

GRONDWETTELIJK HOF

[2019/205639]

Uittreksel uit arrest nr. 183/2019 van 20 november 2019

Rolnummer 6712

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 20 van het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders », ingesteld door de vzw « Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, J. Moerman en M. Pâques, en, overeenkomstig artikel 60bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus rechter E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 25 juli 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 26 juli 2017, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 20 van het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 januari 2017) door de vzw « Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven », de nv « Electrabel » en de nv « Lampiris », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Peeters, Mr. L. Champoeva en Mr. L. De Deyne, advocaten bij de balie te Brussel.

(...)

II. *In rechte*

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1.1. Het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders » (hierna : het decreet van 19 januari 2017) legt het juridische kader vast dat van toepassing is op de totstandkoming van de tariefmethodologie en van de tarieven inzake de distributie van gas en elektriciteit.

Het bestreden artikel 20, opgenomen in hoofdstuk VI (« Bekendmaking en bijzondere bepalingen ») van titel 3 (« Goedkeuringsprocedure ») van het decreet, bepaalt :

« De leverancier neemt de door de CWaPE goedgekeurde nettarieven in zijn facturering aan de eindafnemer op en betaalt de totaliteit van de voor het gebruik van het net verschuldigde sommen alsook de bij de eindafnemers niet-teruggedeinde bedragen aan de netbeheerder terug ».

Uit die bepaling vloeit voort dat het risico in verband met de facturen die niet door de eindafnemers zijn betaald, wat betreft de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, ten laste valt van de leverancier, daar die laatstgenoemde ertoe gehouden is de totaliteit van de verschuldigde sommen, met inbegrip van de bedragen die niet bij de eindafnemers zijn ingevorderd, terug te storten aan de distributienetbeheerder (hierna : DNB).

B.1.2. In de memorie van toelichting van het decreet van 19 januari 2017 wordt, in verband met de bestreden bepaling, vermeld :

« De tarieven worden niet rechtstreeks door de DNB gefactureerd aan de eindafnemers, maar door de leveranciers. Die laatste storten vervolgens aan de DNB's de overeenkomstige bedragen, zelfs wanneer die laatste niet door de eindafnemers werden betaald.

De onderhavige bepaling bevestigt een principe uit het verleden en de huidige praktijk die de DNB's en de leveranciers al talrijke jaren toepassen. Het betreft dus een bevestiging van het marktmodel dat is aangenomen bij de liberalisering van de gasmarkt en de elektriciteitsmarkt » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2015-2016, nr. 576/1, p. 11).

Luidens de parlementaire voorbereiding vloeien de opname van de betwiste verplichting in het decreet en het behoud van het geldende systeem voort uit de onmogelijkheid, voor de leveranciers en de distributienetbeheerders, om een akkoord te bereiken :

« In verband met de wanbetalingen en het systeem van de tariefcascade was het onmogelijk een akkoord te bereiken tussen de leveranciers en de DNB's, reden waarom mijnheer de Minister heeft beslist het huidige systeem te handhaven - zoals bepaald in de regionale beleidsverklaring. Hij onderstreept overigens dat hij, door van de terugvordering van de wanbetalingen een openbaredienstverplichting te maken, de weg zou openen voor een tariefstijging die hem later zou worden verweten » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2015-2016, nr. 576/3, p. 8).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

B.2.1. De Waalse Regering betwist het belang van de verzoekende partijen om in rechte op te treden om de reden dat, enerzijds, de toepasselijke reglementering aan de leveranciers een recht op toegang tot de door de regulerende instantie vastgestelde tarieven toekent en de vernietiging van de bestreden bepaling geen impact zou hebben op de voorwaarden inzake de uitoefening van dat recht en, anderzijds, de leveranciers kaderakkoorden hebben gesloten waarbij zij hebben ingestemd met de in het beroep betwiste beginselen. In verband met de eerste verzoekende partij preciseerd de Waalse Regering dat zij de regeling van de unieke facturatie niet in het geding brengt. Die regeling houdt volgens haar echter noodzakelijkerwijs de last van het risico van de onbetaalde facturen in.

B.2.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.2.3. In zoverre de bestreden bepaling de verplichting voor de leverancier bevestigt om de totaliteit van de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, met inbegrip van de bedragen die niet zijn ingevorderd bij de eindafnemers, aan de netbeheerder terug te storten, hetgeen erop neerkomt het risico in verband met de onbetaalde facturen te zijnen laste te leggen, raakt zij de situatie van de tweede en van de derde verzoekende partijen, in hun hoedanigheid van leverancier, rechtstreeks en ongunstig. Het gegeven dat die partijen met die verplichting hebben ingestemd wanneer zij kaderakkoorden hebben gesloten, ontnemt hun niet hun belang om de vernietiging van de bestreden bepaling te vorderen. Die bepaling is overigens ook van dien aard dat zij het statutaire doel van de eerste verzoekende partij, zoals gedefinieerd in artikel 4 van haar statuten, namelijk het behartigen van de algemene belangen van de ondernemingen van de elektriciteits- en gasector, raakt.

B.2.4. De verzoekende partijen doen blijken van het vereiste belang om een beroep tot vernietiging van de bestreden bepaling in te stellen.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

B.3. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, leden 2, 3 en 6 tot 8, 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 » (hierna : de richtlijn 2009/72/EG), met artikel 3, leden 2 tot 4, van de richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG » (hierna : de richtlijn 2009/73/EG), met artikel 106 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU) en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de eindafnemer de schuldenaar is van de verplichting tot betaling van de nettarieven jegens de distributienetbeheerder, waarbij de leverancier uitsluitend optreedt als invorderingsinstantie, in naam en voor rekening van die laatstgenoemde. Zij leiden hieruit af dat het risico verbonden aan de bedragen die niet zijn ingevorderd bij de eindafnemers, in beginsel ten laste zou moeten zijn van de distributienetbeheerder en niet van de leverancier zoals de bestreden bepaling nochtans voorschrijft. Volgens de verzoekende partijen vormt de verplichting die de bestreden bepaling ten laste legt van de leverancier, zonder enige compensatie, een openbaredienstverplichting die onverenigbaar is met de voormelde bepalingen. Inzonderheid zijn de verzoekende partijen van mening dat het systeem van de unieke factuur uitsluitend tot doel heeft de situatie van de eindafnemer te vereenvoudigen, die, zonder een dergelijk systeem, verscheidene facturen zou moeten betalen, zodat de betwiste verplichting verder gaat dan het door de bestreden bepaling nagestreefde doel.

B.4.1. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

B.4.2. De verzoekende partijen zetten in hun verzoekschrift niet uiteen in welk opzicht de bestreden bepaling de artikelen 3, leden 3, 6 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, artikel 3, lid 4, van de richtlijn 2009/73/EG, artikel 106 van het VWEU en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou schenden.

B.4.3. Het eerste middel is niet ontvankelijk in zoverre het is afgeleid uit de schending van de voormelde bepalingen.

B.5. Artikel 3, leden 2 en 7, van de richtlijn 2009/72/EG bepaalt :

« 2. Met volledige inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag, met name artikel 86, mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan elektriciteitsbedrijven openbaredienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, waaronder de leverings- en voorzieningszekerheid, de regelmaat, de kwaliteit en de prijs van de leveringen zijn begrepen, alsmede op de bescherming van het milieu, met inbegrip van energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en bescherming van het klimaat. Deze verplichtingen zijn duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar en waarborgen de gelijke toegang voor communautaire elektriciteitsbedrijven tot nationale consumenten waarborgen. Met betrekking tot leverings- en voorzieningszekerheid en energie-efficiëntie/vraagzijdebeheer, alsmede ter verwezenlijking van milieudoelstellingen en doelstellingen voor energie uit hernieuwbare bronnen in de zin van dit lid, kunnen de lidstaten gebruikmaken van planning op lange termijn, daarbij rekening houdend met de mogelijkheid dat derden toegang tot het systeem wensen.

[...]

7. De lidstaten nemen passende maatregelen om eindafnemers te beschermen en voorzien met name in adequate waarborgen voor de bescherming van kwetsbare afnemers. In dit verband definieert elke lidstaat het begrip kwetsbare afnemers, dat kan verwijzen naar energiearmoede en onder meer naar het verbod op afsluiting van de elektriciteitstoevoer van dergelijke afnemers in moeilijke tijden. De lidstaten waarborgen dat de rechten en verplichtingen met betrekking tot kwetsbare afnemers worden toegepast. Met name nemen zij maatregelen om eindafnemers in afgelegen gebieden te beschermen. Zij waarborgen een hoog niveau van consumentenbescherming, met name met betrekking tot de transparantie van contractvoorwaarden, algemene informatie en mechanismen voor geschillenbeslechting. De lidstaten zorgen ervoor dat een in aanmerking komende afnemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gemakkelijk op een nieuwe leverancier over te stappen. Wat ten minste de huishoudelijke afnemers betreft, omvatten deze maatregelen de in bijlage I beschreven maatregelen ».

Artikel 3, leden 2 en 3, van de richtlijn 2009/73/EG bepaalt :

« 2. Met volledige inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag, met name artikel 86, mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan bedrijven die in de gasector actief zijn openbaredienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, met inbegrip van voorzienings- en leveringszekerheid, regelmaat, kwaliteit en prijs van de leveringen, en milieubescherming, waaronder energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en klimaatbescherming. Deze verplichtingen zijn duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar en waarborgen de gelijke toegang van communautaire aardgasbedrijven tot nationale consumenten waarborgen. Met betrekking tot leverings- en voorzieningszekerheid en energie-efficiëntie/vraagzijdebeheer, alsmede ter verwezenlijking van milieudoelstellingen en doelstellingen voor energie uit hernieuwbare bronnen in de zin van dit lid, kunnen de lidstaten gebruikmaken van planning op lange termijn, daarbij rekening houdend met de mogelijkheid dat derden toegang tot het systeem wensen.

3. De lidstaten nemen passende maatregelen om eindafnemers te beschermen en voorzien met name in adequate waarborgen voor de bescherming van kwetsbare afnemers. In dit verband definieert elke lidstaat het begrip kwetsbare afnemers, dat kan verwijzen naar energiearmoede en onder meer naar het verbod op afsluiting van de gastoevoer van dergelijke afnemers in moeilijke tijden. De lidstaten waarborgen dat de rechten en verplichtingen met betrekking tot kwetsbare afnemers worden toegepast. Met name nemen zij passende maatregelen nemen ter bescherming van op het gassysteem aangesloten eindafnemers in afgelegen gebieden. De lidstaten kunnen een noodleverancier aanwijzen voor op het gassysteem aangesloten afnemers. Zij zorgen voor een hoog niveau van consumentenbescherming, met name

met betrekking tot de transparantie van contractvoorwaarden, algemene informatie en mechanismen voor geschillenbeslechting. De lidstaten zorgen ervoor dat een in aanmerking komende afnemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gemakkelijk op een nieuwe leverancier over te stappen. Wat ten minste de huishoudelijke afnemers betreft, omvatten deze maatregelen de in bijlage A beschreven maatregelen ».

B.6. In het marktmodel dat in België is ingevoerd bij de liberalisering van de energiesector, concurreren verschillende marktdeelnemers met elkaar om de consument elektriciteit en gas te leveren. De leverancier koopt energie van de producent of van de invoerder. Om die te kunnen leveren aan de consument, moet de leverancier gebruikmaken van de transmissie- en distributienetten. Die netten maken het mogelijk de energie van de producent of van de invoerder fysiek te vervoeren tot bij de eindafnemer.

B.7. Artikel 8, § 1, eerste lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 « betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt » (hierna : het « Elektriciteitsdecreet ») en artikel 7, § 1, eerste lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 19 december 2002 « betreffende de organisatie van de gewestelijke gasmarkt » (hierna : het « Gasdecreet ») bepalen dat de distributienetbeheerder de openbare dienstactiviteit verricht in verband met het beheer van de exploitatie, de veiligheid, het onderhoud en de ontwikkeling van het distributienet. De distributienetbeheerder beschikt over het exclusieve recht om aan de gebruikers een aansluiting te bezorgen in de vorm van een fysieke koppeling op het net en de verbruikers van energie bevoorraden via de transmissienetten.

B.8. Artikel 26, § 1, eerste lid, van het « Elektriciteitsdecreet » en van het « Gasdecreet » bepaalt dat de toegang tot de netten geregeld wordt en kent aan de producenten, leveranciers en in aanmerking komende afnemers of eindafnemers, naar gelang van het geval, een recht op toegang tot de netten toe tegen de overeenkomstig artikel 14 van het « Elektriciteitsdecreet » en artikel 15 van het « Gasdecreet » bekendgemaakte tarieven. Het staat aan de netbeheerder een niet-discriminerende toegang tot het door hem beheerde net te waarborgen voor alle in aanmerking komende afnemers, overeenkomstig artikel 26, § 2, eerste lid, van het « Elektriciteitsdecreet » en van het « Gasdecreet ».

B.9. De nettarieven zijn strikt gereguleerd. Het decreet van 19 januari 2017 voert aldus een gedetailleerde procedure in, in het kader waarvan de tarieven worden goedgekeurd door de Waalse Commissie voor Energie, op voorstel van de distributienetbeheerder (artikel 2, § 2, van het decreet), overeenkomstig de door die Commissie vastgestelde tariefmethodologie (artikel 7, § 1, van het decreet).

B.10. De toegang tot het distributienet veronderstelt dat vooraf een toegangscontract wordt gesloten tussen de distributienetbeheerder en de leverancier, of zelfs in sommige gevallen, voor gas, de gebruiker van het distributienet, waarbij de ondertekenende partij de « toegangshouder » of « toegangsgerechtigde » wordt genoemd, overeenkomstig, naar gelang van het geval, artikel 125 van het technisch reglement voor het beheer van de elektriciteitsdistributienetten in het Waalse Gewest en de toegang daartoe, zoals goedgekeurd bij het besluit van de Waalse Regering van 3 maart 2011, of overeenkomstig artikel 119 van het besluit van de Waalse Regering van 12 juli 2007 « tot herziening van het technisch reglement voor het beheer van de gasdistributienetten en de toegang daartoe ».

Het toegangscontract regelt de voorwaarden inzake de toegang tot het net en met name de betaalvoorwaarden. Het dient te worden opgesteld overeenkomstig de algemene voorwaarden van de Waalse Commissie voor Energie van 19 oktober 2010 « inzake de toegang tot het elektriciteitsdistributienet » of die van 25 november 2011 « inzake de toegang tot het aardgasdistributienet ». Volgens artikel 5.2 van die algemene voorwaarden verbindt de toegangshouder zich ertoe de toepasselijke kosten volgens de tarieven te betalen. Die kosten worden hem maandelijks gefactureerd door de distributienetbeheerder (artikel 10.1 van de voormelde algemene voorwaarden).

B.11. Volgens het zogenoemde systeem van de « tariefcascade » factureert de transmissienetbeheerder zijn tarieven aan de distributienetbeheerder. Die laatste factureert op zijn beurt zijn eigen tarieven, die de kosten voor het gebruik van het transmissienet omvatten, aan de leverancier. De leverancier doet hetzelfde door aan de eindafnemer een factuur te richten die alle kosten van de energielevering omvat, namelijk de waarde van de verbruikte energie, de transmissie- en distributietarieven, de taksen en heffingen. De eindafnemer ontvangt dus een unieke factuur, ondanks het optreden van verscheidene deelnemers in het proces van de energielevering.

B.12. De verplichting voor de leverancier om in de unieke factuur een detail weer te geven van de kosten betreffende het gebruik van het net, verplichting die voortvloeit uit de bestreden bepaling, gaat uit van de zorg voor transparantie voor de eindafnemer, zoals blijkt uit het opschrift van het hoofdstuk VI (« Bekendmaking en bijzondere bepalingen ») waarvan de bestreden bepaling deel uitmaakt.

B.13. Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat de leverancier de rechtstreekse schuldenaar is van de nettarieven ten opzichte van de distributienetbeheerder en dat hij die kosten enkel doorrekent aan de eindafnemer via de unieke factuur.

B.14. De door de verzoekende partijen aangehaalde bepalingen leiden niet tot een andere conclusie.

Die bepalingen hebben tot doel de invoering van een systeem van toegang tot het transmissienet en het distributienet voor alle in aanmerking komende afnemers te verzekeren (artikel 32 van de richtlijn 2009/72/EG), erin te voorzien dat alle eindafnemers in aanmerking komen (artikel 26, § 1, tweede lid, van het « Elektriciteitsdecreet »), hetgeen betekent dat zij hun leverancier vrij kunnen kiezen (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2007-2008, nr. 813/1, p. 17), dat de gebruiker van het distributienet ertoe gehouden is de kosten inzake het gebruik van de netten te betalen volgens de tarieven die zijn goedgekeurd door de regulerende instantie (artikel 133, § 3, van het technisch reglement « elektriciteit ») en dat de tarieven een billijk evenwicht moeten beogen tussen de kwaliteit van de verleende diensten en de door de eindafnemers te betalen prijzen (artikel 12 van de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt »).

De artikelen 25bis en volgende van het « Elektriciteitsdecreet », die een mechanisme van forfaitaire vergoeding in geval van stroomonderbreking invoeren, ten laste van de netbeheerder, ten gunste van de eindafnemer, strekken ertoe de onbeschikbaarheid van het net te bestraffen en zijn niet gekoppeld aan het energieleveringscontract, maar aan het aansluitingscontract gesloten tussen de eindafnemer en de netbeheerder, zoals wordt gepreciseerd in de artikelen 25bis, § 2, vierde lid, en 25septies, § 4, van het voormelde decreet. Zij maken het in elk geval niet mogelijk te besluiten dat de distributienetbeheerder en de eindafnemer contractueel gebonden zouden zijn voor de eigenlijke energielevering.

B.15. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, heeft het systeem van de unieke factuur niet uitsluitend tot doel de situatie van de eindafnemer te vereenvoudigen. Het stemt overeen met het in B.6 tot B.11 beschreven marktmodel en met de respectieve contractuele en/of reglementaire betrekkingen tussen de verschillende marktdeelnemers in het proces van de energielevering, zoals de minister van Plaatselijke Besturen, Stad, Huisvesting en Energie heeft bevestigd, volgens wie het systeem van de tariefcascade « valt onder het marktmodel zoals het tot stand is gekomen na de liberalisering van de energiesector » (*CRIC*, Waals Parlement, 2014-2015, nr. 110, p. 61).

B.16. De verplichting voor de leverancier om de totaliteit van de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, met inbegrip van de bedragen die niet bij de eindafnemers zijn ingevorderd, aan de distributienetbeheerder terug te storten, is het logische gevolg van het feit dat hij de rechtstreekse schuldenaar van die sommen ten opzichte van de netbeheerder is. Die verplichting, die ressorteert onder zijn normaal commercieel risico, vormt geen openbaardienstverplichting in de zin van artikel 3, lid 2, van de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG.

B.17. Het uitgangspunt van het eerste middel is verkeerd. Het middel is dus niet gegrond. Het Hof moet bijgevolg evenmin een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie stellen.

Wat het tweede middel betreft

B.18. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 3, lid 1, 32, 33 en 36, *a*), van de richtlijn 2009/72/EG, met de artikelen 3, lid 1, 32, 37 en 40, *a*), van de richtlijn 2009/73/EG en met artikel 106 van het VWEU.

De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling een discriminatie invoert tussen de elektriciteits- en gasleveranciers die reeds aanwezig zijn op de markt en de nieuwkomers. Zij doen gelden dat de bestreden bepaling, door de rendabiliteit van de leveranciers aanzienlijk te beperken, onvermijdelijk zal leiden tot het verdwijnen van sommigen onder hen en tot een beperking van de toegang tot de markt voor nieuwkomers, hetgeen indruist tegen het voornaamste doel van de liberalisering van de energiemarkt, namelijk een concurrerende en duurzame markt en de daadwerkelijke openstelling ervan voor alle eindafnemers en leveranciers bevorderen.

B.19. Aangezien de verzoekende partijen doen blijken van het vereiste belang om de vernietiging van de bestreden bepaling te vorderen, dienen zij daarenboven niet te doen blijken van een belang bij het middel, in tegenstelling tot wat de Waalse Regering aanvoert.

B.20. Artikel 3, lid 1, van de richtlijn 2009/72/EG bepaalt :

« De lidstaten waarborgen op basis van hun institutionele organisatie en met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel dat elektriciteitsbedrijven, onverminderd lid 2, volgens de beginselen van deze richtlijn worden geëxploiteerd met het oog op de totstandbrenging van een door concurrentie gekenmerkte, zekere en in milieuopzicht duurzame elektriciteitsmarkt; wat hun rechten en plichten betreft, mogen zij deze bedrijven niet verschillend behandelen ».

Artikel 32 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten dragen zorg voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot de transmissie- en distributiesystemen, gebaseerd op bekendgemaakte tarieven die voor alle in aanmerking komende afnemers gelden en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen systeemgebruikers. De lidstaten zorgen ervoor dat deze tarieven of de aan de berekening daarvan ten grondslag liggende methoden voorafgaand aan hun toepassing worden goedgekeurd overeenkomstig artikel 37 en dat deze tarieven en, wanneer alleen de methoden zijn goedgekeurd, de methoden worden bekendgemaakt voordat zij in werking treden.

2. De beheerder van een transmissie- of distributiesysteem kan de toegang weigeren wanneer hij niet over de nodige capaciteit beschikt. De weigering moet naar behoren met redenen worden omkleed waarbij met name het bepaalde in artikel 3 in acht moet worden genomen, op basis van objectieve, technisch en economisch onderbouwde criteria. De regulerende instanties, indien de lidstaten hierin voorzien, of de lidstaten zorgen ervoor dat deze criteria op coherente wijze worden toegepast en dat de systeemgebruiker aan wie toegang is geweigerd, gebruik kan maken van een geschillenbeslechtingsprocedure. De regulerende instantie zorgt er tevens voor dat, waar van toepassing en wanneer de toegang wordt geweigerd, de transmissie- of distributiesysteembeheerder relevante informatie verstrekt over de voor de versterking van het net vereiste maatregelen. Aan degene die om dergelijke informatie verzoekt, kan een redelijke vergoeding in rekening worden gebracht die de aan de verstrekking van die informatie verbonden kosten weerspiegelt ».

Artikel 33 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten zien erop toe dat de in aanmerking komende afnemers zijn :

a) tot 1 juli 2004 : de in aanmerking komende afnemers zoals vermeld in artikel 19, leden 1 tot en met 3, van Richtlijn 96/92/EG. De lidstaten maken elk jaar per 31 januari de criteria bekend voor de definitie van deze in aanmerking komende afnemers;

b) uiterlijk vanaf 1 juli 2004 : alle niet-huishoudelijke afnemers;

c) vanaf 1 juli 2007 : alle afnemers.

2. Teneinde een onevenwichtigheid bij het openstellen van de elektriciteitsmarkten te voorkomen :

a) mogen contracten voor de levering van elektriciteit met een in aanmerking komende afnemer in het systeem van een andere lidstaat niet worden verboden, indien de afnemer op beide systemen als een in aanmerking komende afnemer wordt beschouwd, en

b) kan de Commissie in gevallen waarin transacties als bedoeld onder *a*) worden geweigerd omdat de afnemer slechts in een van beide systemen als een in aanmerking komende afnemer wordt beschouwd, rekening houdend met de marktsituatie en het algemeen belang, de partij die tot de weigering heeft besloten ertoe verplichten de gevraagde elektriciteitslevering uit te voeren op verzoek van de lidstaat waar de in aanmerking komende afnemer is gevestigd ».

Artikel 36, *a*), van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Bij de uitvoering van de in deze richtlijn omschreven reguleringsstaken neemt de regulerende instantie alle redelijke maatregelen om de volgende doelstellingen te bereiken binnen het kader van haar taken en bevoegdheden zoals vastgesteld artikel 37, waar nodig in nauw overleg met de andere betrokken nationale autoriteiten, waaronder de mededingingsautoriteiten, en zonder dat wordt geraakt aan hun bevoegdheden :

a) de bevordering, in nauwe samenwerking met het Agentschap, de regulerende instanties van andere lidstaten en de Commissie, van een door concurrentie gekenmerkte, zekere en vanuit milieuopgave duurzame interne markt voor elektriciteit binnen de Gemeenschap en van een daadwerkelijke openstelling van de markt voor alle afnemers en leveranciers in de Gemeenschap, en waarborging dat elektriciteitsnetten op een doeltreffende en betrouwbare manier werken, rekening houdend met doelstellingen op lange termijn ».

B.21. Artikel 3, lid 1, van de richtlijn 2009/73/EG bepaalt :

« De lidstaten waarborgen op basis van hun institutionele organisatie en met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel dat aardgasbedrijven, onverminderd lid 2, volgens de beginselen van deze richtlijn worden geëxploiteerd met het oog op de totstandbrenging van een door concurrentie gekenmerkte, zekere en in milieupzicht duurzame aardgasmarkt; wat hun rechten en plichten betreft, mogen zij deze bedrijven niet verschillend behandelen ».

Artikel 32 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten dragen zorg voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot het transmissie- en distributiesysteem en LNG-installaties, gebaseerd op bekendgemaakte tarieven die gelden voor alle in aanmerking komende afnemers, inclusief leveringsbedrijven, en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen systeemgebruikers. De lidstaten zorgen ervoor dat deze tarieven of de aan de berekening daarvan ten grondslag liggende methoden voorafgaand aan hun toepassing overeenkomstig artikel 41 worden goedgekeurd door een in artikel 39, lid 1, bedoelde regulerende instantie, en dat deze tarieven en, wanneer alleen de methoden zijn goedgekeurd, de methoden worden bekendgemaakt voordat zij in werking treden.

2. Transmissiesysteembeheerders hebben, indien nodig ten behoeve van de uitvoering van hun functies, waaronder die met betrekking tot grensoverschrijdende transmissie, toegang tot het net van andere transmissiesysteembeheerders.

3. De bepalingen van deze richtlijn laten de sluiting van langlopende contracten onverlet, voor zover die in overeenstemming zijn met de communautaire mededingingsregels ».

Artikel 37 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten zien erop toe dat de in aanmerking komende afnemers zijn :

a) tot 1 juli 2004 : de in aanmerking komende afnemers zoals vermeld in artikel 18 van Richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas. De lidstaten maken elk jaar per 31 januari de criteria bekend voor de definitie van deze in aanmerking komende afnemers;

b) uiterlijk vanaf 1 juli 2004 : alle niet-huishoudelijke afnemers;

c) vanaf 1 juli 2007 : alle afnemers.

2. Teneinde een onevenwichtigheid bij het openstellen van de gasmarkten te voorkomen :

a) mogen leveringscontracten met een in aanmerking komende afnemer in het systeem van een andere lidstaat niet worden verboden, indien de afnemer in beide systemen een in aanmerking komende afnemer is, en

b) kan de Commissie in gevallen waarin transacties als bedoeld onder a) worden geweigerd omdat de afnemer slechts in een van beide systemen een in aanmerking komende afnemer is, rekening houdend met de marktsituatie en het algemeen belang, de partij die tot de weigering heeft besloten ertoe verplichten de gevraagde levering uit te voeren op verzoek van één van de lidstaten van beide systemen ».

Artikel 40, a), van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Bij de uitvoering van de in deze richtlijn omschreven reguleringsstaken neemt de regulerende instantie alle redelijke maatregelen om de volgende doelstellingen te bereiken binnen het kader van haar taken en bevoegdheden zoals vastgesteld in artikel 41, waar nodig in nauw overleg met de andere betrokken nationale autoriteiten, waaronder mededingingsautoriteiten, en zonder dat wordt geraakt aan hun bevoegdheden :

a) de bevordering, in nauwe samenwerking met het Agentschap, de regulerende instanties van andere lidstaten en de Commissie, van een door concurrentie gekenmerkte, zekere en vanuit milieuoogpunt duurzame interne markt voor aardgas binnen de Gemeenschap en van een daadwerkelijke openstelling van de markt voor alle afnemers en leveranciers in de Gemeenschap, en waarborging dat gasnetten op een doeltreffende en betrouwbare manier werken, rekening houdend met doelstellingen op lange termijn ».

B.22. Artikel 106 van het VWEU bepaalt :

« 1. De lidstaten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van de Verdragen, met name die bedoeld in de artikelen 18 en 101 tot en met 109.

2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

3. De Commissie waakt voor de toepassing van dit artikel en richt, voor zover nodig, passende richtlijnen of besluiten tot de lidstaten ».

B.23. De bestreden bepaling behandelt de gevestigde leveranciers en de nieuwe leveranciers op dezelfde manier, aangezien beide categorieën ertoe gehouden zijn de totaliteit van de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, met inbegrip van de bedragen die niet bij de eindafnemers zijn ingevorderd, aan de distributienetbeheerder terug te storten.

Gelet op het feit dat de sommen in kwestie verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, zoals is vermeld in B.8 tot B.10, dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen de gevestigde leveranciers en de nieuwkomers, die dezelfde dienst genieten

B.24. Voor het overige tonen de verzoekende partijen niet aan in welke zin de bestreden bepaling de gevolgen voor de vrije concurrentie die zij die bepaling toeschrijven, zou hebben. De verplichting voor de leverancier om de distributienetbeheerder te vergoeden voor de door die laatste verleende dienst, volgens tarieven die strikt gereguleerd zijn, overeenkomstig het decreet van 19 januari 2017, waarvan de bestreden bepaling deel uitmaakt, los van de invordering van de betrokken bedragen bij de eindafnemers, kan niet worden geacht de rendabiliteit van de leverancier ten onrechte te beperken en bijgevolg de met de in B.20 tot B.22 aangehaalde bepalingen nagestreefde doelstellingen in het gedrang te brengen. Zoals de Waalse Regering, de Vlaamse Regering, en de tussenkomende partij opmerken, is het risico dat voortvloeit uit de verplichting voor de leveranciers om de totaliteit van de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, met inbegrip van de bedragen die niet bij de eindafnemers zijn ingevorderd, aan de distributienetbeheerder terug te storten, evenredig met hun respectieve omzetcijfers en hangt het af van de commerciële strategie die zij volgen. Het feit dat de distributienetbeheerders beschikken over een monopolie op de netten in kwestie en opgelegde partners van de leveranciers zijn, leidt niet tot een andere conclusie.

B.25. Het tweede middel is niet gegrond. Om dezelfde redenen als die welke zijn aangehaald in B.23 en B.24 dient geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te worden gesteld.

Wat het derde middel betreft

B.26. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, leden 2, 3, 6, 7 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, met artikel 3, leden 2 tot 4, van de richtlijn 2009/73/EG, met artikel 106 van het VWEU, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht. Volgens de verzoekende partijen doet de bestreden bepaling afbreuk aan het eigendomsrecht, alsook aan de vrijheid van handel en nijverheid van de energieleveranciers, zoals die zijn gewaarborgd door de voormelde bepalingen. De verzoekende partijen zijn van mening dat die inmenging niet evenredig is, gelet op de ontstentenis van een compensatie, ten gunste van de leveranciers, voor de te hunnen laste gelegde verplichting.

B.27. De verzoekende partijen leggen niet uit in welke zin de bestreden bepaling artikel 3, leden 2, 3, 6, 7 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, artikel 3, leden 2 tot 4, van de richtlijn 2009/73/EG en artikel 106 van het VWEU zou schenden. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat dat laatste uitsluitend betrekking heeft op de aangevoerde schending van het eigendomsrecht en van de vrijheid van ondernemen van de energieleveranciers. Het Hof beperkt zijn onderzoek bijgevolg in die mate.

B.28. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

B.29. De artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht bepaalt :

« Art. II.3. Iedereen is vrij om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen.

Art. II.4. De vrijheid van ondernemen wordt uitgeoefend met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet, alsmede van de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen en van de bepalingen van dwingend recht ».

B.30. Zonder dat moet worden bepaald of artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te dezen van toepassing is, volstaat het vast te stellen dat het eigendomsrecht en de vrijheid van ondernemen, zoals respectievelijk verankerd in de voormelde bepalingen, niet absoluut zijn. Elk van die rechten kan het voorwerp van beperkingen door de wetgever uitmaken, op voorwaarde dat die beperkingen strekken tot het verwezenlijken van een legitiem doel en er een redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel bestaat.

B.31. Om dezelfde redenen als die vermeld in B.23 en B.24, is de inmenging in het eigendomsrecht - in de veronderstelling dat het van toepassing is - en de vrijheid van ondernemen van de energieleveranciers redelijk verantwoord en houdt zij geen onevenredige gevolgen in.

B.32. Het derde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 20 november 2019.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux

De voorzitter,

F. Daoût