aan de CV Publigas, 19,85,85 % aan de Caisse de dépôt et placement du Québec, 2, 12 % aan de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij en 0,63% aan de personeelsleden en het management. Hieruit volgt dat Publigas ruim de belangrijkste aandeelhouder is van Fluxys NV. Bovendien blijkt dat Publigas geen entiteit is in de zin van artikel 3, 1°, a) of b) van de wet van 5 augustus 2006. Publigas is immers een naamloze vennootschap die onder de naam “Socogas” op 2 juli 1992 werd opgericht en waarvan de notariële akte werd bekendgemaakt in de Bijlage van het Belgisch Staatsblad van 29 juli 1992, onder nummer 920729-337. Publigas is dan ook niet opgericht bij of krachtens de Grondwet, een wet, een decreet of een regel bedoeld in artikel 134 van de Grond en oefent als financiële holding naar privaatrecht ook geen openbare bestuursfuncties uit. Publigas valt bijgevolg niet onder artikel 3,1°, a) van de wet van 5 augustus 2006 noch onder artikel 3, 1°, b) van deze wet.

Geen van de aandeelhouders, ook niet Publigas, oefenen toezicht uit in de zin zoals bedoeld door het Hof van Justitie uit op Fluxys NV. De aandeelhouders van Publigas zijn twee privaatrechtelijke holdingsvennootschappen (VEH en SOCOFE) en verschillende Vlaamse, Brusselse en Waalse intercommunales, die “financierende” intercommunales zijn die zelf een holdingactiviteit uitoefenen voor rekening van hun leden, met het oog op het genereren van financiële inkomsten voor hen. Zelfs al betreft het hier publiekrechtelijke actoren, toch moet worden vastgesteld dat de belangrijkste aandeelhouder van Publigas geen intercommunale is en slechts over 28,20% van de aandelen

beschikt. De Commissie kan het standpunt van Fluxys bijtreden dat het aandeelhouderschap van Publigas zodanig versnipperd is dat geen enkele aandeelhouder van Publigas in staat is om, via diens aandeelhouderschap in Publigas enige vorm van toezicht uit te oefenen op de activiteiten die Fluxys NV uitoefent. Verder moet worden vastgesteld dat geen enkele aandeelhouder van Publigas een beslissend stemrecht of een vetorecht heeft in Publigas. Ze beschikken evenmin over rechten of over een beslissende invloed om de meerderheid van de leden van de organen die Fluxys NV juridisch vertegenwoordigen te benoemen. De Commissie kan dit standpunt van Fluxys NV enkel bijtreden.

Kortom, er moet worden vastgesteld dat de aandeelhouders van Fluxys NV noch milieu-instanties zijn in de zin van artikel 3, 1° a) of b) en dat zij bovendien niet in die hoedanigheid toezicht uitoefenen op Fluxys.

Daarenboven moet de Commissie vaststellen dat Fluxys NV ook niet onder toezicht staat van een andere instelling, zoals een energieregulator, die als een milieu-instantie in de zin van artikel 3, 1° a) of b) kan worden beschouwd, dit in tegenstelling tot Fluxys Belgium NV waarnaar het arrest nr. 191.166 van 9 maart 2009 verwijst. De activiteiten van Fluxys NV zijn dus niet gereguleerde activiteiten en al evenmin zijn de tarieven en winstuitkeringen van Fluxys NV bij wet gereguleerd.

De regeringscommissarissen waarnaar Greenpeace verwijst in haar beroep zetelen in de raad van bestuur van Fluxys Belgium NV (waar zij een raadgevende stem hebben), en niet in de raad van bestuur van Fluxys NV. Dit blijkt trouwens uit het Koninklijk Besluit van 31 januari 2021 houdende ontslag en benoeming van de commissarissen van de federale regering in de raad van bestuur van de aangewezen beheerders, zoals bedoeld in artikel 8/3, § 1/3, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen, *BS*, 08 februari 2021. De regeringscommissarissen worden benoemd binnen de raad van bestuur van respectievelijk Fluxys Belgium NV en Fluxys LNG NV en dus niet binnen de raad van bestuur van Fluxys NV.

Op grond van het hiervoor gevoerde onderzoek moet de Commissie besluiten dat Fluxys NV niet kan worden beschouwd als een milieu-instantie bedoeld in artikel 3, 1° a) en b), waarvan de organisatie en de werking worden geregeld door de federale overheid, noch een milieu-instantie vermeld in artikel 3, 1° c), die onder hun toezicht staan (art. 4, §

1 van de wet van 5 augustus 2006) en over milieu-informatie beschikken (artikel 18, § 1 van de wet). Bijgevolg is de wet van 5 augustus 2006 niet van toepassing op Fluxys NV. Er moet dan ook niet verder onderzocht worden of de aanvraag al dan niet betrekking heeft op milieu-informatie.

3.3. Besluit

Aangezien de wet van 5 augustus 2006 niet van toepassing is op Fluxys NV is het beroep ingesteld op deze wet niet gegrond.

Brussel, 22 maart 2023

De Commissie was als volgt samengesteld:

Frédéric Gosselin, voorzitter

Frankie Schram, secretaris en lid

Hrisanti Prasman, lid

Henri Kevers, plaatsvervangend lid

F. SCHRAM
secretaris

F. GOSSELIN
voorzitter