

Rolnummer 6118
Arrest nr. 71/2016 van 25 mei 2016

ARREST

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 12, 2°, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, ingesteld door de Waalse Commissie voor Energie.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en E. De Groot, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 12 december 2014 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 16 december 2014, heeft de Waalse Commissie voor Energie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 12, 2°, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 juni 2014, derde editie).

De Waalse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Bourtembourg en Mr. F. Belleflamme, advocaten bij de balie te Brussel, en de Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. T. Vermeir, advocaat bij de balie te Brussel, hebben memories ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Waalse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 24 februari 2016 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers F. Daoût en T. Merckx-Van Goey te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 16 maart 2016 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 16 maart 2016 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. *In rechte*

- A -

A.1. De Waalse Commissie voor Energie (« Commission wallonne pour l’Energie », hierna : CWaPE) vordert de vernietiging van artikel 12, 2°, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt.

Ter ondersteuning van haar belang bij het beroep vermeldt de verzoekende partij dat zij de officiële regulator is van de elektriciteits- en gasmarkt in het Waalse Gewest. Het gaat dus om een op regionaal niveau opgerichte regulerende instantie in de zin 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 : richtlijn 2009/72/EG). Zij heeft onder meer als opdracht de overheid te adviseren op het gebied van de gewestelijke elektriciteits- en gasmarkt, maar heeft ook een opdracht van toezicht en controle op de decreten en besluiten met betrekking tot die markt. Zij zou dus belang hebben bij het vorderen van de vernietiging van een internrechtelijke norm waarbij een Europeesrechtelijke bepaling waarvan zij de toepassing dient te verzekeren, verkeerd wordt omgezet.

A.2.1. De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 35, lid 4, 35, lid 5, en 37 van de voormelde richtlijn 2009/72/EG.

Zij voert aan dat de decreetgever, door de regulerende instantie de verplichting op te leggen de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut van de netbeheerder als niet-beheersbare kosten te beschouwen, de verzoekende partij een beslissing oplegt en afbreuk doet aan haar bevoegdheid inzake de vaststelling van de tariefmethodologie en aan haar onafhankelijkheid ten opzichte van elke publieke of particuliere instelling. Door een onderscheid te maken tussen de pensioenkosten met betrekking tot het statutaire personeel en de pensioenkosten met betrekking tot het contractuele personeel, zou die decreetgever eveneens een onverantwoord verschil in behandeling doen ontstaan.

A.2.2. Volgens de verzoekende partij zou de decreetgever, door de bestreden norm aan te nemen, inbreuk plegen op de bij de richtlijn 2009/72/EG erkende rechten en plichten en haar discrimineren ten aanzien van de andere regulerende instanties die inzake de vaststelling van de tariefmethodologie in de elektriciteitssector bevoegd zijn, te dezen de CREG, Brugel en de VREG, die wel aan internrechtelijke normen worden onderworpen die in overeenstemming zijn met de Europeesrechtelijke normen.

De verzoekende partij beklemtoont dat krachtens artikel 12*bis* van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt geen enkele kwalificatie wordt gegeven aan de pensioenlasten van de personeelsleden van de overheidssector van de netbeheerders. De CREG kan dus vrij, zoals de richtlijn 2009/72/EG haar toestaat, beslissen haar kosten al dan niet als beheersbaar aan te merken bij het vaststellen van haar tariefmethodologie. Aan de pensioenlasten van de personeelsleden van de overheidssector van de netbeheerders wordt evenmin enige kwalificatie gegeven bij de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest van 8 mei 2014 « tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ». Net zoals de CREG kan Brugel dus vrij beslissen om de kosten met betrekking tot de pensioenlasten van de personeelsleden van de overheidssector al dan niet als beheersbaar aan te merken bij het vaststellen van zijn tariefmethodologieën. Hetzelfde geldt in het Vlaamse Gewest, krachtens het decreet van 14 maart 2014 « houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn van de Europese Unie 2012/27/EU van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie en de toekenning van groenestroomcertificaten, warmte-krachtcertificaten en garanties van oorsprong ».

A.2.3. De verzoekende partij beklemtoont dat zij sedert de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, namelijk sedert 1 juli 2014, bevoegd is om de distributietarieven voor elektriciteit vast te stellen, met uitzondering van de tarieven van de netten die een transmissiefunctie hebben en die in handen zijn van dezelfde beheerder als het transmissienet. Met betrekking tot het Waalse Gewest wordt die bevoegdheid toevertrouwd aan de CWaPE, de regulerende instantie van de Waalse gewestelijke elektriciteitsmarkt.

De verzoekende partij wijst eveneens erop dat de nationale regulerende instantie en haar personeel krachtens de artikelen 35, lid 4, en 35, lid 5, van de richtlijn 2009/72/EG in staat moeten zijn onafhankelijk van elk politiek of ander belang te handelen en zelfstandig besluiten moeten kunnen nemen. Zij haalt talrijke passages uit de interpretatieve nota van de Europese Commissie met betrekking tot de in de richtlijn 2009/72/EG bedoelde regulerende instanties aan, waarin het begrip « onafhankelijkheid » van de regulerende instantie, zoals bedoeld in de richtlijn, wordt geëxpliciteerd en beklemtoond. Daaruit zou blijken dat de verzoekende partij, sedert de inwerkingstelling van de zesde staatshervorming, bevoegd is om de op het Waalse elektriciteitsnet van toepassing zijnde prijzen en tariefplannen goed te keuren en dat zij, krachtens het Europese recht, die bevoegdheid onafhankelijk moet kunnen uitoefenen, zonder dat de wetgever, de regering of enige andere publieke of particuliere instelling in het besluitvormingsproces tussenbeide mag komen.

Volgens de verzoekende partij maakt het Waalse Gewest, door de bestreden bepalingen aan te nemen, inbreuk op de bevoegdheden die haar normaliter worden toegewezen en tast het bovendien haar onafhankelijkheid aan.

A.2.4. Het aanmerken van kosten als beheersbaar of niet-beheersbaar heeft een weerslag op de behandeling van die kosten inzake tarifiering. Aldus maakt het saldo met betrekking tot de beheersbare kosten deel uit van het boekhoudkundig resultaat van de netbeheerder en wordt het bijgevolg integraal daarbij gerekend. Het saldo met betrekking tot de niet-beheersbare kosten vormt daarentegen ofwel een tariefvordering indien het budget lager is dan het daadwerkelijke budget, ofwel een tariefschuld indien het budget hoger is dan het daadwerkelijke budget ten aanzien van de afnemers in hun geheel, en wordt overgeboekt naar de overlopende rekening op de balans van de netbeheerder. Aldus heeft het feit dat bij de bestreden bepaling aan de verzoekende partij de verplichting wordt opgelegd om in de tariefmethodologie die zij uitwerkt alle pensioenlasten van de personeelsleden onder statuut van de netbeheerders als niet-beheersbaar aan te merken, een directe weerslag op haar bevoegdheid en *in fine* op de prijzen die door de netbeheerders van de Waalse elektriciteitsmarkt worden toegepast.

Oorspronkelijk was in het ontwerp van decreet in geen enkele vermelding voorzien met betrekking tot de kwalificatie « beheersbaar of niet » die aan de kosten bestaande uit de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut van de netbeheerders moet worden gegeven. Pas *in extremis* werd die verwijzing door middel van een amendement in het decreet opgenomen. Zodoende zou het Waalse Gewest zich niet hebben beperkt tot het uitvaardigen van richtsnoeren inzake energiebeleid maar zou het de verzoekende partij wel degelijk een beslissing hebben opgelegd die in strijd is met de richtlijn 2009/72/EG.

A.2.5. De verzoekende partij merkt op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie België reeds heeft veroordeeld wegens een verkeerde omzetting van de richtlijn 2003/54/EG die de voorloper van de richtlijn 2009/72/EG is. Volgens de verzoekende partij zou de niet-overeenstemming van de Belgische interne wetgeving te dezen, net zoals in het geval dat door het Hof van Justitie is beslecht, berusten op het feit dat bevoegdheden die exclusief aan de nationale regulerende instantie zijn toegewezen en waarvoor zij een volledige onafhankelijkheid dient te genieten, door andere instellingen worden toegekend of uitgeoefend.

A.2.6. Wat betreft het feit dat de bestreden bepaling enkel de netbeheerder met statutair personeel ten goede komt, merkt de verzoekende partij op dat verschillende netbeheerders in het Waalse Gewest samen de elektriciteitsmarkt delen. Die beheerders zijn voornamelijk opgericht in de vorm van intercommunales die ofwel zuivere intercommunales ofwel gemengde intercommunales zijn. Enkel de eerste categorie stelt personen in statutair verband tewerk. Door enkel de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut te beogen, zou de decreetgever dus een verschil in behandeling hebben doen ontstaan tussen de netbeheerders met statutaire personeelsleden en die welke er geen hebben.

A.2.7. De verzoekende partij beklemtoont ten slotte dat, hoewel de in artikel 12*bis* van de wet van 29 april 1999 vervatte richtsnoeren reeds het voorwerp van een grondwettigheidstoets door het Hof in zijn arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013 hebben uitgemaakt, zulks niet het geval is met betrekking tot de bestreden bepaling die niet als een richtsnoer met een algemeen karakter kan worden beschouwd en die specifiek is voor de bestreden norm.

A.2.8. In ondergeschikte orde vermeldt de verzoekende partij dat, indien het Hof de redenering die voorafgaat niet zou volgen, op zijn minst een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zal moeten worden gesteld, die in de volgende bewoordingen is geformuleerd :

« Schendt artikel 14 van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001, zoals gewijzigd bij het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014, 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 en met name de artikelen 35 en 37 ervan, in zoverre het aan de nationale regulerende instantie in de zin van die richtlijn de verplichting oplegt om de kosten bestaande uit de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut van de netbeheerders als niet-beheersbare kosten te beschouwen ? ».

A.3.1. In haar memorie merkt de Waalse Regering op dat de richtlijnen betreffende de organisatie van de markt in België eerst ten uitvoer zijn gelegd bij de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt. De artikelen 12*octies* en 12*novies* van die wet voorzagen erin dat de Koning de regels met betrekking tot de tariefmethodologie zou aannemen en een onderscheid zou maken tussen de beheersbare en niet-beheersbare kosten, met andere woorden de kosten waarover de beheerder geen rechtstreekse controle heeft en die noodzakelijk zijn voor de zekerheid, de efficiëntie en de betrouwbaarheid van het net. Een ter uitvoering van die bepalingen aangenomen koninklijk besluit werd bekrachtigd bij de wet van 15 december 2009, met uitwerking op 12 september 2008.

Bij zijn arrest van 29 oktober 2009 in de zaak nr. C-474/08 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld dat die bevoegdheidstoe wijzing aan de Koning de bepalingen van de ten uitvoer te leggen richtlijnen schond. Bij zijn arrest nr. 97/2011 van 31 mei 2011 heeft het Hof eveneens geoordeeld dat de bekrachtiging van het in het geding zijnde koninklijk besluit de schending van het recht van de Europese Unie waardoor het was aangetast, niet had gedekt en dat de bekrachtigingswet bijgevolg moest worden vernietigd.

De bepalingen van de wet van 29 april 1999 waarbij de bevoegdheid aan de Koning is toegewezen, werden dan ook opgeheven bij een wet van 8 januari 2012 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen ». Die wet van 8 januari 2012 heeft de bepalingen van de wet van 29 april 1999 aangevuld om rechtstreeks een reeks richtsnoeren uit te vaardigen die de autonomie van de CREG meer in acht nemen. Die laatste heeft bij het Hof de vernietiging van de aldus aangenomen bepaling gevorderd, beroep dat door het Hof is verworpen bij zijn arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013. De richtlijn werd eveneens ten uitvoer gelegd door het Waalse Gewest bij het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt. Dat decreet voorziet in de artikelen 43 tot 47ter ervan in het bestaan van de CWaPE als onafhankelijke administratieve overheid. Het decreet werd aangepast bij een nieuw decreet van 11 april 2014 dat rekening wou houden met de nieuwe bevoegdheidsoverdrachten naar aanleiding van de laatste staatshervorming.

In het kader van dat decreet, waarbij aan de verzoekende partij de bevoegdheid wordt toegewezen om de tarieven van distributienetbeheerders goed te keuren, werd een bepaling aangenomen die voor het bepalen van richtsnoeren in hoofdzaak en in elk geval tijdelijk naar artikel 12bis van de wet van 29 april 1999 verwees.

A.3.2. Wat het enige middel betreft, beklemtoont het Waalse Gewest vooraf dat het niet inziet waarin te dezen de discriminatie zou bestaan waarover de verzoekende partij zou kunnen klagen.

Met betrekking tot de situatie van de verzoekende partij ten opzichte van de onafhankelijke administratieve overheden aan wie dezelfde bevoegdheden in de andere Belgische rechtsorden werden toegewezen, brengt het Waalse Gewest in herinnering dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in een federale Staat, elke wetgever de verplichting oplegt om gelijke situaties die onder zijn rechtsmacht vallen, gelijk te behandelen, maar niet belet dat de wetgevers in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, verschillende regelgevingen aannemen.

Wat betreft de situatie van de distributienetbeheerders die geen personeelsleden onder statuut tewerkstellen of kunnen tewerkstellen ten opzichte van die welke ze wel tewerkstellen, zou moeten worden vastgesteld dat de verzoekende partij noch tot de ene, noch tot de andere categorie behoort. Zij zou dan ook niet op ontvankelijke wijze kunnen klagen over een discriminatie die niet in haar nadeel zou zijn begaan.

Wat de vermeende schending van de richtlijn betreft, brengt het Waalse Gewest in herinnering dat de pensioenbijdragen van de provinciale en plaatselijke besturen het voorwerp van een recente hervorming hebben uitgemaakt bij de wet van 24 oktober 2011 « tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de lokale politiezones, tot wijziging van de wet van 6 mei 2002 tot oprichting van het fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid en houdende diverse wijzigingsbepalingen ». Die wet voorziet erin, enerzijds, dat de basispensioenbijdragevoet tussen 2012 en 2016 op 41,5 pct. wordt gebracht voor alle provinciale en plaatselijke besturen die dat percentage nog niet hebben bereikt en, anderzijds, dat de regularisatie- en responsabiliseringsbijdragen moeten worden geïnd. De distributienetbeheerders die personeelsleden onder statuut tewerkstellen, konden niets doen om de verhoging van de bijdragevoeten te voorkomen of te vermijden. Wat de regularisatiebijdragen betreft, hoewel het juist is dat de netbeheerders eraan kunnen ontsnappen door niet langer statutair personeel te benoemen, houdt de benoeming van overheidspersoneel verband met heel wat andere overwegingen dan de kwalificatie van regularisatiebijdragen die op het ogenblik van de benoeming moeten worden gestort.

A.3.3. De Waalse Regering besluit dat het Waalse Gewest, door de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut als niet-beheersbare kosten aan te merken, alleen maar de kwalificatie heeft vastgesteld die uit de feiten en uit de beginselen van het Europese recht en het Belgische recht werd afgeleid. Het Waalse Gewest verwijst naar het in artikel 345 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie vervatte neutraliteitsbeginsel en leidt eruit af dat het beginsel van niet-discriminatie, aangezien de regeling van het eigendomsrecht van de netbeheerders kan variëren, inhoudt dat rekening wordt gehouden met alle verschillen die eruit voortvloeien.

Zoals het Hof bij zijn arrest nr. 117/2013 voor diverse kosten heeft aanvaard, zou moeten worden vastgesteld dat de te dezen in het geding zijnde kosten geen beheersbaar karakter hebben en door de tarieven moeten worden gedekt.

A.3.4. In ondergeschikte orde sluit het Waalse Gewest zich aan bij de verzoekende partij wat betreft het feit dat er aanleiding bestaat om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële vraag te stellen teneinde zich ervan te vergewissen dat de bestreden bepaling geen afbreuk heeft gedaan aan de autonomie en aan de bevoegdheden van de verzoekende partij.

A.4.1. In haar memorie van tussenkomenst geeft de Vlaamse Regering aan dat zij, ingevolge de bevoegdheidsoverdracht bij de zesde staatshervorming, het decreet van 14 maart 2014 « houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn van de Europese Unie 2012/27/EU van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie en de toekenning van groenestroomcertificaten, warmte-krafcertificaten en garanties van oorsprong » heeft aangenomen.

Met betrekking tot het enige middel merkt de Vlaamse Regering op dat de verzoekende partij niet betwist dat de overheid algemene richtlijnen kan vaststellen waarmee de regulerende instantie rekening moet houden bij de uitoefening van de opdrachten die haar worden toegewezen. Er dient dan ook te worden stilgestaan bij de draagwijdte van artikel 35, lid 4, b), ii, van de richtlijn 2009/72/EG.

Dat artikel houdt twee voorschriften in : (i) er mag geen directe invloed zijn op de werking van de nationale regulerende instantie en (ii) de overheden mogen, overeenkomstig hun interne regels, enkel algemene beleidsrichtsnoeren aannemen die de onafhankelijkheid, de autonomie en de wezenlijke taken van de regulerende instantie niet mogen aantasten. In dat verband zou de bestreden bepaling niet kunnen worden beschouwd als een directe instructie om een beslissing van de verzoekende partij in een concreet geval te beïnvloeden.

A.4.2. Uit het door de verzoekende partij aangehaalde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 oktober 2009 zou blijken dat de specifieke regels met betrekking tot de afschrijvingen en de billijke winstmarge die van toepassing zijn op uitbreidingen van installaties van nationaal of Europees belang, « belangrijke/determinerende elementen » voor de tariefbepaling zijn die onder de bevoegdheid van de regulator vallen, ook al kan de overheid buiten die elementen nog algemene beleidsrichtsnoeren aannemen.

De verzoekende partij zou niet aantonen dat de bestreden bepaling een determinerend element van de haar toegewezen tariefbevoegdheden aantast.

De Vlaamse Regering merkt op dat verschillende bepalingen van de richtlijn 2009/72/EG het mogelijk maken af te leiden wat de « determinerende/belangrijke elementen » inzake de tariefbevoegdheid voor de distributietarieven zijn. Volgens haar schenden algemene beleidsrichtsnoeren waarbij bepaalde noodzakelijke kosten al dan niet als beheersbaar worden beschouwd, die richtlijn niet.

Artikel 35, lid 4, b), ii, mag ook niet beletten dat een overheid, op basis van andere bevoegdheden dan de bevoegdheden inzake energie, fundamentele keuzes maakt, zoals het aanstellen van statutaire personeelsleden in het kader van haar bevoegdheid inzake het toezicht op de gemeenten of op intergemeentelijke samenwerkingsverbanden of in het kader van haar tewerkstellingsbeleid, ook al zouden die keuzes een weerslag hebben op de tarieven.

Het zou de overheid ook vrijstaan om, in het kader van haar economisch en energiebeleid, te bepalen of sommige categorieën van netgebruikers meer of minder distributietarieven moeten betalen of bepaalde tariefmethodes moeten toepassen.

A.4.3. Uit artikel 32, lid 1, van de richtlijn 2009/72/EG zou volgens de Vlaamse Regering voortvloeien dat een andere overheid dan de regulerende instantie kan beslissen om bepaalde categorieën van netgebruikers vrij te stellen van een deel van de tarieven of om voor bepaalde categorieën van netgebruikers een grens vast te stellen waarboven geen tarieven aan hen mogen worden aangerekend. De Europese wetgever zou zulks reeds hebben gedaan met de verordening (EU) nr. 838/2010 van de Commissie van 23 september 2010 « betreffende de vaststelling van richtsnoeren met betrekking tot het vergoedingsmechanisme voor elektriciteitsstromen tussen transmissienetbeheerders en een gemeenschappelijke regelgevingsaanpak voor de transmissietarifiering »

krachtens welke de door de producenten betaalde jaarlijkse gemiddelde transmissietarieven in elke lidstaat binnen een in die verordening vastgestelde marge moeten liggen.

Vervolgens zou het enkel aan de regulerende instantie staan om de tarieven per categorie van netgebruiker vast te stellen of goed te keuren of voorafgaand de methodologie daarvoor vast te stellen of goed te keuren. Het feit dat er in dat verband een mogelijk juridisch toezicht bestaat, zou niet kunnen verantwoorden dat de beslissingsmacht die in beginsel aan de democratisch verkozen organen toebehoort, op overdreven wijze uit handen wordt gegeven.

A.5.1. In haar memorie van antwoord geeft de verzoekende partij aan dat de in de richtlijn 2009/72/EG vervatte beginselen verplicht moeten worden omgezet in de interne wetgeving met betrekking tot de elektriciteitsmarkt, ongeacht of die regelgeving Waals, Vlaams of Brussels is. In die mate wordt de aan elke decreetgever toegekende autonomie beperkt door de Europeesrechtelijke beginselen die op identieke wijze aan elk van hen worden opgelegd. Te dezen zou een essentieel beginsel dat in de richtlijn 2009/72/EG en met name in de artikelen 35, lid 4, en 35, lid 5, ervan is vervat, namelijk dat van de onafhankelijkheid van de regulerende instantie, door het bestreden decreet worden geschonden.

A.5.2. Het feit dat de verzoekende partij niet zelf het voorwerp van de aangeklaagde discriminatie zou uitmaken, zou niet kunnen inhouden dat zij niet op ontvankelijke wijze over een dergelijke discriminatie kan klagen. Indien het beroep ontvankelijk wordt verklaard, dient de verzoekende partij immers niet te doen blijken van een belang bij het middel.

A.5.3. Wat het enige middel betreft, zou moeten worden vastgesteld dat er ten aanzien van de verzoekende partij wel degelijk een beoordelingsmarge bestond of op zijn minst dat het aanmerken van de kosten als niet-beheersbaar niet enkel uit een gewone analyse van de feiten voortvloeide. De bewoordingen van de richtlijn 2009/72/EG en van de interpretatieve nota van de Europese Commissie zijn duidelijk doordat erin wordt bepaald dat het de bedoeling is een volledige onafhankelijkheid voor de nationale regulerende instantie te beschermen en te verzekeren, waarbij die onafhankelijkheid geen enkele uitzondering duldt.

Hoewel de netbeheerders die personeel onder statuut tewerkstellen, geen vat hadden op de verhoging van de pensioenkosten in zoverre die bij de wet werd opgelegd, neemt zulks niet weg dat het de verzoekende partij toekwam om haar kosten *in fine* zelf te kwalificeren zonder dat de decreetgever haar door het aannemen van het decreet een kwalificatie kan opleggen.

Volgens de verzoekende partij kan de bij de wet van 24 oktober 2011 doorgevoerde wetwijziging geen weerslag hebben op de kwalificatie die aan de pensioenlasten van de personeelsleden onder statuut is gegeven. De oude wetgeving die op de berekening van de pensioenbijdragen van die personeelsleden van toepassing was, voorzag immers erin dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten (hierna: RSZPPO) elk jaar de voor de financiering van de rustpensioenen noodzakelijke bijdragevoet bepaalde. Hoewel de nieuwe wetgeving specifieke bijdragevoeten voor de jaren 2012 tot 2016 bepaalt, voorziet zij eveneens erin dat het beheerscomité van de RSZPPO jaarlijks een voorstel met betrekking tot de basispensioenbijdragevoet voor het derde volgende kalenderjaar aan de minister van Pensioenen doet.

De verzoekende partij wijst eveneens erop dat zij in haar consultatieverslag van 6 februari 2014 reeds rekening hield met de wet van 24 oktober 2011, aangezien zij tot de conclusie was gekomen dat de basisbijdrage en de regularisatiebijdrage als beheersbare kosten moesten worden aangemerkt, terwijl de responsabiliseringsbijdragen als niet-beheersbare kosten moesten worden aangemerkt. De verzoekende partij doet gelden dat er hoe dan ook een discriminatie blijft bestaan tussen de netbeheerders die personen onder statuut tewerkstellen en de andere netbeheerders. In het stelsel van de werknemers vormen de werkgeversbijdragen eveneens lasten die door de netbeheerders-werkgevers moeten worden gedragen. Het tarief van de werkgeversbijdragen die het mogelijk maken met name de rustpensioenen in het stelsel van de werknemers te financieren, wordt echter ook bij de wet bepaald.

A.5.4. Wat betreft het feit dat de netbeheerders die personeel onder statuut tewerkstellen volgens de Waalse Regering niet de mogelijkheid zouden hebben om via een aangepast beleid inzake humanresourcesmanagement de kosten te beheersen, geeft de verzoekende partij aan dat het, opdat kosten als beheersbaar worden aangemerkt, niet noodzakelijk is dat de netbeheerder alle aspecten van die kosten volledig beheerst. De netbeheerders kunnen immers een invloed uitoefenen op het tarief van de regularisatiebijdragen. Hoewel het tarief van die bijdrage niet het enige element is dat door de netbeheerders in aanmerking wordt genomen om hun beleid inzake human resources te bepalen, neemt zulks niet weg dat zij die kosten rechtstreeks

beheersen en dat die bijgevolg als niet-beheersbaar hadden kunnen worden aangemerkt. Het verhogen van de responsabiliseringsbijdragen zou niet kunnen verantwoord worden dat alle pensioenbijdragen als niet-beheersbaar worden aangemerkt.

Wat betreft de verwijzing van de Waalse Regering naar artikel 345 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zou het neutraliteitsbeginsel dat erin is vervat, volgens de verzoekende partij de inmenging in haar bevoegdheden bij de bestreden akte niet kunnen verantwoord worden. Het feit dat de regeling van het eigendomsrecht tussen de netbeheerders kan variëren, maakt het evenmin mogelijk de bestreden akte te verantwoord worden. De netbeheerders worden immers allen onderworpen aan een bijdragevoet die bij de wet is bepaald om de pensioenlasten te dekken en bevinden zich dan ook niet in een verschillende situatie ten opzichte van elkaar.

A.5.5. Als antwoord op de memorie van de Vlaamse Regering brengt de verzoekende partij in herinnering dat de bestreden akte tot gevolg, zo niet tot doel, had haar te verhinderen het standpunt in te nemen dat zij in haar verslag van 6 februari 2014 heeft aangekondigd. Volgens haar komt de bestreden bepaling volledig tegemoet aan de definitie van het begrip « instructie » zoals het door de Europese Commissie in haar interpretatieve nota in aanmerking is genomen. Aan het einde van haar consultatieverslag van 6 februari 2014 heeft de verzoekende partij aangegeven dat zij van mening was dat enkel de responsabiliseringsbijdragen, in het kader van de tijdelijke tariefmethodologie voor de periode 2015-2016, als niet-beheersbare kosten moesten worden beschouwd, waarbij de basis- en regularisatiebijdragen als beheersbare kosten moesten worden beschouwd. Door het aannemen van de bestreden akte heeft het Waals Parlement evenwel een andere kwalificatie opgelegd dan die welke door de verzoekende partij in aanmerking zou worden genomen in het kader van haar bevoegdheid inzake het opstellen van de tariefmethodologie.

In het onwaarschijnlijke geval dat het Hof toch zou oordelen dat de bestreden bepaling geen directe instructie of op zijn minst een met de richtlijn 2009/72/EG strijdige poging tot beïnvloeding uitmaakt, zou moeten worden besloten dat de bestreden bepaling in alle gevallen het begrip « algemeen richtsnoer » te buiten gaat dat een overheid van de Staat in het kader van haar bevoegdheden inzake energie kan vaststellen, zonder daarom inbreuk te maken op de bevoegdheden van de nationale regulerende instantie.

De verzoekende partij geeft aan dat, ook al zou moeten worden geoordeeld dat enkel de determinerende elementen bij de tariefbepaling tot de bevoegdheid van de regulerende instantie zouden moeten blijven behoren, waarbij op de andere inbreuk kan worden gemaakt door de wetgevende macht, de kwalificatie « beheersbaar » of « pensioenlasten » niet zou kunnen worden beschouwd als een bevoegdheid die niet belangrijk of determinerend is. Een dergelijke kwalificatie heeft immers een aanzienlijke weerslag op het doorrekenen van die kosten in de tarieven van de netbeheerder.

Met betrekking tot artikel 35, lid 4, b), ii, van de richtlijn geeft de verzoekende partij aan dat zij de door de Vlaamse Regering gemaakte analyse betreffende dat artikel niet kan onderschrijven. De bestreden bepaling zou immers niet als een algemeen beleidsrichtsnoer kunnen worden beschouwd, maar wel als een directe en precieze instructie. Zij heeft immers rechtstreeks betrekking op de bevoegdheid van de verzoekende partij inzake het opstellen van de tariefmethodologie. Die bevoegdheid wordt bij artikel 37, lid 1, a), van dezelfde richtlijn evenwel uitdrukkelijk voorbehouden aan de regulerende instantie.

Het argument van de Vlaamse Regering volgens hetwelk de bestreden bepaling zou voortvloeien uit de uitoefening van een andere bevoegdheid van de Waalse Regering dan haar bevoegdheid op het gebied van energie, kan niet in aanmerking worden genomen. De bestreden bepaling is immers vervat in het Waalse decreet van 11 april 2014 tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt. Er zou bijgevolg niet kunnen worden aangenomen dat het Waalse Gewest heeft gehandeld binnen de uitoefening van zijn bevoegdheid inzake tewerkstelling of andere bevoegdheden.

Volgens de verzoekende partij zou het arrest nr. 117/2013 van het Hof de door de Vlaamse Regering uiteengezette stelling niet kunnen ondersteunen. Bij de bepalingen die in dat arrest in het geding waren, in tegenstelling tot de bepaling die te dezen ter toetsing aan het Hof is voorgelegd, werd immers geen enkele kwalificatie aan de in die artikelen vermelde kosten verleend en werd geen enkele kwalificatie aan de regulerende instantie opgelegd.

Met betrekking tot de uiteenzettingen op grond van artikel 32, lid 1, van de richtlijn en de verordening (EU) nr. 838/2010, ziet de verzoekende partij niet in in welk opzicht die bepalingen het mogelijk zouden maken de wettigheid van de bestreden akte te verantwoord worden.

De verzoekende partij geeft ten slotte aan dat, in tegenstelling tot hetgeen de Vlaamse Regering aanvoert, de Europese wetgever wel degelijk heeft gewild dat de onafhankelijkheid van de verzoekende partij zo ruim mogelijk is. Zij baseert haar argument op artikel 34 van de richtlijn 2009/72/EG. Hoewel de nationale regulerende instantie volledig onafhankelijk dient te zijn, zal tegen haar beslissingen een beroep kunnen worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Luik.

Ten slotte beklemtoont de verzoekende partij dat uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat, naast het feit dat de onafhankelijkheid van de verzoekende partij door de Europese teksten wordt opgelegd, de beslissing om die onafhankelijkheid te vergroten wel degelijk is genomen door een democratisch verkozen orgaan, namelijk het Waals Parlement, dat toezicht op haar blijft uitoefenen, zoals het decreet van 12 april 2001, zoals gewijzigd bij het decreet van 11 april 2014, uitdrukkelijk erin voorziet.

A.6.1. In haar memorie van wederantwoord blijft de Waalse Regering betogen dat wetgevingen die uitgaan van verschillende wetgevers, niet met elkaar kunnen worden vergeleken. Het aanvoeren van de schending van de richtlijn zou niet tot gevolg kunnen hebben dat het gelijkheidsbeginsel toepasselijk wordt gemaakt op hetgeen niet vergelijkbaar is. Volgens de Waalse Regering bevestigt de argumentatie van de verzoekende partij alleen maar dat in werkelijkheid wel degelijk de schending van een Europese richtlijn in plaats van de schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd.

De Waalse Regering voegt eraan toe dat, ook al had geen enkele wetgever tot dusver een bepaling aangenomen die vergelijkbaar is met die welke te dezen in het geding is, niemand zou kunnen vooruitlopen op de wijze waarop de andere wetgevers zouden kunnen overwegen om hun bevoegdheden in die aangelegenheid in de toekomst uit te oefenen.

A.6.2. Wat betreft het feit dat, zodra de verzoekende partij haar belang bij het beroep zou bewijzen, haar niet meer zou worden gevraagd om aan te tonen dat de onregelmatigheid waarop zij zich beroept, haar benadeelt, beklemtoont de Waalse Regering eerst dat de verzoekende partij te dezen een schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert tussen twee categorieën die volledig vreemd zijn aan haar eigen situatie.

Meer bepaald ziet de Waalse Regering evenmin in in welk opzicht de verzoekende partij zou doen blijken van een belang bij haar beroep voor het Hof aangezien haar enige middel enkel toelaatbaar zou zijn in zoverre een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd tussen categorieën die volledig vreemd aan haar zijn. Ten slotte verbieden de bestreden bepalingen geenszins om de pensioenbijdragen voor werknemers als niet-beheersbare kosten aan te merken. Die kwalificatie hangt enkel af van een beslissing van de verzoekende partij zelf.

A.6.3. Wat de aangevoerde discriminatie betreft, baseert de verzoekende partij zich volgens de Waalse Regering op een maximale interpretatie van haar autonomie die geen enkele beperking zou mogen kennen. Die interpretatie zou evenwel niet correct zijn. Het Hof van Justitie heeft een delegatie aan de Koning immers enkel nietig verklaard omdat zij betrekking had op het vaststellen van belangrijke elementen bij de tariefbepaling, zoals de winstmarge. De Europese Commissie heeft in haar interpretatieve nota aanvaard dat de lidstaten voor de regulerende instanties globale richtsnoeren vaststellen zolang zij maar niet zo ver gaan dat zij de tariefmethodologie zelf vaststellen. Bij zijn arrest nr. 117/2013 heeft het Hof eveneens aanvaard dat de wetgever de regulerende instantie herinnert aan verplichtingen die worden afgeleid uit de feiten en de andere van toepassing zijnde wetgevingen. De bestreden bepaling legt de regulerende instantie evenwel de verplichting op rekening te houden met de plichten die op de netbeheerders rusten inzake pensioenen, de regels inzake openbare bedieningen en in het bijzonder het statutaire beginsel en, ten slotte, de ware aard van de pensioenbijdragen voor het statutaire personeel in het licht van de algemene rechtsbeginselen, van het beginsel van de wettigheid van het bestuurlijk optreden, van het motiveringsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

A.6.4. Ten gronde zou de verzoekende partij, door zich te concentreren op de wijze waarop de bijdragevoeten worden bepaald, geen rekening houden met het centrale feit, namelijk dat de pensioenbijdragevoeten van het statutaire personeel zwaar zijn en stijgen. De Waalse Regering ziet in dat verband niet in hoe een regulerende instantie pensioenbijdragen waarvan de verhoging geen verband houdt met de index, redelijkerwijs als beheersbaar zou kunnen aanmerken door aldus aan de openbare netbeheerders de verplichting op te leggen dat zij de verhoging ervan persoonlijk moeten dragen, tenzij zij zich geleidelijk van hun statutaire personeel ontdoen.

Wat betreft het verschil dat bestaat ten opzichte van de pensioenbijdragen voor werknemers, beklemt de Waalse Regering nogmaals dat de bestreden bepalingen enkel tot gevolg hebben dat de pensioenbijdragen voor het statutaire personeel als niet-beheersbare kosten worden aangemerkt, rekening houdend met bijzondere overwegingen die verband houden met de inachtneming van het statutaire beginsel in de overheidssector. De bestreden bepalingen verbieden daarentegen geenszins om de pensioenbijdragen voor werknemers als niet-beheersbare kosten aan te merken. Die kwalificatie hangt immers af van een beslissing van de verzoekende partij zelf.

Wat betreft het feit dat de netbeheerders die kosten zouden kunnen beïnvloeden, zou die argumentatie voorbijgaan aan de reële wettelijke en reglementaire situatie en zou daarbij uit het oog worden verloren dat de netbeheerders in beginsel een beroep moeten doen op statutair personeel en thans een belangrijk aandeel aan statutair personeel tewerkstellen dat niet kan worden ontslagen en in aanmerking moet blijven komen voor bevordering. De invloed die de netbeheerders op dat aandeel van het personeel zouden kunnen uitoefenen, zou dus enkel marginaal en geleidelijk kunnen zijn.

A.6.5. Voor het overige verwijst de Waalse Regering naar haar memorie en stelt zij vast dat de verzoekende partij zelf in ondergeschikte orde heeft verzocht om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen teneinde zich ervan te vergewissen dat de bestreden bepaling geen afbreuk heeft gedaan aan de autonomie en aan de bevoegdheid van de verzoekende partij.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling en de situering ervan

B.1.1. De Waalse Commissie voor Energie (« Commission wallonne pour l’Energie », hierna : CWaPE), regulator van de elektriciteits- en gasmarkt in het Waalse Gewest, vordert de vernietiging van artikel 12, 2°, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 « tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt ».

B.1.2. Bij de bestreden bepaling wordt een paragraaf 2 in artikel 14 van het decreet van 12 april 2001 ingevoegd, dat voortaan luidt :

« § 1. Artikel 12*bis* van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en artikel 15/5*ter* van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, waar zij de rechten, verplichtingen en tarieven van de distributienetbeheerders beogen, blijven toepasselijk op het Waalse Gewest na de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming die de bevoegdheid betreffende de distributietarieven voor gas en elektriciteit aan de gewesten toewijst, onder voorbehoud van de volgende wijzigingen :

1° het woord ‘ commissie ’ wordt vervangen door ‘ CWaPE ’;

2° de woorden ‘ Kamer van volksvertegenwoordigers ’ worden vervangen door de woorden ‘ Waals Parlement ’;

3° in de eerste zin van paragraaf 2 worden de woorden ‘ Na overleg met de regionale regulatoren en ’ opgeheven;

4° in paragraaf 14 worden de woorden ‘ het hof van beroep te Brussel ’ vervangen door de woorden ‘ het hof van beroep te Luik ’.

In afwijking van het eerste lid wordt de tariefmethodologie betreffende de periode 2015-2016 opgesteld volgens een *ad hoc* procedure, met inbegrip van de openbaarheid, die de toepasselijke richtlijnen in acht neemt en de redelijke termijn vastgesteld door de CWaPE na overleg met de distributienetbeheerders.

§ 2. De methodologie bepaalt de nadere regels voor de integratie en controle van de niet-beheersbare kosten bestaande uit de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut van de beheerder van het net of van de dochteronderneming of kleindochteronderneming die een gereguleerde activiteit van distributienetbeheer hebben verricht.

§ 3. De netbeheerder maakt elk jaar de tarieven bekend die geldig zijn op het net waarvoor hij aangewezen is, met inbegrip van de tarieven betreffende de ondersteunende diensten, zoals goedgekeurd door de CWaPE ».

Artikel 12bis van de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt », zoals van toepassing in het Waalse Gewest, bepaalt :

« § 1. De aansluiting, het gebruik van de infrastructuur en de elektrische systemen en, desgevallend, de ondersteunende diensten van de distributienetbeheerders maken het voorwerp uit van tarieven voor het beheer van het distributienet, met uitzondering van de netten die een transmissiefunctie hebben en geregeld worden door artikel 12.

§ 2. Na gestructureerd, gedocumenteerd en transparant overleg met de distributienetbeheerders, werkt de CWaPE de tariefmethodologie uit die deze netbeheerders moeten gebruiken voor het opstellen van hun tariefvoorstellen.

De tariefmethodologie preciseert onder andere :

- (i) de definitie van de kostencategorieën die door de tarieven worden gedekt;
- (ii) [...];
- (iii) de regels van de evolutie na verloop van tijd van de kosten bedoeld in (i), met inbegrip van de methode voor de bepaling van de parameters die zijn opgenomen in de evolutieformule;
- (iv) de regels voor de toewijzing van de kosten aan de categorieën van netgebruikers;
- (v) de algemene tariefstructuur en de tariefdragers.

Het overleg met de distributienetbeheerders maakt het voorwerp uit van een akkoord tussen de CWaPE en deze beheerders. Bij gebrek aan een akkoord, wordt het overleg ten minste gehouden als volgt :

1° de CWaPE stuurt de oproeping voor de in het eerste lid bedoelde overlegvergaderingen naar de distributienetbeheerders, in de taal van de distributienetbeheerder, alsook de documentatie betreffende de agendapunten van deze vergaderingen binnen een redelijke termijn vóór de vergadering in kwestie. De oproeping vermeldt de plaats, de datum en het uur van de vergadering, alsook de punten van de dagorde;

2° na de vergadering stelt de CWaPE een ontwerp van proces[-]verbaal op van de vergadering waarin de argumenten worden opgenomen die naar voren werden gebracht door de verschillende partijen, alsook de vastgestelde punten waarover overeenstemming en waarover geen overeenstemming bestond[; zij zendt dat verslag] ter goedkeuring over aan de distributienetbeheerders binnen een redelijke termijn na de vergadering;

3° binnen een redelijke termijn na de ontvangst van het door de partijen goedgekeurde proces-verbaal van de CWaPE versturen de distributienetbeheerders, indien nodig nadat zij hierover overleg hebben gepleegd, naar de CWaPE hun formeel advies over de tariefmethodologie die het resultaat is van dit overleg, waarbij desgevallend de eventuele resterende punten waarover geen overeenstemming werd bereikt worden benadrukt, zowel ten aanzien van het voorstel van de CWaPE als onderling.

In afwijking van de voorgaande bepalingen, kan de tariefmethodologie worden opgesteld door de CWaPE volgens een vastgestelde procedure van gemeenschappelijk akkoord met de distributienetbeheerders op basis van een uitdrukkelijk, transparant en niet-discriminerend akkoord.

§ 3. De CWaPE deelt haar ontwerp van tariefmethodologie, het geheel van de stukken met betrekking tot het overleg met de distributienetbeheerders alsook alle documenten die zij noodzakelijk acht voor de motivering van haar beslissing met betrekking tot de tariefmethodologie mee aan het Waals Parlement, met inachtneming van de vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige informatie met betrekking tot de leveranciers of de netgebruikers, de persoonsgegevens en/of de gegevens waarvan de vertrouwelijkheid beschermd wordt krachtens bijzondere wetgeving.

De CWaPE publiceert op haar website de toepasselijke tariefmethodologie, het geheel van de stukken met betrekking tot het overleg met de distributienetbeheerders en alle documenten die zij nuttig acht voor de motivering van haar beslissing betreffende de tariefmethodologie, met inachtneming van de vertrouwelijkheid van commercieel gevoelige informatie betreffende leveranciers of netgebruikers, van persoonsgegevens en/of van gegevens waarvan de vertrouwelijkheid is beschermd krachtens bijzondere wetgeving.

§ 4. De tariefmethodologie die is vastgesteld krachtens § 3 en die van toepassing is op de vaststelling van het tariefvoorstel wordt meegedeeld aan de distributienetbeheerder ten laatste zes maanden vóór de datum waarop het tariefvoorstel moet worden ingediend bij de CWaPE. De [wijzigingen] moeten gemotiveerd worden.

Deze tariefmethodologie blijft van kracht gedurende de hele tariefperiode, met inbegrip van opmaak van de eindbalans die betrekking heeft op deze periode. Wijzigingen aangebracht aan de tariefmethodologie tijdens de periode, conform de bepalingen van § 2, zijn slechts van toepassing vanaf de volgende tariefperiode, behoudens uitdrukkelijk, transparant en niet-discriminerend akkoord tussen de CWaPE en de distributienetbeheerders.

§ 5. De CWaPE stelt de tariefmethodologie op met inachtneming van de volgende richtsnoeren :

1° de tariefmethodologie moet exhaustief en transparant zijn, teneinde het voor de distributienetbeheerders [...] mogelijk [te] maken om hun tariefvoorstellen op deze enkele basis op te stellen. Het bevat de elementen die verplicht moeten voorkomen in het tariefvoorstel. Het definieert rapporteringsmodellen die moeten worden gebruikt door de distributienetbeheerders;

2° de tariefmethodologie moet het mogelijk maken om op efficiënte wijze het geheel van de kosten te dekken die noodzakelijk of efficiënt zijn voor de uitvoering van de wettelijke of reglementaire verplichtingen die op de distributienetbeheerders rusten alsook voor de uitoefening van hun activiteiten;

3° de tariefmethodologie stelt het aantal jaren van de gereguleerde periode vast dat aanvangt op 1 januari. De jaarlijkse tarieven die hieruit voortvloeien worden bepaald met toepassing van de voor die periode toepasselijke tariefmethodologie;

4° de tariefmethodologie maakt de evenwichtige ontwikkeling van de distributienetten mogelijk, in overeenstemming met de verschillende investeringsplannen van de distributienetbeheerders, zoals deze in voorkomend geval zijn goedgekeurd door de bevoegde regionale overheden;

5° de eventuele criteria voor de verwerping van bepaalde kosten zijn niet-discriminerend en transparant;

6° de tarieven zijn niet-discriminerend en proportioneel. Zij nemen een transparante toewijzing van de kosten in acht;

7° de structuur van de tarieven bevordert het rationeel gebruik van energie en infrastructuren;

8° de verschillende tarieven worden gevormd op basis van een uniforme structuur op het grondgebied dat is aangesloten door de distributienetbeheerder. In geval van fusie van distributienetbeheerders, kunnen verschillende tarieven verder worden toegepast in elke geografische zone die is aangesloten door de voormalige distributienetbeheerders, om de door de fusie beoogde rationalisering mogelijk te maken;

9° de normale vergoeding van in de gereguleerde activa geïnvesteerde kapitalen moet de netbeheerder toelaten om de noodzakelijke investeringen voor de uitoefening van zijn opdrachten [te doen];

10° de nettokosten voor de openbare dienstverplichtingen die worden opgelegd door de wet, het decreet of de ordonnantie en hun uitvoeringsbesluiten, en die niet worden gefinancierd door belastingen, taksen, bijdragen en heffingen bedoeld in 11°, worden verrekend in de tarieven op een transparante en niet-discriminerende wijze overeenkomstig de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen;

11° de belastingen, taksen en bijdragen van alle aard en toeslagen die worden opgelegd door de wet, het decreet of de ordonnantie en hun uitvoeringsbesluiten worden automatisch toegevoegd aan de tarieven en binnen de termijnen die worden bepaald door de procedure van invoering en goedkeuring van de tarieven. De CWaPE kan deze kosten controleren in het licht van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen;

12° de aankopen van goederen en diensten die verricht worden met inachtneming van de wetgeving inzake overheidsopdrachten worden verondersteld te zijn verricht aan de marktprijs, desgevallend onder voorbehoud van de beoordelingsbevoegdheid van de CWaPE;

13° de methodologie bepaalt de nadere regels voor de integratie en controle van de gestrande kosten bestaande uit de niet-gekapitaliseerde lasten voor het aanvullend pensioen of het pensioen van de publieke sector, die worden betaald aan personeelsleden die een gereguleerde elektriciteitsdistributieactiviteit hebben verricht, die verschuldigd zijn voor de jaren vóór de liberalisering krachtens statuten, collectieve arbeidsovereenkomsten of andere voldoende geformaliseerde overeenkomsten, die werden goedgekeurd vóór 30 april 1999, of die worden betaald aan hun rechthebbenden of vergoed aan hun werkgever door een distributienetbeheerder, die in de tarieven kunnen worden opgenomen;

14° voor de bepaling van de positieve of negatieve saldi waarvan zij de verdeling bepaalt voor de volgende gereguleerde periode, stelt de CWaPE de kosten vast bedoeld in 10°, 11° en 13° en de andere kosten dan deze bedoeld in § 2 (ii) van dit artikel die worden gerecupereerd of teruggegeven via de tarieven van de volgende periode;

15° Onder voorbehoud van de conformiteitscontrole van de CWaPE maken de tarieven het mogelijk voor de distributienetbeheerder wiens efficiëntie rond het marktgemiddelde ligt om de totaliteit van zijn kosten en een normale vergoeding van de kapitalen in te vorderen. Iedere controlemethode van de kosten die gebaseerd is op vergelijkende technieken moet rekening houden met de bestaande objectieve verschillen tussen de distributienetbeheerders die niet weggewerkt kunnen worden op initiatief van deze laatsten.

Iedere beslissing die gebruik maakt van vergelijkende technieken integreert kwalitatieve parameters en is gebaseerd op homogene, transparante, betrouwbare gegevens en gegevens die gepubliceerd zijn of integraal mededeelbaar zijn in de motivering van de beslissing van de CWaPE.

Eventuele vergelijkingen met andere netbeheerders moeten gemaakt worden tussen bedrijven met dezelfde activiteiten die werken in vergelijkbare omstandigheden;

16° de tarieven voor het gebruik van een distributienet, die van toepassing zijn op productie-eenheden, kunnen verschillen naargelang van de technologie van deze eenheden en hun datum van ingebruikname. Deze tarieven worden bepaald rekening houdend met ieder criterium dat door de CWaPE relevant wordt geacht, zoals een *benchmarking* met de buurlanden, teneinde 's lands bevoorradingszekerheid door een daling van de

concurrentiekracht van de betrokken productie-eenheden niet in het gedrang te brengen. In het tariefvoorstel vergezeld van het budget bedoeld in § 8, motiveert de distributienetbeheerder dit onderscheid;

17° de productiviteitsinspanningen die eventueel aan de distributienetbeheerders worden opgelegd mogen op korte of op lange termijn de veiligheid van personen en goederen noch de continuïteit van de levering niet in het gedrang brengen;

18° de kruissubsidiëring tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten is niet toegelaten;

19° de tarieven moedigen de distributienetbeheerders aan om de prestaties te verbeteren, de integratie van de markt en de bevoorradingszekerheid te bevorderen en aan onderzoek en ontwikkeling te doen die nodig zijn voor hun activiteiten, daarbij onder andere rekening houdend met hun investeringsplannen zoals, desgevallend, goedgekeurd door de bevoegde gewestelijke reguleringsoverheden;

20° de kosten bedoeld in de punten 10°, 11° en 13° en de andere kosten dan deze bedoeld in § 2 (ii) worden onderworpen noch aan beslissingen die gesteund zijn op methodes van vergelijking, noch aan een bevorderende regelgeving,

21° de tarieven strekken ertoe een juist evenwicht te bieden tussen de kwaliteit van de gepresterde diensten en de prijzen die door de eindafnemers worden gedragen.

De CWaPE kan de kosten van de distributienetbeheerders in het licht van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen controleren.

§ 6. De distributienetbeheerders stellen hun tariefvoorstellen op met inachtneming van de tariefmethodologie die werd opgesteld door de CWaPE en voeren deze in met inachtneming van de invoerings- en goedkeuringsprocedure voor de tarieven.

§ 7. De CWaPE onderzoekt het tariefvoorstel, beslist over de goedkeuring van deze en deelt haar gemotiveerde beslissing mee aan de distributienetbeheerder met inachtneming van de invoerings- en goedkeuringsprocedure voor de tarieven.

§ 8. De invoerings- en goedkeuringsprocedure voor de tariefvoorstellen maken het voorwerp uit van een akkoord tussen de CWaPE en de distributienetbeheerders. Bij gebrek aan een akkoord is de procedure als volgt :

1° de distributienetbeheerder dient binnen een redelijke termijn voor het einde van het laatste jaar van elke lopende gereguleerde periode zijn tariefvoorstel in, vergezeld van het budget, voor de volgende gereguleerde periode in de vorm van het rapporteringsmodel dat vastgesteld wordt door de CWaPE overeenkomstig § 5;

2° het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, wordt per drager en tegen ontvangstbevestiging in drie exemplaren overgezonden aan de CWaPE. De distributienetbeheerder zendt eveneens een elektronische versie over op basis waarvan de CWaPE het tariefvoorstel, vergezeld van [het] budget, kan bewerken indien nodig;

3° binnen een redelijke termijn na de ontvangst van het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, bevestigt de CWaPE aan de distributienetbeheerder per brief per drager met ontvangstbevestiging, evenals per e-mail, de volledigheid van het dossier of bezorgt zij hem een lijst van bijkomende inlichtingen die het moet verstrekken.

Binnen een redelijke termijn na ontvangst van de hierboven bedoelde brief waarin hem bijkomende inlichtingen werden gevraagd, verstrekt de distributienetbeheerder aan de CWaPE in drie exemplaren per brief per drager met ontvangstbevestiging deze inlichtingen. De distributienetbeheerder bezorgt eveneens een elektronische versie van de antwoorden en bijkomende gegevens aan de CWaPE;

4° binnen een redelijke termijn na ontvangst van het tariefvoorstel bedoeld in 2° of, in voorkomend geval, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de antwoorden en de bijkomende inlichtingen van de distributienetbeheerder bedoeld in 3°, brengt de CWaPE de netbeheerder per brief per drager en tegen ontvangstbevestiging op de hoogte van haar beslissing tot goedkeuring of van haar ontwerp van beslissing tot weigering van het betrokken tariefvoorstel, vergezeld van het betrokken budget.

In haar ontwerp van beslissing tot weigering van het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, geeft de CWaPE op gemotiveerde wijze aan welke punten de distributienetbeheerder moet aanpassen om een beslissing tot goedkeuring van de CWaPE te verkrijgen. De CWaPE heeft de bevoegdheid om aan de netbeheerder te vragen om zijn tariefvoorstel te wijzigen om ervoor te zorgen dat dit proportioneel is en op niet-discriminerende wijze wordt toegepast;

5° indien de CWaPE het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, van de distributienetbeheerder afwijst in haar ontwerp van beslissing tot weigering van het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, kan de beheerder binnen een redelijke termijn, na ontvangst van dit ontwerp van beslissing, zijn bezwaren hieromtrent medelen aan de CWaPE.

Deze bezwaren worden per drager en tegen ontvangstbevestiging overhandigd aan de CWaPE, alsook onder elektronische vorm.

Op zijn verzoek wordt de distributienetbeheerder, binnen een redelijke termijn na ontvangst van het ontwerp van beslissing tot weigering van het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, gehoord door de CWaPE.

Desgevallend, dient de distributienetbeheerder, binnen een redelijke termijn na ontvangst van het ontwerp van beslissing tot weigering van het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, per drager en tegen ontvangstbevestiging in drie exemplaren, zijn aangepast tariefvoorstel, vergezeld van het budget, in bij de CWaPE. De distributienetbeheerder bezorgt eveneens een elektronische kopie aan de CWaPE.

Binnen een redelijke termijn na verzending door de CWaPE van het ontwerp van de beslissing tot weigering van het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, of, in voorkomend geval, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de bezwaren en het aangepaste tariefvoorstel, vergezeld van het budget, brengt de CWaPE de distributienetbeheerder per brief per drager en tegen ontvangstbevestiging, evenals elektronisch, op de hoogte van haar beslissing tot goedkeuring of weigering van het desgevallend aangepaste tariefvoorstel, vergezeld van het budget;

6° indien de distributienetbeheerder zijn verplichtingen niet nakomt binnen de termijnen zoals bepaald in de punten 1° tot 5°, of indien de CWaPE een beslissing heeft genomen tot weigering van het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, of van het aangepaste tariefvoorstel, vergezeld van het aangepaste budget, zijn voorlopige tarieven van kracht tot alle bezwaren van de distributienetbeheerder of van de CWaPE zijn uitgeput of totdat over de twistpunten tussen de CWaPE en de distributienetbeheerder een akkoord wordt bereikt. De CWaPE is bevoegd om te besluiten tot passende compenserende maatregelen na overleg met de distributienetbeheerder indien de definitieve tarieven afwijken van de tijdelijke tarieven;

7° ingeval van overgang naar nieuwe diensten en/of aanpassing van bestaande diensten kan de distributienetbeheerder binnen de gereguleerde periode aan de CWaPE een geactualiseerd tariefvoorstel ter goedkeuring voorleggen. Dit geactualiseerd tariefvoorstel houdt rekening met het door de CWaPE goedgekeurde tariefvoorstel, zonder de integriteit van de bestaande tariefstructuur te wijzigen.

Het geactualiseerde voorstel wordt door de distributienetbeheerder ingediend en door de CWaPE behandeld overeenkomstig de geldende procedure, bedoeld in de voorafgaande punten 1° tot 6°, met dien verstande dat de bedoelde termijnen gehalveerd worden;

8° indien er zich tijdens een gereguleerde periode uitzonderlijke omstandigheden voordoen, onafhankelijk van de wil van de distributienetbeheerder, kan deze op elk ogenblik binnen de gereguleerde periode een gemotiveerde vraag tot herziening van zijn tariefvoorstel ter goedkeuring voorleggen aan de CWaPE wat de komende jaren van de gereguleerde periode betreft.

Het gemotiveerd verzoek tot herziening van het tariefvoorstel wordt door de distributienetbeheerder ingediend en door de CWaPE behandeld overeenkomstig de toepasselijke procedure bedoeld in de punten 1° tot 6°, met dien verstande dat de bedoelde termijnen gehalveerd worden;

9° de CWaPE past, onverminderd haar mogelijkheid om de kosten te controleren in het licht van de toepasselijke en reglementaire bepalingen, de tarieven van de distributienetbeheerders aan alle wijzigingen van de openbare dienstverplichtingen aan, onder andere gewestelijke, die op hem van toepassing zijn uiterlijk drie maanden na het overmaken door de distributienetbeheerders van dergelijk[e] wijzigingen. De distributienetbeheerders maken deze wijzigingen zo spoedig mogelijk over aan de CWaPE naar aanleiding van hun inwerkingtredingen;

10° de CWaPE publiceert op haar website, op een transparante wijze, de stand van zaken van de goedkeuringsprocedure van de tariefvoorstellen evenals, in voorkomend geval, de tariefvoorstellen die neergelegd worden door de netbeheerders.

§ 9. De CWaPE stelt een tariefmethodologie op en oefent haar tariefbevoegdheid uit om aldus een stabiele en voorzienbare regulering te bevorderen die bijdraagt tot de goede werking van de vrijgemaakte markt en die de financiële markt in staat stelt om met een redelijke zekerheid de waarde van de distributienetbeheerders te bepalen. Ze waakt over het behoud van de continuïteit van de beslissingen die zij heeft genomen in de loop van de voorgaande gereguleerde periodes, onder andere inzake de waardering van de gereguleerde activa.

§ 10. De CWaPE oefent haar tariefbevoegdheid uit rekening houdend met het algemene energiebeleid zoals gedefinieerd in de Europese, federale en gewestelijke wet- en regelgeving.

§ 11. Omwille van de transparantie in de doorberekening van de kosten aan de eindafnemers worden de verschillende elementen van het nettatarief onderscheiden op de factuur, met name wat de openbare dienstverplichtingen en hun inhoud betreft.

§ 12. De boekhouding van de distributienetbeheerders wordt gehouden volgens een uniform analytisch boekhoudkundig plan per activiteit dat wordt opgesteld op voorstel van een of meerdere distributienetbeheerders die minstens vijfenzeventig procent van de bedrijven die dezelfde activiteit uitoefenen vertegenwoordigen en dat wordt goedgekeurd door de CWaPE of dat, bij gebrek aan een voorstel vóór 1 oktober 2011, wordt opgesteld door de CWaPE na overleg met de distributienetbeheerders.

§ 13. De CWaPE publiceert en bewaart de tarieven en hun motivering binnen drie werkdagen na hun goedkeuring op haar website, met inachtneming van de vertrouwelijkheid van commercieel gevoelige informatie betreffende leveranciers of netgebruikers, van persoonsgegevens en/of van gegevens waarvan de vertrouwelijkheid is beschermd krachtens specifieke regelgevingen.

De distributienetbeheerders delen zo spoedig mogelijk aan de gebruikers van hun netten de tarieven mede die zij moeten toepassen en stellen deze ter beschikking van alle personen die hierom verzoeken. Zij publiceren die tevens zo spoedig mogelijk op hun website, samen met een berekeningsmodule die de praktische toepassing van de tarieven preciseert. De toegepaste tarieven mogen geen terugwerkende kracht hebben.

§ 14. Tegen de door de CWaPE vastgestelde tariefmethodologie alsook tegen de door haar genomen beslissingen in uitvoering van deze tariefmethodologie, kan een beroep worden ingesteld door elke persoon die een belang aantoonst bij het hof van beroep te Luik met toepassing van artikel 29*bis*.

Zulk beroep kan onder andere worden ingesteld indien :

- de beslissing van de CWaPE de richtsnoeren bedoeld in dit artikel niet in acht neemt;
- de beslissing van de CWaPE niet in overeenstemming is met het algemene energiebeleid, zoals gedefinieerd in de Europese, federale en gewestelijke wet- en regelgeving;
- de beslissing van de CWaPE niet de noodzakelijke middelen waarborgt voor de realisatie van de investeringen van de distributienetbeheerders of de uitvoering van hun wettelijke opdrachten ».

Artikel 15/5*ter* van de wet van 12 april 1965 « betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen » waarnaar het in het geding zijnde artikel 14 eveneens verwijst, is opgesteld in soortgelijke bewoordingen met betrekking tot de gasdistributie.

B.2. Vóór de bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming (*Belgisch Staatsblad*, 31 januari 2014) doorgevoerde hervorming werd de aangelegenheid van de tarieven voor de distributie van elektriciteit en gas geregeld door de federale wetgever, *in casu* bij de voormelde wetten van 29 april 1999 en van 12 april 1965.

Sedert 1 juli 2014, datum van inwerkingtreding van de bijzondere wet van 6 januari 2014, zijn de gewesten bevoegd voor de gewestelijke aspecten van de energie, krachtens artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij artikel 19 van die bijzondere wet van 6 januari 2014. De gewestelijke aspecten van de energie omvatten :

« a) De distributie en het plaatselijke vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt, met inbegrip van de distributienettarieven voor elektriciteit, met uitzondering van de tarieven van de netten die een transmissiefunctie hebben en die uitgebaat worden door dezelfde beheerder als het transmissienet;

b) De openbare gasdistributie, met inbegrip van de nettarieven voor de openbare distributie van gas, met uitzondering van de tarieven van de netwerken die ook een aardgasvervoersfunctie hebben en die worden uitgebaat door dezelfde beheerder als het aardgasvervoersnet;

[...] ».

B.3.1. De context en de door het Waalse Gewest nagestreefde doelstellingen bij het aannemen van het in het geding zijnde decreet van 11 april 2014 werden in de parlementaire voorbereiding als volgt voorgesteld :

« In juli 2008 werd het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt (hierna ‘ *Elektriciteitsdecreet* ’ genaamd) grondig aangepast. Die aanpassing werd doorgevoerd rekening houdend met de nieuwe richtsnoeren van de destijds ontworpen richtlijn 2009/72/EG. Die richtlijn werd officieel aangenomen op 13 juli 2009. Sommige bepalingen moeten nog worden aangepast om volledig in overeenstemming te zijn met het voorschrift van de richtlijn 2009/72/EG en om de werking van de elektriciteitsmarkt te verbeteren.

De voornaamste aanpassingen, die het voorwerp van deze nota en van het bijgevoegde voorontwerp van decreet uitmaken, hebben betrekking op :

- het verbeteren van de bescherming van de eindafnemers en van de maatregelen van sociale bescherming;

- het verbeteren van de werking van de vrijgemaakte markt en van de integratie van de decentrale productie;

- het versterken van de bevoegdheden en van de onafhankelijkheid van de regulator.

Energie is een bevoegdheid die tussen de federale Staat en de gewesten wordt verdeeld. De in het decreet aangebrachte wijzigingen beperken zich tot de aspecten die inzake energie tot de bevoegdheid van de Gewesten behoren (distributie en gewestelijk vervoer - spanning lager dan of gelijk aan 70 000 volt - nieuwe energiebronnen, behalve kernenergie - rationeel energieverbruik). Ingevolge het aannemen van de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming zal de overdracht van de tariefbevoegdheid inzake gas- en elektriciteitsdistributie uitwerking hebben op 1 juli 2014. Ingevolge die bevoegdheidsoverdracht zal de tariefmethodologie door de CWaPE kunnen worden goedgekeurd in overleg met de distributienetbeheerders, met inachtneming van het ontwerp van tariefdecreet dat in eerste lezing op de vergadering van 16 januari laatstleden is aangenomen. De tariefbepalingen worden dus opgenomen in dat tariefdecreet en vullen dus de bepalingen van het onderhavige decreet aan wat de bevoegdheid inzake de goedkeuring van de distributietarieven betreft » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2013-2014, nr. 1020/1, p. 2).

Wat meer in het bijzonder het doel van het versterken van de bevoegdheden en van de onafhankelijkheid van de regulerende instantie betreft, heeft de Waalse decreetgever het volgende eraan toegevoegd :

« Teneinde zich te voegen naar het voorschrift van de richtlijn 2009/72/EG ter zake, versterkt het onderhavige ontwerp van decreet de regulator van die markt op Waals niveau, namelijk de Waalse Commissie voor Energie (‘ *Commission wallonne pour l’Energie* ’, ‘ *CWaPE* ’ genaamd).

Die versterking geschiedt op drie niveaus :

- vergroting van de onafhankelijkheid van de CWaPE;
- uitbreiding van de bevoegdheden en middelen van de CWaPE;
- samenwerking van de CWaPE met de andere gewestelijke en federale regulators van de elektriciteits- en gasmarkt, de Belgische regulerende instanties, het Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (hierna : ‘ *ACER* ’) en de Europese Commissie » (*ibid.*, p. 5).

B.3.2. Het bestreden artikel 12, 2°, van het decreet van 11 april 2014 werd ingevoerd bij een amendement nr. 4 dat als volgt werd verantwoord :

« De bij dit amendement ingevoegde of gewijzigde bepalingen strekken ertoe snel het nieuwe wettelijk kader in te voeren teneinde het de CWaPE mogelijk te maken haar nieuwe tariefmethodologie aan te nemen zodat nieuwe tarieven op 1 januari 2015 in werking kunnen treden.

In dit amendement wordt verwezen naar artikel 12*bis* van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: ‘Elektriciteitswet’) en artikel 15/5*ter* van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: ‘Gaswet’), die betrekking hebben op de tariefmethodologie, op de ter zake toepasselijke richtsnoeren, alsook op de procedure waarbij de distributienetbeheerders de distributietarieven voorstellen en de bevoegde regulator ze goedkeurt, door ze over te nemen, teneinde het mogelijk te maken die beginselen en procedures op korte termijn in het Waalse Gewest toe te passen om, op het ogenblik van de overdracht van de tariefbevoegdheid naar de CWaPE, een continuïteit in de tarieven en een juridische leesbaarheid te waarborgen in afwachting van het aannemen van een volledig kader op Waals niveau.

Die bepalingen maken het aldus mogelijk de continuïteit in de tarieven te waarborgen, een effectieve bevoegdheidsoverdracht vanaf 1 juli 2014 naar de CWaPE en naar het Waalse Gewest te waarborgen, alsook het Waals Parlement de tijd te geven om nieuwe tariefrichtsnoeren en/of algemene beleidsrichtsnoeren voor de periode na 2016 aan te nemen. Bij gebrek aan een dergelijk amendement zullen de CWaPE en het Waalse Gewest op het ogenblik van de bevoegdheidsoverdracht op 1 juli 2014 de bevoegdheid inzake distributietarieven die overeenkomstig de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming op hen rust, immers niet daadwerkelijk kunnen uitoefenen. Artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt in dat verband :

‘ Onverminderd het bepaalde in artikel 83, § 2 en 3, blijven de overheden die door de wetten en verordeningen met bevoegdheden belast zijn die onder de Gemeenschappen en de Gewesten ressorteren, die bevoegdheden uitoefenen volgens de procedures door de bestaande regels bepaald, zolang hun Parlementen en hun Regeringen die regels niet hebben gewijzigd of opgeheven ’.

Daarom worden in dit amendement, in afwachting van het aannemen van een volledig Waals kader, richtsnoeren die voortvloeien uit de federale wet en procedures voor het aannemen van de tariefmethodologieën en de tarieven opgenomen, en wordt dus in de toepassing ervan voorzien, in het Waalse recht. De CWaPE en de distributienetbeheerders zullen dus wel naar die artikelen van de federale Elektriciteits- en Gaswet moeten verwijzen om de volgende tariefmethodologieën vast te stellen, waarbij met name rekening zal moeten worden gehouden met de federale richtsnoeren die door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013 geldig zijn verklaard, alsook voor de procedure om tariefvoorstellen in te dienen en goed te keuren. Daarenboven zal de CWaPE, in het kader van de tariefmethodologie, op pragmatische wijze de door een andere regulator voor een biregionale distributienetbeheerder goedgekeurde tarieven kunnen aanvaarden. Vervolgens zal het aan de wetgever staan die richtsnoeren voor de volgende tariefperiode, namelijk de tariefperiode 2017-2022, te wijzigen indien hij dat wenst. Gezien de verzoeken die ter zake zijn geuit, zullen die dus het voorwerp van latere werkzaamheden moeten uitmaken.

Zulks houdt in dat de voormelde federale bepalingen, met de aanpassingen die bij dit amendement zijn aangebracht met het oog op de bestaanbaarheid ervan met het Waalse kader, van toepassing zullen zijn tot de dag van de inwerkingtreding van een nieuwe algehele regeling, in voorkomend geval aangenomen door de Waalse Regering. Hetzelfde geldt met betrekking tot de van toepassing zijnde richtsnoeren. De ‘ van kracht zijnde ’ richtsnoeren zijn immers dus ofwel de richtsnoeren van de Elektriciteits- en Gaswet die door het

Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013 geldig zijn verklaard, en die het Waalse Gewest heeft overgenomen via artikel 1 van het onderhavige voorontwerp van tariefdecreet, ofwel de nieuwe Waalse richtsnoeren, in voorkomend geval aangenomen door het Waals Parlement, die artikel 1 van het ontwerp van tariefdecreet vervangen.

Die bevoegdheidsoverdracht geschiedt ook met inachtneming van de van toepassing zijnde Europese richtlijnen. Het derde energiepakket versterkt de onafhankelijkheid van de regulerende instanties maar ook de bevoegdheden ervan. De bepalingen met betrekking tot de goedkeuring van de tarieven door de regulerende instantie zijn opgenomen in artikel 37 van de richtlijn 2009/72/EG. Overeenkomstig artikel 37, lid 1, a), ‘*[heeft] de regulerende instantie [...] de volgende taken : a) vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethodes hiervoor*’. Daarenboven, krachtens artikel 37, lid 6, a), ‘*[zijn] de regulerende instanties [...] bevoegd voor de vaststelling of de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake a) de aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven of de methode daarvoor*’.

Bovendien bepaalt artikel 35, lid 4, van de richtlijn 2009/72/EG :

‘ 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 ’. (Wij onderstrepen dit.)

Die teksten hebben het voorwerp uitgemaakt van interpretatieve nota’s van de Europese Commissie. Daarbij beklemtoont de Commissie dat de besluiten van de regulerende instantie zelfstandige en onmiddellijk bindende besluiten moeten zijn :

‘ [...] This is contrary to the provisions of the new Electricity and Gas Directives, which unequivocally establish that the NRA must be able to take decisions autonomously and that its decisions are directly binding ’.

De Commissie preciseert evenwel dat de uitvoerende macht algemene beleidsrichtsnoeren zal kunnen opstellen waarmee de regulator rekening zal moeten houden bij de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid. Aldus :

‘ The core duties of the NRA as regards network tariffs do not deprive the Member State of the possibility to issue general policy guidelines which ultimately will have to be translated by the NRA into the tariff structure and methodology. However, these guidelines should not encroach on the NRA’s competences or infringe any of the requirements of the Electricity and Gas Directives and Regulations. Although a Member State could e.g. issue a general policy guideline with regard to attracting investments in renewables, the Commission’s services would consider a rule setting the profit margin in the cost-plus tariff as a prohibited direct instruction to the NRA ’.

Krachtens die richtsnoeren kan de lidstaat algemene beleidsrichtsnoeren uitvaardigen waarmee de regulator rekening zal moeten houden bij de uitoefening van zijn tariefbevoegdheid, maar die kunnen niet tot gevolg hebben dat aan de regulator de daadwerkelijke en zelfstandige uitoefening van zijn eigen bevoegdheid inzake de vaststelling/goedkeuring van de tarieven/berekeningsmethodes wordt ontzegd.

Bovendien moet worden opgemerkt dat in de volgende passage de ondubbelzinnige bevoegdheid van de regulator om zelfstandige en onmiddellijk bindende besluiten te nemen wordt beklemtoond :

‘ Under the second Electricity and Gas Directives, it was possible for the NRA to submit the tariff or the methodology for formal approval to the relevant body of the Member State and for the relevant body to approve or reject the draft NRA decision. This is contrary to the provisions of the new Electricity and Gas Directives, which unequivocally establish that the NRA must be able to take decisions autonomously and that its decisions are directly binding ’.

Daarenboven wordt in overweging 34 van de richtlijn met betrekking tot de onafhankelijkheid van de regulator vastgesteld :

‘ 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 ’.

Die overweging is overgenomen in de memorie van toelichting bij de Elektriciteitswet, met betrekking tot het vaststellen van richtsnoeren, teneinde de bevoegdheid van het Parlement ter zake te verantwoorden in antwoord op een opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 45). Die motivering werd later bevestigd door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013, met betrekking tot de in de Elektriciteitswet ingevoerde federale richtsnoeren die, op grond van die analyse, grondwettig werden verklaard.

Kortom, artikel 35, lid 4, van de richtlijn 2009/72/EG verbiedt de Regering om instructies aan de nationale regulerende instantie te geven. In het geval waarin de Regering algemene beleidslijnen zou willen formuleren, zouden die dus in geen geval betrekking mogen hebben op de aangelegenheden die overeenkomstig artikel 37 van dezelfde richtlijn het voorwerp van de regulering uitmaken, namelijk de tariefbevoegdheid van de regulator. Daarentegen, overeenkomstig overweging 34 van de richtlijn, in samenhang gelezen met de interpretatieve nota van de Commissie, en ingevolge het arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013 van het Grondwettelijk Hof, kunnen richtsnoeren die uitgaan van het Parlement en die ertoe strekken

aanwijzingen te geven over het beleid dat inzake energie moet worden gevolgd, maar die niet tot gevolg hebben dat inbreuk wordt gemaakt op de tariefbevoegdheden van de regulator, worden toegestaan.

Wat betreft de tariefmethodologie voor de periode 2015-2016, voorziet dit amendement ook in de mogelijkheid voor de CWaPE om een procedure *ad hoc* aan te nemen, in overleg met de distributienetbeheerders, procedure die evenwel zal moeten passen in het kader van de inachtneming van de in artikel 12*bis*, § 5, van de Elektriciteitswet en in artikel 15/5*ter*, § 5, van de Gaswet vastgestelde tariefrichtsnoeren en van de termijnen *ad hoc*. Aldus zal de CWaPE, in overleg met de distributienetbeheerders, een tariefmethodologie kunnen bepalen en de vanaf 1 januari 2015 voorgestelde tarieven kunnen goedkeuren. Die methodologie en die tarieven zullen van toepassing zijn voor een beperkte tariefperiode van twee jaar, tot 31 december 2016, aangezien een periode van twee jaar noodzakelijk is voor het opstellen van de nieuwe tariefmethodologieën en tarieven op grond van artikel 12*bis*, § 5, van de Elektriciteitswet en artikel 15/5*ter*, § 5, van de Gaswet. Bij de uitoefening van haar tariefbevoegdheid had de CREG destijds reeds beklemtoond dat een periode van twee jaar noodzakelijk was om nieuwe tariefmethodologieën en tarieven op grond van artikel 12*bis*, § 5, van de Elektriciteitswet en artikel 15/5*ter*, § 5, van de Gaswet aan te nemen. Aldus, bijvoorbeeld in de beslissing van de CREG nr. (B)120510-CDC-646E/21 van 10 mei 2012 betreffende de verlenging van de distributienettarieven van de 'REGIE DE L'ELECTRICITE DE LA VILLE DE WAVRE' voor de boekjaren 2013 en 2014, zet de CREG uiteen :

' IV.1 Verlenging voor een periode van twee jaar (2013-2014)

12. De CREG stelt voor de tarieven te verlengen, en zulks voor een periode van twee jaar, namelijk 2013 en 2014. Die periode is om de volgende redenen verantwoord :

- ingevolge de inwerkingtreding van de wet van 8 januari 2012 dient de procedure tot het opstellen van een tariefmethodologie opnieuw volledig te worden overgedaan;

*- ervan uitgaande dat die procedure formeel wordt opgestart op 1 mei 2012 en dat een periode van twaalf maanden noodzakelijk is om een gestructureerd, gedocumenteerd en transparant overleg te organiseren en tot een goed einde te brengen, brengt dat ons tot 1 mei 2013. Rekening houdend met de commentaar die in het kader van de uitwerking van het voormelde ontwerp van tariefmethodologie is geformuleerd en met het verzoek van alle distributienetbeheerders om hun tarieven te verlengen, acht de CREG het trouwens onwaarschijnlijk dat al die netbeheerders (met toepassing van artikel 12*bis*, § 2, derde lid, en § 8, van de Elektriciteitswet) het eens zijn om ingekorte proceduretermijnen toe te passen;*

*- de distributienetbeheerders zouden dan onmiddellijk op de hoogte worden gebracht van de goedgekeurde tariefmethodologie. Vanaf die datum zouden de distributienetbeheerders (overeenkomstig artikel 12*bis*, § 4, van de Elektriciteitswet) over zes maanden beschikken om een tariefvoorstel te bezorgen. De distributienetbeheerders zouden hun nieuwe tariefvoorstellen dus uiterlijk vóór 1 november 2013 aan de CREG moeten overhandigen;*

*- opdat de tarieven op 1 januari 2014 worden goedgekeurd, zou de CREG op grond van de timing hiervoor (en rekening houdend met de bepalingen van artikel 12*bis*, § 8, van de Elektriciteitswet) over minder dan twee maanden beschikken om die tariefvoorstellen te analyseren en om de bij de wet opgelegde waarborgen (met name het bezorgen van een aangepast tariefvoorstel) te bieden. Die termijn lijkt niet toereikend;*

- *bij artikel 12bis, § 5, 3°, van de Elektriciteitswet wordt de aanvang van de geregleerde periode evenwel op 1 januari vastgesteld. Dat betekent dat de tarieven ten vroegste op 1 januari 2015 in werking kunnen treden op grond van een nieuwe tariefmethodologie, zodat een verlenging van het tarief met twee jaar - namelijk 2013 en 2014 - noodzakelijk is ' » (Parl. St., Waals Parlement, 2013-2014, nr. 1020/3, pp. 3 tot 5).*

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het middel

B.4. Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37 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.

De CWaPE voert aan dat de Waalse decreetgever, door de regulerende instantie de verplichting op te leggen de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut van de netbeheerder als niet-beheersbare kosten te beschouwen, haar een beslissing oplegt en afbreuk doet aan haar bevoegdheid inzake de vaststelling van de tariefmethodologie en aan haar onafhankelijkheid ten opzichte van elke publieke of particuliere instelling. De bestreden bepaling zou aldus te haren aanzien een discriminerend verschil in behandeling doen ontstaan ten opzichte van de andere regulerende instanties die inzake de vaststelling van de tariefmethodologie bevoegd zijn, *in casu* de CREG (Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas), BRUGEL (Reguleringscommissie voor Energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest) en de VREG (Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt), die aan internrechtelijke normen worden onderworpen die in overeenstemming zijn met de Europese richtlijn, aangezien zij niet aan een gelijkwaardige bepaling worden onderworpen en bijgevolg vrij blijven in de kwalificatie die zij aan de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut willen geven.

De verzoekende partij voert eveneens aan dat de Waalse decreetgever, door een onderscheid te maken tussen de pensioenlasten met betrekking tot het statutaire personeel en de pensioenlasten met betrekking tot het contractuele personeel, een onverantwoord verschil in behandeling tussen de netbeheerders zou doen ontstaan naargelang zij statutair of contractueel personeel tewerkstellen. Enkel de netbeheerders die statutair personeel

tewerkstellen, zullen de kosten verbonden aan de pensioenlasten van een deel of zelfs alle leden van hun personeel immers als niet-beheersbaar kunnen beschouwen, terwijl de netbeheerders die enkel contractuele werknemers tewerkstellen, niet zeker ervan zullen zijn dat de kosten verbonden aan de pensioenlasten van hun werknemers als niet-beheersbaar worden aangemerkt, aangezien een dergelijke kwalificatie afhangt van de door de verzoekende partij genomen beslissing.

B.5.1. Volgens de Waalse Regering zou het enige middel onontvankelijk zijn om reden dat de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet op louter formele wijze zou worden aangevoerd. Aldus zou dat beginsel niet kunnen beletten dat, in een federale Staat, de wetgevers verschillende regelgevingen aannemen, naar gelang van de gewesten en gemeenschappen, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheden behoren. De aangeklaagde discriminatie tussen de netbeheerders volgens het soort van personeel dat zij tewerkstellen, zou geen betrekking hebben op de situatie van de verzoekende partij.

B.5.2. Zoals de verzoekende partij ter ondersteuning van de ontvankelijkheid van het beroep opmerkt, is zij de officiële regulator van de elektriciteits- en gasmarkt in het Waalse Gewest, in de zin van de richtlijn 2009/72/EG. In dat opzicht doet zij blijken van een belang bij het vorderen van de vernietiging van een bepaling die de voormelde richtlijn volgens haar niet correct zou omzetten en die haar bijgevolg zou kunnen discrimineren ten opzichte van de rechtssubjecten die zijn onderworpen aan wetten die wel in overeenstemming zouden zijn met die richtlijn.

Wat betreft de aangevoerde discriminatie die ten gevolge van de bestreden bepaling tussen de netbeheerders zou worden ingevoerd, dient de verzoekende partij, aangezien zij belang heeft bij het instellen van het beroep tot vernietiging, niet daarenboven te getuigen van een belang bij het middel.

B.5.3. De exceptie van de Waalse Regering wordt verworpen.

Ten gronde

B.6.1. Artikel 35, leden 4 en 5, 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 bepaalt :

«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 ».

Uit de uiteenzetting van het verzoekschrift blijkt dat enkel lid 1, a), van artikel 37 van de richtlijn wordt beoogd. Het bepaalt :

« 1. De regulerende instantie heeft de volgende taken :

a) vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethodes hiervoor; ».

B.6.2. De in B.6.1 bedoelde functionele onafhankelijkheid wordt in de overwegingen bij de richtlijn 2009/72/EG toegelicht als volgt :

« (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.7. Op 22 januari 2010 heeft de Europese Commissie een interpretatieve nota met betrekking tot de in de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG bedoelde regulerende instanties aangenomen waarin zij het volgende preciseert :

« Krachtens de Tweede Elektriciteits- en Gasrichtlijn kon de nationale regulerende instantie de tarieven of de methodologie ter formele goedkeuring aan de bevoegde instantie van de lidstaat voorleggen en kon de bevoegde instantie de ontwerpbeslissing van de nationale regulerende instantie goedkeuren of verwerpen. Dit druist in tegen de bepalingen van de nieuwe Elektriciteits- en Gasrichtlijn waarin ondubbelzinnig wordt gesteld dat de

nationale regulerende instantie in staat moet zijn zelfstandig besluiten te nemen en dat haar besluiten onmiddellijk bindend zijn.

Bijgevolg staat het voortaan enkel aan de nationale regulerende instantie om ofwel het nettatarief, ofwel de nettatariefmethodologie vast te stellen of goed te keuren. Die nieuwe bepalingen geven de lidstaten vier keuzes bij de wijze van tariefbepaling inzake nettoegang en balanceringsdiensten: de nationale regulerende instantie bepaalt de tarieven, zij stelt de methodologie vast, zij keurt de tarieven goed of zij keurt de methodologie goed. In overweging 36 van de Elektriciteitsrichtlijn en in overweging 32 van de Gasrichtlijn wordt vermeld dat de nationale regulerende instantie de tarieven of de methodologieën zal vaststellen of goedkeuren op basis van een voorstel van de transmissiesysteembeheerder(s) of van de distributiesysteembeheerder(s) of van de LNG-systeembeheerder(s), dan wel op basis van een voorstel dat is overeengekomen tussen die systeembeheerders en de gebruikers van het net. Zulks houdt in dat de nationale regulerende instantie ook de bevoegdheid heeft om een dergelijk voorstel te verwerpen en te wijzigen. Hoewel de nationale regulerende instantie de bevoegdheid krijgt om te beslissen over de methodologie (door ze te bepalen of door ze goed te keuren), komt het de transmissiesysteembeheerders toe om de tarieven te berekenen (die in overeenstemming moeten zijn met de door de nationale regulerende instantie goedgekeurde methodologie).

De voornaamste taken van een nationale regulerende instantie met betrekking tot de nettatarieven ontzeggen de lidstaat niet de mogelijkheid om algemene beleidsrichtsnoeren te formuleren die op termijn door de nationale regulerende instantie in de tariefstructuur en -methodologie zullen moeten worden omgezet. Die richtsnoeren mogen evenwel geen inbreuk maken op de bevoegdheden van de nationale regulerende instantie, noch een van de vereisten schenden waarin in de Elektriciteits- en Gasrichtlijn en de wetgevingen ter zake is voorzien. Hoewel een lidstaat bijvoorbeeld een algemeen beleidsrichtsnoer kan aannemen dat ertoe strekt investeringen in hernieuwbare energiebronnen aan te trekken, zullen de diensten van de Commissie van oordeel zijn dat een regel waarbij de winstmarge in het ‘*cost plus*’-tarief wordt opgenomen, een verboden directe instructie aan de nationale regulerende instantie uitmaakt » (vrije vertaling) (Interpretative note on directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, The regulatory authorities, <http://ec.europa.eu>, pp. 13 en 14).

B.8. Zoals de verzoekende partij in haar memorie opmerkt, heeft de kwalificatie van kosten als « beheersbaar » of « niet-beheersbaar » een weerslag op de behandeling van die kosten inzake tarifiering.

Aldus maken de beheersbare kosten, die betrekking hebben op de kosten waarover de netbeheerders een rechtstreekse controle uitoefenen, deel uit van het boekhoudkundig resultaat van de netbeheerders en worden zij daarbij gerekend. De niet-beheersbare kosten, die betrekking hebben op de kosten waarover de netbeheerders geen rechtstreekse controle hebben, kunnen daarentegen een schuldvordering of een schuld ten aanzien van de afnemers

vormen en worden overgeboekt naar de overlopende rekeningen op de balans van de netbeheerder.

Daaruit vloeit voort dat de kwalificatie van kosten een weerslag kan hebben op de tarieven die op de eindverbruikers worden toegepast.

B.9.1. Uit de in B.6.1 aangehaalde bepaling van de richtlijn 2009/72/EG en uit de in B.6.2 en B.7 aangehaalde toelichting en interpretatieve nota blijkt dat de Europese Unie de functionele onafhankelijkheid van de nationale energieregulator, *in casu* voor de elektriciteitsmarkt, heeft willen bewerkstelligen.

Die onafhankelijkheid bij de uitvoering van de taken van de regulator wordt niet alleen ten opzichte van de marktspelers, maar ook ten aanzien van alle overheden gewaarborgd.

B.9.2. De vereiste van volledige functionele onafhankelijkheid van de nationale energieregulator in de zin dat hij niet onderhevig mag zijn aan enige beïnvloeding van buitenaf, is van wezenlijk belang voor het bereiken van de doelstellingen van de voormelde richtlijn 2009/72/EG waaronder de verwezenlijking van een competitieve interne energiemarkt.

B.10.1. Artikel 35, lid 4, b), ii), van de richtlijn 2009/72/EG bepaalt dat de nationale overheden, in weerwil van de principiële functionele onafhankelijkheid van de energieregulator, nog steeds « algemene beleidsrichtsnoeren » kunnen vaststellen, waarmee zij op onrechtstreekse wijze de beslissingen van de regulator beleidsmatig vermogen te sturen.

B.10.2. Het aan de regulator geven van « algemene beleidsrichtsnoeren » is evenwel slechts onder bepaalde voorwaarden verenigbaar met het in de richtlijn 2009/72/EG vervatte vereiste van volledige functionele onafhankelijkheid van een energieregulator. Zo vermag de nationale overheid niet te raken aan reguleringsbeslissingen zoals het « vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethodes hiervoor ».

B.10.3. Uit het voorgaande vloeit voort dat de « algemene beleidsrichtsnoeren » slechts in overeenstemming met de doelstelling van de richtlijn zijn indien zij de nationale energieregulator enkel aansporen om rekening te houden met de door de overheid nagestreefde energiebeleidsdoelstellingen en haar belangen zoals de betaalbaarheid, de betrouwbaarheid, de duurzaamheid van de energiemarkt.

Uit de voormelde richtlijn bepaling volgt dat de overheid de keuze voor een bepaalde kwalificatie van kosten voorafgaand aan de bepaling van het op te leggen tarief en de methodologie ervan niet eenzijdig kan vaststellen daar dit tot de exclusieve bevoegdheid van de onafhankelijke energieregulator behoort.

B.11. Doordat artikel 14, § 2, van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, zoals ingevoegd bij de bestreden bepaling, bepaalt dat de pensioenlasten van de personeelsleden onder openbaar statuut van de netbeheerder of haar (klein)dochteronderneming, niet-beheersbare kosten uitmaken, doet de decreetgever afbreuk aan zijn verplichtingen uit artikel 35, lid 4, b), ii), van de richtlijn 2009/72/EG.

B.12. Artikel 12, 2°, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 « tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt » is aldus niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 35, lid 4, b), ii), van de richtlijn 2009/72/EG en dient te worden vernietigd.

B.13. Aangezien de overige grieven niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, dienen zij niet te worden onderzocht.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 12, 2°, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 « tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt ».

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 25 mei 2016.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels