

GRONDWETTELIJK HOF

[2010/206582]

Uittreksel uit arrest nr. 130/2010 van 18 november 2010

Rolnummer 4825

In zake : de prejudiciële vraag over de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, in het bijzonder de artikelen 23, § 2, tweede lid, 15°, en 31 ervan, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest nr. 198.369 van 30 november 2009 in zake de stad Waver tegen de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 8 december 2009, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, in zoverre zij prerogatieven van administratieve overheid toekent aan de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, zoals die welke erin bestaat de boekhouding van de ondernemingen van de elektriciteitssector te controleren (artikel 23, § 2, tweede lid, 15°, van de wet van 29 april 1999) of een administratieve geldboete uit te spreken (artikel 31 van de wet van 29 april 1999), terwijl het bestuur van die Commissie niet rechtstreeks wordt verzekerd door de uitvoerende macht, die de Commissie niet voldoende kan controleren om de politieke verantwoordelijkheid voor de door haar gestelde handelingen voor de wetgevende Kamers op zich te kunnen nemen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 37 van de Grondwet, doordat de personen ten aanzien van wie de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas beslissingen neemt, in tegenstelling tot de andere burgers die het voorwerp van een administratieve beslissing uitmaken, niet de garantie genieten dat de beslissing wordt genomen door een administratieve overheid waarvan het bestuur rechtstreeks wordt verzekerd door de uitvoerende macht, die de administratieve overheid voldoende kan controleren om hiervoor de politieke verantwoordelijkheid voor de wetgevende Kamers op zich te kunnen nemen ? ».

(...)

III. In rechte

(...)

B.1.1. Artikel 23 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, zoals van toepassing op de feiten in het bodemgeschil, bepaalde :

« [...]

§ 2. De commissie is belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de elektriciteitsmarkt, enerzijds, en met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de betreffende wetten en reglementen, anderzijds.

Te dien einde zal de commissie :

[...]

15° de boekhouding van de ondernemingen van de elektriciteitssector controleren inzonderheid ter verificatie van de naleving van de bepalingen van artikel 22 en de afwezigheid van kruissubsidies tussen de productie-, transmissie- en distributieactiviteiten;

[...] ».

Artikel 31 van de voormelde wet bepaalde :

« Onverminderd de andere door deze wet voorziene maatregelen, kan de commissie elke in België gevestigde natuurlijke of rechtspersoon verplichten tot naleving van specifieke bepalingen van deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan binnen de termijn bepaald door de commissie. Indien deze persoon bij het verstrijken van de termijn in gebreke blijft, kan de commissie, op voorwaarde dat de persoon werd gehoord of naar behoren werd opgeroepen, een administratieve geldboete opleggen. De geldboete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dan vijftigduizend frank, noch hoger zijn dan vier miljoen frank, noch, in totaal, hoger zijn dan tachtig miljoen frank of 3 procent van de omzet die de betrokken persoon heeft gerealiseerd op de Belgische elektriciteitsmarkt tijdens het laatste afgesloten boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is. De geldboete wordt ten gunste van de Schatkist geïnd door de Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, der registratie en domeinen. De administratieve geldboetes die de commissie aan de netbeheerder oplegt, worden niet opgenomen in de kosten bedoeld in artikel 12, § 2, 2°, maar worden in mindering gebracht van de billijke winstmarge bedoeld in artikel 12, § 2, 3° ».

Het betreft de in het geding zijnde bepalingen.

B.1.2. Artikel 22 van dezelfde wet bepaalde :

« § 1. De wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen en de uitvoeringsbesluiten ervan, alsmede de artikelen 64 tot 66, 77 (met uitzondering van het zesde lid), 80, 80bis en 177bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen zijn van toepassing op de netbeheerder en op de beheerders van de distributienetten, producenten, distributeurs, leveranciers en tussenpersonen die vennootschappen of organismen naar Belgisch recht zijn, ongeacht hun rechtsvorm. De jaarrekening van deze ondernemingen specificeert in de toelichting alle significante verrichtingen met verbonden of geassocieerde ondernemingen tijdens het betrokken boekjaar.

§ 2. De ondernemingen bedoeld in § 1 die verticaal of horizontaal geïntegreerd zijn, houden in hun interne boekhouding afzonderlijke rekeningen voor hun productie-, transmissie- en distributieactiviteiten en, in voorkomend geval, voor het geheel van hun activiteiten buiten de elektriciteitssector, zoals zij zouden moeten doen indien deze activiteiten door juridisch onderscheiden ondernemingen werden uitgevoerd.

[...]

De jaarrekening van de ondernemingen bedoeld in het eerste lid bevat in de toelichting een balans en een resultatenrekening voor elke categorie van activiteiten, alsmede de regels voor de toerekening van de activa en passiva en de opbrengsten en kosten die bij de opstelling van de afzonderlijke rekeningen werden toegepast. Deze regels mogen slechts in uitzonderlijke gevallen worden gewijzigd en deze wijzigingen moeten in de toelichting bij de jaarrekening worden vermeld en naar behoren gemotiveerd.

§ 3. De commissie kan bepalen dat de ondernemingen bedoeld in § 1 of bepaalde categorieën ervan haar periodiek cijfermatige of descriptieve gegevens overmaken betreffende hun gescheiden rekeningen of hun financiële of commerciële betrekkingen met verbonden of geassocieerde ondernemingen, teneinde de commissie in de mogelijkheid te stellen na te gaan of deze relaties niet van aard zijn de wezenlijke belangen van de consumenten of de correcte uitvoering van de openbare dienstverplichtingen van de betrokken onderneming te schaden.

[...]

Elk besluit dat voor de elektriciteitssector wordt vastgesteld krachtens artikel 11, 2°, van de voornoemde wet van 17 juli 1975, en elke afwijking die aan ondernemingen uit deze sector wordt toegestaan met toepassing van artikel 15 van dezelfde wet, is onderworpen aan het voorafgaand advies van de commissie ».

B.1.3. De voormelde wet van 29 april 1999 heeft het voorwerp uitgemaakt van opeenvolgende wijzigingen. De wet van 1 juni 2005 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt » (*Belgisch Staatsblad* van 14 juni 2005) beoogt de omzetting van de richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG ». Zij herdefinieert met name de opdrachten die aan de bevoegde overheden zijn toegekend inzake de liberalisering van de elektriciteitsmarkt en heeft tot doel een onderscheid te maken tussen de opdrachten ter voorbereiding van het beleid door de administratie en de opdrachten van toezicht op de werking van de markt door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna : CREG). Artikel 6 van de wet van 27 juli 2005 « tot organisatie van de mogelijkheden tot beroep tegen de beslissingen genomen door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas » (*Belgisch Staatsblad* van 29 juli 2005) heeft aan het Hof van Beroep te Brussel, zitting houdende zoals in kort geding, de bevoegdheid toegekend om kennis te nemen van de beroepen die met name zijn ingesteld tegen de beslissingen van de CREG waarbij administratieve geldboeten worden opgelegd. Aan het Hof van Beroep wordt de grond van de zaak voorgelegd en dat Hof doet uitspraak met volle rechtsmacht. Tot de inwerkingtreding van die wet waren die beroepen de beroepen waarin de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorzien, waarbij die laatste de onwettigheden of de klaarblijkelijke beoordelingsvervalsingen van de beslissingen van de CREG kon afkeuren.

B.1.4. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het geschil voor de Raad van State betrekking heeft op een beroep tot nietigverklaring van de beslissing van de CREG waarbij een administratieve geldboete werd opgelegd voor een inbreuk gepleegd vóór de inwerkingtreding van de voormelde wetten van 1 juni en 27 juli 2005.

Het Hof beantwoordt de prejudiciële vraag in het licht van de bepalingen die van kracht waren op het ogenblik dat de voor de Raad van State bestreden administratieve handeling is gesteld.

B.2. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van de voormelde artikelen 23, § 2, tweede lid, 15°, en 31 van de wet van 29 april 1999 met de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 37, van de Grondwet, in zoverre de persoon ten aanzien van wie de CREG, waarvan het bestuur niet rechtstreeks zou worden verzekerd door de uitvoerende macht, een beslissing heeft genomen, het voorwerp zou uitmaken van een onverantwoord verschil in behandeling ten opzichte van de persoon ten aanzien van wie de administratieve overheden waarvan het bestuur rechtstreeks wordt verzekerd door de uitvoerende macht, een beslissing hebben genomen, waarbij de beslissingen van de CREG zouden ontsnappen aan de controle van de uitvoerende macht en bijgevolg aan de mogelijkheid om ten overstaan van de Kamer van volksvertegenwoordigers de politieke verantwoordelijkheid voor de door haar gestelde handelingen op zich te nemen.

B.3.1. De Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit is opgericht bij artikel 23 van de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt ». In de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten » (*Belgisch Staatsblad* van 11 mei 1999) zijn aan die Commissie aanvullende bevoegdheden inzake de gasmarkt toegekend; in artikel 15 van die laatste wet wordt zij bijgevolg aangewezen als de « Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas » of de CREG. De CREG is een autonoom orgaan met rechtspersoonlijkheid waarvan de zetel is gevestigd in het arrondissement Brussel-Hoofdstad.

Luidens artikel 23 van de in het geding zijnde wet van 29 april 1999 en artikel 15/14 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, heeft de CREG een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en de werking van de elektriciteits- en gasmarkten, enerzijds, en een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de desbetreffende wetten en reglementen, anderzijds. Artikel 31 van dezelfde wet van 29 april 1999 staat de CREG met name toe sancties op te leggen in de vorm van administratieve geldboeten wanneer de bepalingen van de voormelde wet of de uitvoeringsbesluiten ervan zijn geschonden.

B.3.2. De oprichting van de CREG past in de context van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt ter uitvoering van richtlijnen van de Europese Unie.

Die richtlijnen strekken ertoe de elektriciteitsmarkt open te stellen voor de concurrentie in het voordeel van de ondernemingen en de verbruikers. Zij hebben de oprichting, in elke lidstaat, van een nationale regulerende overheid opgelegd, die met name de opdracht heeft controle uit te oefenen op de netbeheerders en hun tarieven en die ook kan worden belast met de controle van hun boekhouding. De CREG is de Belgische federale overheid voor de regulering van de elektriciteits- en gasmarkten.

B.4. De CREG is een administratieve overheid die beschikt over een ruime autonomie die niet verenigbaar is met een hiërarchisch of een administratief toezicht. Zij werd opgericht om bepaalde taken uit te voeren, die de wetgever wenste te onttrekken aan het gezag van de federale Regering.

B.5. De ontstentenis van een hiërarchisch of een administratief toezicht is niet strijdig met de Grondwet. Ook staat artikel 37 van de Grondwet, dat mede in de prejudiciële vraag wordt aangevoerd, er niet aan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden in een welbepaalde technische aangelegenheid toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid, die voor het overige onderworpen blijft aan zowel de rechterlijke toetsing als de parlementaire controle. Overigens, in de considerans 34 van de richtlijn 2009/72/EG is gesteld dat de onafhankelijkheid van de energieregulator « rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten » niet uitsluit.

B.6.1. De administratieve handelingen van de CREG zijn vatbaar voor jurisdictionele toetsing. Tot de inwerkingtreding van de voormelde wet van 27 juli 2005 waren zij onderworpen aan de beroepen waarin de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorzien.

B.6.2. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat die een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State : indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de bestreden akte geacht nooit te hebben bestaan.

B.6.3. Bovendien kan de Raad van State, in de omstandigheden bedoeld in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelasten dat de uitvoering van de beslissing om sancties op te leggen, wordt geschorst, in voorkomend geval, door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

B.6.4. De rechtzoekenden ten aanzien van wie de CREG een beslissing heeft genomen, beschikken dus, op het ogenblik dat de in het geding zijnde zaak voor de Raad van State werd ingediend, voor die laatste over een daadwerkelijk beroep voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtcollege.

B.7. Ter uitvoering van en binnen de grenzen van het recht van de Europese Unie is de wetgever bevoegd om de taken en de werking van de CREG te regelen. Ook dient hij haar begroting goed te keuren. De CREG moet aan de bevoegde minister jaarlijks een verslag uitbrengen over onder meer de uitvoering van haar opdrachten en de minister dient dat jaarverslag over te zenden aan de federale wetgevende Kamers en aan de Gewestregeringen (artikel 23, § 3, van de in het geding zijnde wet van 29 april 1999). Die wetgevende Kamers kunnen overigens, via de hun ter beschikking staande controlemiddelen, de bevoegde minister of de federale Regering ter verantwoording roepen.

Uit het voorgaande blijkt dat er wel degelijk een parlementaire controle is.

B.8.1. In zoverre het voorgaande niet zou volstaan om te verantwoorden dat de personen die het voorwerp zijn van een beslissing van de CREG « niet de garantie genieten dat de beslissing wordt genomen door een administratieve overheid waarvan het bestuur rechtstreeks wordt verzekerd door de uitvoerende macht » wordt dit, op grond van artikel 34 van de Grondwet, verantwoord door de vereisten die voortvloeien uit het recht van de Europese Unie.

B.8.2. De omstandigheid dat de CREG haar taken met een hoge graad van autonomie uitoefent, vloeit inderdaad voort uit de vereisten van het recht van de Europese Unie, dat ter zake gaandeweg explicieter is geworden.

B.8.3.1. Het ten tijde van de feiten in het bodemgeschil toepasselijke artikel 20, lid 3, van de richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit » bepaalde dat de lidstaten een van de partijen onafhankelijke bevoegde instantie dienden aan te wijzen die geschillen met betrekking tot de betrokken contracten en onderhandelingen moest beslechten. Artikel 22 van die richtlijn bepaalde dat de lidstaten passende en doeltreffende mechanismen dienden te creëren voor regulering, controle en transparantie, teneinde misbruik van machtsposities, met name ten nadele van de verbruiker, en marktondermijnende praktijken te voorkomen.

B.8.3.2. Luidens artikel 23 van de richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG » - richtlijn die uiterlijk op 1 juli 2004 diende te zijn geïmplementeerd - wijzen de lidstaten een of meer bevoegde instanties met de functie van regelgevende instantie aan. Die instanties dienen geheel onafhankelijk te zijn van de belangen van de elektriciteitssector. Zij zijn ten minste verantwoordelijk voor het waarborgen van niet-discriminatie, daadwerkelijke mededinging en een doeltreffende marktwerking ten aanzien van de in die bepaling nader gepreciseerde aangelegenheden, waaronder het voeren van afzonderlijke boekhoudingen ter voorkoming van kruissubsidies tussen productie-, transport-, distributie- en leveringsactiviteiten.

B.8.3.3. Artikel 35 van de richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG » - richtlijn die uiterlijk op 3 maart 2011 moet worden geïmplementeerd - bepaalt :

« 1. Iedere lidstaat wijst één enkele nationale regulerende instantie op nationaal niveau aan.

[...]

4. De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de regulerende instantie en zorgen ervoor dat zij haar bevoegdheid op onpartijdige en transparante wijze uitoefent. Te dien einde waken de lidstaten erover dat de regulerende instantie, bij de uitvoering van de reguleringsstaken die haar bij deze richtlijn en de aanverwante wetgeving zijn opgelegd :

a) juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk is van enige andere publieke of particuliere entiteit;

b) ervoor zorgt dat haar personeel en de personen die belast zijn met haar beheer :

i) onafhankelijk zijn van marktbelangen, en

ii) bij het verrichten van de reguleringsstaken geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten. Eventuele nauwe samenwerking met andere bevoegde nationale instanties of de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de in artikel 37 genoemde reguleringsstaken, worden door dit voorschrift onverlet gelaten.

5. Om de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te beschermen, waken de lidstaten er met name over dat :

a) de regulerende instantie zelfstandig besluiten kan nemen, onafhankelijk van enig politiek orgaan, afzonderlijke jaarlijkse begrotingstoe wijzingen ontvangt, zodat zij over autonomie beschikt bij de uitvoering van de toegewezen begroting, en de adequate personele en financiële middelen heeft om haar taken uit te voeren, en

b) de leden van het bestuur van de regulerende instantie, of bij afwezigheid van een bestuur, de hogere leiding van de regulerende instantie, worden aangesteld voor een vaste termijn van vijf tot zeven jaar, die eenmaal kan worden verlengd.

In verband met punt b) van de eerste alinea, voorzien de lidstaten in een adequaat rouleringsschema voor het bestuur of de hogere leiding. De leden van het bestuur, of bij afwezigheid van een bestuur, de leden van de hogere leiding, mogen in die termijn uitsluitend van hun ambt worden ontheven als ze niet langer voldoen aan de in dit artikel omschreven voorwaarden of volgens de nationale wetgeving schuldig zijn geweest aan wangedrag ».

In dit verband wordt in de consideransen 33 en 34 van die richtlijn uiteengezet :

« (33) Bij Richtlijn 2003/54/EG is voor de lidstaten de eis ingevoerd om regulators met specifieke bevoegdheden op te zetten. De ervaring heeft echter uitgewezen dat de doeltreffendheid van regulering vaak wordt belemmerd door het gebrek aan onafhankelijkheid van de regulators van hun regeringen en door de ontoereikendheid van hun bevoegdheden en beslissingsmacht. Om deze reden heeft de Europese Raad in zijn bijeenkomst van 8 en 9 maart 2007 te Brussel de Commissie verzocht wetgevingsvoorstellen uit te werken om te zorgen voor een verdere harmonisering van de bevoegdheden en een grotere onafhankelijkheid van de nationale energieregulators. Deze nationale regulerende instanties kunnen bevoegd zijn voor zowel elektriciteit als gas.

(34) Om de interne markt voor elektriciteit goed te laten functioneren, moeten de energieregulators besluiten kunnen nemen over alle relevante reguleringskwesties en moeten zij volledig onafhankelijk zijn van alle andere publieke of particuliere belangen. Dit sluit rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten niet uit. Bovendien is de goedkeuring van de begroting van de regulator door de nationale wetgever niet op te vatten als een belemmering van de begrotingsautonomie. De bepalingen met betrekking tot de autonomie bij de uitvoering van de toegewezen begroting van de regulerende instantie dienen te worden toegepast in het kader dat door de nationale wet- en regelgeving inzake begrotingszaken is vastgesteld. Bij het bijdragen aan de onafhankelijkheid van de nationale regulerende instantie van politieke of economische belangen via een adequaat rouleringsschema, moeten de lidstaten kunnen rekening houden met de beschikbaarheid van personeel en de omvang van het bestuur ».

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 23, § 2, tweede lid, 15^o, en 31 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt schenden de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 37, van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 18 november 2010.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

M. Melchior.