

Rolnummer 4825
Arrest nr. 130/2010 van 18 november 2010

## A R R E S T

---

*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 ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de stad Waver, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen;
- de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, waarvan de kantoren zijn gevestigd te 1040 Brussel, Nijverheidsstraat 26-38;
- de Ministerraad.

De stad Waver en de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas hebben memories van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 15 september 2010 :

- zijn verschenen :
- . Mr. J. Bourtembourg, advocaat bij de balie te Brussel, voor de stad Waver;
- . Mr. M. Daelemans *loco* Mr. D. Lindemans, en Mr. D. Verhoeven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas;
- . Mr. J.-F. De Bock, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Sinds een besluit van de Waalse Regering van 9 januari 2003 is de « Régie de l'électricité de la ville de Wavre », bedrijf zonder rechtspersoonlijkheid, de netbeheerder voor de elektriciteitsdistributie op het grondgebied van de stad Waver.

Op 6 mei 2004 beslist de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG), met toepassing van artikel 31 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, de stad Waver een administratieve geldboete op te leggen van 1 239,46 euro per kalenderdag vanaf 15 februari 2004. Die geldboete wordt gemotiveerd door het niet-tijdige en onvolledige karakter van het semestrieel verslag betreffende de resultaten van de exploitatie van het distributienet tijdens het vorige semester, neergelegd door de « Régie ». Die beslissing maakt het voorwerp uit van een beroep tot nietigverklaring ingesteld op 13 juli 2004 voor de Raad van State, rechtspleging in het kader waarvan de in het geding zijnde prejudiciële vraag is gesteld.

Bij een arrest van 31 januari 2006 beslist de Raad van State dat het verzoekschrift ontvankelijk is en dat de debatten dienen te worden heropend teneinde het de door de auditeur-generaal aangewezen leden van het auditoraat mogelijk te maken het onderzoek van de zaak voort te zetten.

De verzoekster voor de Raad van State voert een eerste middel aan afgeleid uit « de schending van de artikelen 10, 11, 33 en 37 van de Grondwet, het beginsel volgens hetwelk de bevoegdheden niet mogen worden gedelegeerd aan personen wier activiteiten ontsnappen aan de controle van de overheid, de onbekwaamheid van de persoon die de handeling heeft gesteld en de bevoegdheidsoverschrijding ». De stad Waver voert aan dat de door haar bestreden beslissing is genomen door een overheid waarvan het bestuur niet rechtstreeks wordt verzekerd door de uitvoerende macht en waarop die laatste geen toereikende controle kan uitoefenen. Zij merkt op dat, bij gebrek aan mechanismen die toelaten de politieke verantwoordelijkheid van de uitvoerende macht ten aanzien van de actie van de CREG te behouden, diegenen die worden getroffen door een administratieve sanctie opgelegd door die Commissie, in tegenstelling tot diegenen die worden getroffen door een administratieve sanctie opgelegd door elke andere administratieve overheid, niet de waarborg genieten dat de uitvoerende macht een hiërarchische bevoegdheid of een toezichthoudende controle uitoefent ten aanzien van een dergelijke overheid waardoor zij de politieke verantwoordelijkheid voor de door die overheid genomen beslissingen op zich kan nemen, en dat de jurisdictionele controle die kan worden uitgeoefend op de beslissingen van de CREG de Regering geenszins toelaat een dergelijke politieke verantwoordelijkheid op zich te nemen.

Op 22 juli 2009 legt de auditeur-verslaggever een verslag neer waarin wordt voorgesteld aan het Grondwettelijk Hof de door de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord geformuleerde prejudiciële vraag te stellen.

Bij het arrest nr. 198.369 van 30 november 2009 wordt bijgevolg de hiervoor weergegeven vraag aan het Hof gesteld.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Standpunt van de stad Waver*

A.1.1. De stad Waver is van mening dat de CREG beschikt over een aanzienlijke beslissingsbevoegdheid, waaronder die om de rekeningen van de ondernemingen van de elektriciteitssector te controleren. Zij kan eveneens, met toepassing van artikel 31 van de wet van 29 april 1999, in sommige gevallen een administratieve geldboete opleggen.

De door de CREG genomen beslissingen konden, tot 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 », het voorwerp uitmaken van een beroep voor de Raad van State. Voortaan moeten die beroepen worden ingesteld ofwel voor het Hof van Beroep te Brussel, ofwel voor de Raad voor de Mededinging.

De CREG is een onafhankelijke overheid. De leden van het directiecomité zijn evenwel ertoe gehouden jaarlijks verslag uit te brengen aan de bevoegde minister. De minister deelt dat jaarverslag vervolgens met name mee aan de wetgevende Kamers. De ontwerpbegroting van de CREG wordt ter goedkeuring voorgelegd aan de Ministerraad, terwijl de financiële situatie van de CREG jaarlijks wordt gecontroleerd door een bedrijfsrevisor. Sinds de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen heeft de Ministerraad eveneens de mogelijkheid de tenuitvoerlegging van de beslissingen van de CREG te schorsen.

Artikel 23 van de richtlijn 2003/54/EG van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit preciseert dat de overheden « geheel onafhankelijk [moeten zijn] van de belangen van de elektriciteitssector ». De onafhankelijkheid, die deze van de CREG moet zijn, is dus een onafhankelijkheid ten aanzien van de « elektriciteitssector », waarvan de Regering vanzelfsprekend geen deel uitmaakt. De onafhankelijkheid ten aanzien van de elektriciteitssector zou bijgevolg perfect te verzoenen zijn met de uitoefening van een toezichthoudende bevoegdheid.

De stad Waver merkt derhalve op dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn, daar niet is voorzien in een mechanisme van politieke controle door het Parlement op de beslissingen genomen door de uitvoerende macht met betrekking tot de CREG.

A.1.2. In haar memorie van antwoord is de stad Waver van mening dat richtlijn 2009/72/EG van 13 juli 2009, waarnaar de CREG in haar memorie verwijst, niet in aanmerking moet worden genomen in zoverre die dateert van na de administratieve geldboete die de CREG heeft opgelegd.

#### *Standpunt van de CREG*

A.2.1. In hoofdorde is de CREG van mening dat de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag zonder voorwerp is, aangezien de Regering ten aanzien van haar een toereikende controle zou uitoefenen om de politieke verantwoordelijkheid voor haar handelingen op zich te kunnen nemen ten overstaan van het Parlement. De Regering stemt met name in met de algemene beleidsnota van de CREG (*ex ante*), kan haar (*ex post*) concrete maatregelen opleggen om de uitvoering te sanctioneren of die nota aan te vullen, en kan zelfs beslissingen van de CREG rechtstreeks schorsen of de wijziging ervan opleggen. De CREG herinnert eraan dat die controlebevoegdheid daadwerkelijk wordt uitgeoefend. De politieke verantwoordelijkheid die uit die controlebevoegdheid van de Regering voortvloeit, is bovendien daadwerkelijk, aangezien in de Kamer regelmatig vragen aan de voor energie bevoegde minister worden gesteld over de handelingen van de CREG.

A.2.2. De CREG is in ondergeschikte orde van mening dat de vraag ontkennend dient te worden beantwoord, in zoverre de regeling inzake de controle van de CREG in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel. De CREG voert aan dat de prejudiciële vraag erop neerkomt het begrip zelf van onafhankelijke administratieve overheid in het geding te brengen, in zoverre de wetgever aan een dergelijke administratieve overheid een marge van autonomie heeft willen toekennen die niet verenigbaar is met het onderwerpen van die overheid aan een hiërarchische of toezichthoudende controle. De CREG onderstreept bijgevolg dat de onafhankelijkheid van de administratieve overheden ten opzichte van de Regering een dimensie

is die een wezenlijk bestanddeel ervan uitmaakt, en dat de prejudiciële vraag erop neerkomt het begrip van onafhankelijke administratieve overheid in het geding te brengen.

Vervolgens is de CREG van mening dat de in de prejudiciële vraag beoogde categorieën - de personen op wie een beslissing van de CREG betrekking heeft, enerzijds, en de personen op wie een beslissing betrekking heeft van een administratie die onder het rechtstreekse gezag van een minister staat, anderzijds - niet met elkaar vergelijkbaar zijn, gelet op de specifieke kenmerken van de sector. De entiteiten ten aanzien van wie de CREG haar tariefbevoegdheid uitoefent, zijn immers wettelijke monopolisten. Die monopoliesituatie onderscheidt de beheerders van de andere marktdeelnemers die handelen in een context van mededinging. Zij verantwoordt een verschillende regulering die, in voorkomend geval, verschillende maatregelen impliceert.

Ten slotte is de maatregel volgens de CREG niet onevenredig. De persoon op wie de door de CREG genomen maatregelen betrekking hebben, lijkt niet minder beschermd te zijn dan de persoon op wie de maatregelen betrekking hebben van een administratieve overheid die aan een gewoon toezicht is onderworpen.

De CREG ziet dan ook niet in hoe het feit dat de minister van Energie de politieke verantwoordelijkheid voor de door de CREG genomen maatregelen al dan niet rechtstreeks op zich neemt ten overstaan van de Kamer, een meer of minder gunstige situatie zou vormen voor de betrokken netbeheerder. Het is evenmin duidelijk hoe het opvragen van boekhoudkundige documenten of het opleggen van een administratieve geldboete door de CREG nadeliger zou zijn dan het nemen van identieke maatregelen door de klassieke administraties.

A.2.3. In uiterst ondergeschikte orde zou de vraag geen gevolgen hebben, in zoverre de beoordeling van de regeling inzake de controle van de CREG niet ertoe kan leiden het Europees recht in het geding te brengen. In het kader van de derde elektriciteitsrichtlijn van 13 juli 2009 moet de onafhankelijkheid van de regulator ten opzichte van de Regering vrijwel totaal zijn, waarbij die laatste geen enkele concrete instructie kan geven aan de regulator. Zelfs onder de gelding van de tweede elektriciteitsrichtlijn moet de regulator onafhankelijk zijn ten opzichte van de deelnemers van de sector.

A.2.4. In haar memorie van antwoord verklaart de CREG waarom, in België, de wetgever heeft gekozen voor de toekenning van een zekere autonomie aan de regulerende overheid, die verregaander is dan die van een gewone administratie. Dat gegeven is met name verantwoord door het feit dat, veel meer dan in de sector van de telecommunicatie, de overheid beschikt over rechtstreekse belangen in de elektriciteitssector. De stad Waver is daarvan een mooi voorbeeld, vermits zij het statuut van plaatselijke gemeenschap en dat van beheerder van het distributienet cumuleert, zonder tussenkomst van een afzonderlijke juridische structuur of participatie.

De verklaringen van de stad Waver moeten overigens duidelijk worden gerelativeerd wanneer zij de bevoegdheid van de CREG inzake administratieve geldboeten in die zin schetst dat zij over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt. De CREG kan alleen een geldboete opleggen om bestaande bepalingen van de wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan te doen naleven. Wat het tarief betreft, kan de CREG de geldboete alleen binnen de door de wetgever bepaalde perken vaststellen.

#### *Standpunt van de Ministerraad*

A.3.1. De Ministerraad herinnert in de eerste plaats eraan dat België ertoe gehouden was de bepalingen van de richtlijnen 96/92/EG en 2003/54/EG om te zetten. De bepalingen die prerogatieven van administratieve overheid toekennen aan de CREG, zijn dus het rechtstreekse gevolg van een verplichte omzetting van de richtlijnen. Ook al zouden de prerogatieven van administratieve overheid van de CREG in strijd zijn met de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 33 en 37 van de Grondwet, *quod non*, merkt de Ministerraad op dat het niet tot de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof behoort de grondwettigheid van het afgeleid gemeenschapsrecht te controleren, waartoe de in het geding zijnde richtlijnen behoren. Om die reden is de Ministerraad van mening dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft.

A.3.2. In ondergeschikte orde merkt de Ministerraad op dat de CREG is onderworpen aan ingewikkelde mechanismen van politieke en jurisdictionele controle die het noodzakelijke toezicht op haar actie en de vereisten inzake onafhankelijkheid regelen. Het uitgangspunt van de prejudiciële vraag, namelijk de vermeende ontstentenis van een controle op de actie van de CREG, naar het voorbeeld van de op de uitvoerende macht uitgevoerde controle, mist volgens de Ministerraad feitelijke grondslag. Om die reden is de Ministerraad van mening dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

A.3.3. In nog meer ondergeschikte orde stelt de Ministerraad dat de artikelen van de Grondwet die in de prejudiciële vraag worden aangevoerd, niet zijn geschonden.

In de eerste plaats merkt de Ministerraad op dat de CREG geen administratieve overheid als de andere is. Immers, als onafhankelijke administratieve overheid, beantwoordt de CREG aan bijzondere vereisten die een grotere of minder grote onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht impliceren.

Vervolgens staat het volgens de Ministerraad vast dat de oprichting van de CREG, op initiatief van de Europese wetgevingen en met het doel de wetgevingen van de lidstaten te harmoniseren op het vlak van de liberalisering van de gas- en elektriciteitsmarkten, een gewettigd doel nastreeft. Rekening houdend met de bevoegdheden van de CREG is de Ministerraad van mening dat het verantwoord is erin te voorzien dat het toezicht van de uitvoerende macht op de beslissingen van de CREG beperkt zal zijn en dat die rechtstreeks verslag over haar activiteit uitbrengt voor de wetgevende Kamers. Het lijkt ook verantwoord haar onafhankelijkheid te regelen, met name omdat de uitvoerende macht deelneemt aan de activiteit van de sector.

Het criterium van onderscheid tussen regulerende activiteit, enerzijds, en algemene uitvoerende bevoegdheden, anderzijds, is, gelet op hetgeen voorafgaat, objectief.

Ten slotte is de Ministerraad van mening dat een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde gewettigde doel en de aangewende middelen, namelijk het toekennen van bepaalde prerogatieven van administratieve overheid aan de CREG. Die evenredigheid wordt voorts verzekerd door de economie van het systeem inzake de controle van de CREG.

De onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht is beperkt, aangezien die laatste kan toezien op bepaalde beslissingen van de CREG.

Voor de rest herinnert de Ministerraad eraan dat de beslissingen van de CREG ofwel zijn onderworpen aan een controle van juridictionele aard, ofwel de controle van het Parlement, waarvoor zij haar beslissingen politiek moet verantwoorden.

- B -

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<sup>o</sup>, maar worden in mindering gebracht van de billijke winstmarge bedoeld in artikel 12, § 2, 3<sup>o</sup> ».

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, 80*bis* en 177*bis* 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 specificceert 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 beschrijvende 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 begrotingstoewijzingen 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°, 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,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior