

Rolnummer 7146
Arrest nr. 70/2020 van 14 mei 2020

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 4, § 2, 21°, derde lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders », ingevoegd bij artikel 168, 3°, van het programmadecreet van 17 juli 2018 « houdende verschillende maatregelen inzake tewerkstelling, vorming, economie, industrie, onderzoek, innovatie, digitale technologieën, leefmilieu, ecologische overgang, ruimtelijke ordening, openbare werken, mobiliteit en vervoer, energie, klimaat, luchthavenbeleid, toerisme, landbouw, natuur, bossen, plaatselijke besturen en huisvesting », ingesteld door de cvba « Association Intercommunale d'Electricité du Sud du Hainaut » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques en Y. Kherbache, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 18 maart 2019 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 19 maart 2019, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 4, § 2, 21^o, derde lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders », ingevoegd bij artikel 168, 3^o, van het programmadecreet van 17 juli 2018 « houdende verschillende maatregelen inzake tewerkstelling, vorming, economie, industrie, onderzoek, innovatie, digitale technologieën, leefmilieu, ecologische overgang, ruimtelijke ordening, openbare werken, mobiliteit en vervoer, energie, klimaat, luchthavenbeleid, toerisme, landbouw, natuur, bossen, plaatselijke besturen en huisvesting » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 8 oktober 2018) door de cvba « Association Intercommunale d'Electricité du Sud du Hainaut », de stad Beaumont, de stad Chimay, de stad Couvin, de gemeente Momignies, de gemeente Sivry-Rance en de gemeente Froidchapelle, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Bourtembourg en Mr. N. Fortemps, advocaten bij de balie te Brussel.

De Waalse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. T. Vandenput, Mr. G. Werquin en Mr. M. Ralet, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Waalse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 4 maart 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en J. Moerman 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 18 maart 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 18 maart 2020 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 -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

A.1. De verzoekende partijen doen gelden dat zij belang erbij hebben in rechte te treden tegen de bestreden bepaling. De eerste verzoekende partij, de cvba « Association Intercommunale d'Electricité du Sud du Hainaut » (hierna : de « AIESH »), die de distributienetbeheerder is op het grondgebied van zes gemeenten, is de enige distributienetbeheerder in het Waalse Gewest die van stroom wordt voorzien door twee verschillende transmissienetbeheerders, de vennootschap « Elia », enerzijds, en de vennootschap naar Frans recht « Réseau de Transport d'Électricité », anderzijds. Zij doet gelden dat zij belang erbij heeft om artikel 168, 3^o, van het programmadecreet van 17 juli 2018 « houdende verschillende maatregelen inzake tewerkstelling, vorming,

economie, industrie, onderzoek, innovatie, digitale technologieën, leefmilieu, ecologische overgang, ruimtelijke ordening, openbare werken, mobiliteit en vervoer, energie, klimaat, luchthavenbeleid, toerisme, landbouw, natuur, bossen, plaatselijke besturen en huisvesting » aan te vechten, in zoverre het een derde lid invoegt in artikel 4, § 2, 21°, van het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders ». De bestreden bepaling, die voorziet in een perequatie van de lasten voor het gebruik van het transmissienet, brengt volgens de verzoekende partij een aanzienlijke verhoging van de kostprijs voor de levering van elektriciteit met zich mee, die door de distributienetgebruikers zal moeten worden gedragen. De eerste verzoekende partij is ook van mening dat de bestreden bepaling de uitvoering raakt van de opdrachten van openbaar belang die haar door de zes aangesloten gemeenten zijn toevertrouwd.

De zes andere verzoekende partijen, de zes gemeenten die bij de « AIESH » zijn aangesloten, zijn van mening dat zij een persoonlijk belang erbij hebben om in rechte te treden in zoverre de bestreden bepaling, volgens hen, enerzijds afbreuk doet aan de opdracht van gemeentelijk belang die zij aan de « AIESH » hebben toevertrouwd en anderzijds hun inwoners benadeelt.

A.2. De Waalse Regering gaat ervan uit dat de situatie van de eerste verzoekende partij door de bestreden bepaling niet rechtstreeks wordt geraakt : het mechanisme van perequatie van de tarieven voor het doorfactureren van de openbaredienstverplichtingen en van de tarieftoeslagen is alleen van toepassing op de distributienetbeheerders die actief zijn op het Waalse grondgebied. In de statuten van de intercommunale wordt echter niet gepreciseerd dat die laatste navraag dient te doen naar de kostprijs of de levering van elektriciteit voor haar distributienetgebruikers. Daarenboven toont de « AIESH » niet aan hoe de bestreden bepaling de uitvoering van haar opdrachten van openbaar belang concreet zou kunnen raken.

Ten aanzien van de zes verzoekende gemeenten gaat de Waalse Regering ervan uit dat zij hun belang om in rechte te treden niet kunnen gronden op het gemeentelijk belang, om de reden dat de in het geding zijnde bepaling al hun inwoners zou benadelen : een dergelijke bewering geeft niet alleen het onpersoonlijke en indirecte karakter weer van het eventuele belang waarop de voormelde gemeenten zich zouden kunnen beroepen, maar getuigt ook van het feit dat hun eventuele belang om in rechte te treden in werkelijkheid samenvalt met het algemeen belang, hetgeen niet mag.

A.3. Ook al erkent de « AIESH » dat de betwiste bepaling te haren aanzien neutraal is en dat alleen de distributienetgebruikers door de voormelde bepaling zouden kunnen worden geraakt, bevestigt zij dat zij belang erbij heeft in rechte te treden op grond van artikel 11, § 2, van het decreet van 12 april 2001 « betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt », volgens hetwelk de distributienetbeheerder instaat voor de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het net waarvoor hij is aangewezen. Dat element betwist de Waalse Regering in haar memorie van wederantwoord, waarbij zij betoogt dat, aangezien de in het geding zijnde bepaling enkel onder verwijzing naar hun eigen distributienet van toepassing is op de distributienetbeheerders, de « AIESH » zich bijgevolg daarop niet kan beroepen om haar belang te verantwoorden bij het instellen van een beroep tegen een bepaling met betrekking tot het doorfactureren van de transmissiekosten, die losstaan van de distributienetbeheerders.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

A.4.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid bij het bepalen van de tarieven voor het gebruik van het transmissienet, dat is verankerd in 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 verzoekende partijen stellen dat de kosten met betrekking tot de openbaredienstverplichtingen en tarieftoeslagen met betrekking tot de transmissietarieven kleiner zijn voor de gebruikers van de « AIESH », zodat de betwiste bepaling, naar hun mening, een discriminatie doet ontstaan tussen, enerzijds, de gebruikers van het net van de « AIESH » en, anderzijds, de gebruikers van de andere distributienetbeheerders die actief zijn op het Waalse grondgebied, aangezien de eersten transmissiekosten (openbaredienstverplichtingen en tarieftoeslagen) zullen moeten dragen voor de transmissie van elektriciteit waarvan zij niet het voordeel genieten.

Volgens de verzoekende partijen voert de bestreden bepaling ten aanzien van de gebruikers van de « AIESH » een onevenredig verschil in behandeling in, met name in zoverre de gebruikers van andere distributienetten dan dat van de « AIESH » niet bijdragen in de bijzondere kosten die verbonden zijn met het deel van de bevoorrading van het net van de « AIESH » dat wordt verzekerd door de vennootschap naar Frans recht « Réseau de Transport d'Électricité ».

De verzoekende partijen onderstrepen de bijzondere kenmerken van het grondgebied dat door het net van de « AIESH » wordt gedekt, om het feit aan te klagen dat niet wordt voorzien in een peregatie van de met die bijzondere kenmerken verbonden kosten op het gehele Waalse grondgebied, zodat de betwiste bepaling ook in dat opzicht discriminerend is.

De verzoekende partijen zijn tot slot van mening dat de bestreden bepaling in strijd is met het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid bij het bepalen van de tarieven voor elektriciteitsdistributie en elektriciteitstransmissie zoals bedoeld in de voormelde richtlijn 2009/72/EG.

A.4.2. De Waalse Regering wijst op de ontstentenis van discriminatie in de bestreden bepaling. De openbaredienstverplichtingen en de tarieftoeslagen beogen geen « dienst » waarvan de gebruikers van de « AIESH » ten opzichte van de andere gebruikers op specifieke wijze het voordeel zouden kunnen genieten : het gaat om kosten die losstaan van de distributienetbeheerders en de distributienetgebruikers. Het mechanisme van tariefperegatie dat verbonden is met de « netkosten » voldoet, zo betoogt de Waalse Regering, aan het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid, aangezien een differentiatie is ingesteld naar gelang van de distributienetbeheerder : de « AIESH » is immers slechts aan het nieuwe mechanisme van tariefperegatie voor het doorfactureren van de « netkosten » onderworpen naar verhouding van de elektriciteit die op het transmissienet van « Elia » wordt afgenomen. Een dergelijke kostenoorzakelijkheid is niet van toepassing op de openbaredienstverplichtingen en op de tarieftoeslagen, die beantwoorden aan een logica van gelijkheid en niet-discriminatie op het vlak van de bijdrage van de eindafnemers aan het in het algemeen belang gevoerde energiebeleid.

De Waalse Regering onderstreept dat het doorberekenen van de toeslag wegens bezetting van het openbaar domein alle gebruikers van haar net betreft (met inbegrip van de gebruikers van het net van de « AIESH ») en dat het gaat om een tarieftoeslag op grond van artikel 20 van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 « betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt » en niet op grond van de door de verzoekende partijen bestreden bepaling. Daarenboven wordt het net van de « AIESH » voor 25 % bevoorrad door de transmissienetbeheerder « Elia », zodat het ten onrechte is dat de verzoekende partijen stellen dat de bestreden bepaling de gebruikers van de « AIESH » doet bijdragen « aan een kostprijs voor de transmissie van elektriciteit die hen niet aangaat ».

Tot slot wenst de Waalse Regering erop te wijzen dat de « AIESH » perfect zou kunnen beslissen het gebruik van haar hoogspanningsnet dat thans is verbonden met de vennootschap naar Frans recht « Réseau de Transport d'Électricité », aan « Elia » over te dragen.

A.4.3. De verzoekende partijen antwoorden dat het standpunt van de Waalse Regering contradictorisch is in zoverre die laatste aangeeft, enerzijds, dat de kosten van de openbaredienstverplichtingen en van de tarieftoeslagen bovenop de « netkosten » komen en, anderzijds, dat de bestreden bepaling zich ertoe beperkt de tariefmethodologie van de Waalse Commissie voor Energie (« Commission wallonne pour l'Énergie », hierna : CWaPE) te omkaderen door een verdeelwijze vast te leggen voor de kosten verbonden aan de openbaredienstverplichtingen en aan de tarieftoeslagen. Dergelijke kosten zijn « inherent » aan het transmissienet zelf, zodat het, ten aanzien van het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid, onverantwoord zou zijn dat de gebruikers van een net ertoe worden verplicht kosten te dragen die losstaan van dat net.

Volgens de verzoekende partijen staat de impact van de kosten van de openbaredienstverplichtingen en van de tarieftoeslagen niet los van het gedrag van de gebruikers van het net aangezien, volgens hen, « een voluntaristische houding en een houding van steun aan de ontwikkeling van wijzen van gedecentraliseerde productie die kosten vermindert ».

Zij zijn ook van mening dat de toeslag « openbaar wegennet » geen kostprijs is die losstaat van het transmissietarief daar die toeslag rechtstreeks ten goede komt aan de gemeenten waarvan de vervoerder gebruikmaakt van het openbaar wegennet.

A.4.4. De Waalse Regering repliceert dat er geen tegenspraak is in haar argumentatie, aangezien de openbardienstverplichtingen en de tarieftoeslagen openbare heffingen vormen die bovenop de « netkosten » komen. De eerste zijn niet verbonden met de technische specifieke kenmerken van het transmissienet aangezien zij alleen dienen om het energiebeleid verbonden aan het algemeen belang te financieren. De twee bestanddelen beantwoorden dus aan een verschillende logica.

Het feit dat in de toeslag « openbaar wegennet » bepaalde plaatselijke gegevens zijn opgenomen, is niet van dien aard dat hij kan worden beschouwd als een last die in de « netkosten » is opgenomen. Die toeslag stemt niet overeen met een door de transmissienetbeheerder verleende dienst; hij is ingevoerd teneinde de verliezen aan inkomsten van de gemeenten te compenseren die verband houden met de liberalisering van de elektriciteitsmarkt. Het is dus, volgens de Waalse Regering, niet verantwoord dat die door de transmissienetbeheerder betaalde toeslag op verschillende wijze wordt doorberekend aan de Waalse gebruikers. Het feit dat de transmissienetbeheerder niet aanwezig is op het grondgebied van de gemeenten die zijn aangesloten bij de « AIESH » verandert daar niets aan : in talrijke Waalse gemeenten loopt geen transmissienet over hun grondgebied, maar hun inwoners dragen bij aan die toeslag.

Ten aanzien van het onevenredige karakter van de bestreden maatregel betoogt de Waalse Regering, op basis van cijfers, dat de stijging van de totale jaarlijkse elektriciteitsfactuur voor de klanten van de « AIESH » beperkt is tot 4,62 % over de periode waarin de perequatie in werking is gesteld.

Wat het tweede middel betreft

A.5.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 170, § 2, van de Grondwet, waarin het beginsel van de wettigheid van de belasting is verankerd.

De verzoekende partijen gaan in hoofdzaak ervan uit dat de bij de bestreden bepaling aangebrachte wijziging in de tariefmethodologie die van toepassing is op de distributienetbeheerders, een belasting instelt ten laste van alle Waalse onderdanen.

De aldus door de Waalse decreetgever ingestelde belasting is, naar de mening van de verzoekende partijen, discriminerend in zoverre geen rekening is gehouden met de bijdragecapaciteit van de belastingplichtigen. De verzoekende partijen betogen dienaangaande dat de gebruikers van het net van de « AIESH » het meest door die nieuwe belasting zullen worden getroffen, aangezien zij, volgens de verzoekende partijen, een kwetsbaardere bevolking vormen dan die bediend door de andere Waalse distributienetbeheerders.

A.5.2. In hoofdorde onderstreept de Waalse Regering de ontstentenis van een nieuwe heffing : geen enkele openbardienstverplichting of tarieftoeslag wordt immers bij de bestreden bepaling of bij het decreet van 19 januari 2017 in het leven geroepen.

De kosten verbonden aan de openbardienstverplichtingen en aan de tarieftoeslagen zijn gebaseerd op andere wetskrachtige normen dan de bestreden norm : de bestreden bepaling beperkt zich ertoe de tariefmethodologie van de CWaPE te omkaderen door de wijze van verdeling van de voormelde kosten vast te leggen ten aanzien van de distributienetgebruikers, ongeacht het net waartoe zij behoren.

De Waalse Regering herinnert bovendien eraan dat de meeste voormelde openbardienstverplichtingen en tarieftoeslagen het gevolg zijn van de federale regelgeving, hetgeen aantoonde dat de bestreden bepaling niet van dien aard is dat zij enige heffing wijzigt of in het leven roept.

In ondergeschikte orde wijst de Waalse Regering erop dat in het onwaarschijnlijke geval dat de bestreden bepaling als belasting zou worden aangemerkt, die aan artikel 170, § 2, van de Grondwet zou beantwoorden, en dat zij precies geen enkele discriminatie ten aanzien van de belastingsschuldigen zou doen ontstaan.

A.5.3. De verzoekende partijen antwoorden dat de bestreden bepaling zich niet ertoe beperkt de tariefmethodologie van de CWaPE te omkaderen en stellen dat zij, door het betwiste perequatiemechanisme aan te nemen, ten aanzien van de Waalse burgers een verkapt belasting in het leven roept : de burgers zullen immers een nieuwe bijdrage betalen die geen tegenprestatie vormt voor een bepaalde dienst. In die context verwijten de verzoekende partijen de Waalse decreetgever dat hij de wezenlijke elementen van de hiervoor aangeklaagde vermeende belasting niet heeft vastgelegd.

A.5.4. De Waalse Regering repliceert dat de bestreden bepaling niets anders beoogt dan het opvangen van de gevolgen, voor de distributienetgebruikers, van een bijzonder tarief dat altijd heeft bestaan. Een dergelijke maatregel doet dus geen nieuwe belasting ontstaan.

In ondergeschikte orde, indien zou worden geoordeeld dat het een nieuwe belasting is, is die wettelijk vastgelegd bij de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt » en bij het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 « betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt », alsook bij de wijzigingen die later in die wetgevingen zijn aangebracht.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen beweren, is het dus niet de CWaPE die, naar aanleiding van de goedkeuring van de tarieven van de distributienetbeheerders, het bedrag zal bepalen van de openbaredienstverplichtingen en van de tariefvoelagen waarop de tariefperequatie betrekking heeft, aangezien alle openbaredienstverplichtingen en tariefvoelagen door de twee voormelde wetgevingen worden bepaald : de kosten die het voorwerp uitmaken van een perequatie zullen immers, overeenkomstig artikel 4, § 2, 9°, van het decreet van 19 januari 2017, rechtstreeks voortvloeien uit de door « Elia », op grond van de voormelde wetgevingen, aangeboden facturen.

Daarenboven wordt met de bijdragecapaciteit van de gebruikers van de distributienetten rekening gehouden aangezien de vermeende negatieve effecten van de betwiste perequatie de kwetsbare klanten niet treffen : de beschermde klanten, namelijk de residentiële afnemers met een laag inkomen of in een onzekere situatie, genieten immers het voordeel van het sociaal tarief, dat het mogelijk maakt op hen verminderde tarieven toe te passen voor de levering van elektriciteit.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling en de context ervan

B.1. Het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders » (hierna : het decreet van 19 januari 2017) legt het juridische kader vast dat van toepassing is op de totstandkoming van de tariefmethodologie en van de tarieven inzake de distributie van gas en elektriciteit.

Artikel 168, 3°, van het programmadecreet van 17 juli 2018 « houdende verschillende maatregelen inzake tewerkstelling, vorming, economie, industrie, onderzoek, innovatie, digitale technologieën, leefmilieu, ecologische overgang, ruimtelijke ordening, openbare werken, mobiliteit en vervoer, energie, klimaat, luchthavenbeleid, toerisme, landbouw, natuur, bossen, plaatselijke besturen en huisvesting » (hierna : het programmadecreet van 17 juli 2018) heeft in artikel 4, § 2, 21°, van het voormelde decreet van 19 januari 2017 een derde lid ingevoegd, dat bepaalt :

« In afwijking van het vorig lid worden de tarieven voor het doorfactureren van de kosten van de openbare dienstverplichtingen en de toeslagen met betrekking tot de vervoertarieven in het hele Waalse Gewest aangepast ».

Het is die bepaling die door de verzoekende partijen wordt bestreden.

B.2.1. Wat de elektriciteit betreft, wijst artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, aan de gewesten de bevoegdheid toe om de distributietarieven voor elektriciteit te reguleren en te controleren. Die bevoegdheid betreft alle tarieven in verband met de elektriciteitsdistributie.

De federale overheid is bevoegd gebleven om de tarieven vast te leggen voor de levering van elektriciteit alsook de tarieven van de netten die een transmissiefunctie hebben voor de plaatselijke of gewestelijke transmissie van elektriciteit (Elia) en die uitgebaat worden door dezelfde beheerder als het transmissienet, ook al zijn de gewesten bevoegd voor de plaatselijke transmissie van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt.

Sinds 1 juli 2014 is de Waalse Commissie voor Energie (« Commission wallonne pour l'Énergie », hierna : CWaPE) in het Waalse Gewest de bevoegde autoriteit om de prijzen van de gas- en elektriciteitsdistributie te controleren (artikel 12 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.2.2. Het is in die hoedanigheid dat de CWaPE de methodologie bepaalt die door de distributienetbeheerders moet worden gevolgd om hun prijzen vast te stellen, overeenkomstig het voormelde decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001.

In een op 24 oktober 2016 gepubliceerde studie pleitte de CWaPE ervoor een mechanisme van tariefperequatie in te stellen. Op 17 juli 2017 heeft de CWaPE de beslissing « CD-17g17-CWaPE-0107 » genomen met betrekking tot de tariefmethodologie die van toepassing is op de gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders die in het Waalse Gewest actief zijn voor de gereguleerde periode 2019-2023.

In de memorie van toelichting bij het programmadecreet van 17 juli 2018 wordt, in verband met het bestreden artikel 168, vermeld :

« Die bepaling strekt ertoe te preciseren dat de doorberekening van de tarieven voor het doorfactureren van de kosten voor het gebruik van het transmissienet het voorwerp uitmaakt van een perequatie voor het geheel van de distributienetbeheerders die zijn aangesloten op eenzelfde transmissienet. Aldus zal de doorberekening van die tarieven het voorwerp moeten uitmaken van een perequatie voor het geheel van de distributienetbeheerders die zijn aangesloten op eenzelfde transmissienet. Indien twee transmissienetten naast elkaar bestaan, zou de doorberekening van de tarieven voor het doorfactureren van die kosten het voorwerp uitmaken van een perequatie, per transmissienet, voor het geheel van de distributienetbeheerders. De distributienetbeheerder zal, gelet op de andere decreetsbepalingen, de doorberekening van de tarieven voor het doorfactureren van de transmissiekosten voor zijn net niettemin uniform moeten maken (uniforme doorfacturering van het gemiddelde van de verschillende doorberekende transmissietarieven).

Ook wordt gepreciseerd dat, onverminderd die perequatie per transmissienetbeheerder, de doorberekening van de openbardienstverplichtingen en de daarop betrekking hebbende toeslagen betreffende het transmissienet het voorwerp uitmaken van een perequatie voor heel Wallonië en, bijgevolg, het geheel van de distributienetbeheerders die actief zijn op het grondgebied ervan. Dat wordt verantwoord door het feit dat de openbardienstverplichtingen en de toeslagen met betrekking tot het transmissienet niet zijn verbonden aan het beheer en de tarieven van de ene of de andere transmissienetbeheerder » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2017-2018, nr. 1142/1, p. 44).

Aldus worden bij het bestreden artikel 168 twee mechanismen ingevoerd in artikel 4, § 2, 21°, van het decreet van 19 januari 2017 : enerzijds, een mechanisme van perequatie van de tarieven voor het doorfactureren van de eigenlijke kosten voor het gebruik van het transmissienet (« netkosten »), dat enkel van toepassing is op de distributienetbeheerders die rechtstreeks zijn aangesloten op een transmissienet beheerd door dezelfde transmissienetbeheerder of beheerder van het plaatselijke transmissienet, en, anderzijds, een mechanisme van perequatie van de tarieven voor het doorfactureren van de openbardienstverplichtingen en de tarieftoeslagen met betrekking tot de transmissietarieven, dat van toepassing is in het hele Waalse Gewest.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.3.1. De Waalse Regering betwist het belang om in rechte te treden van de eerste verzoekende partij, de cvba « Association Intercommunale d'Electricité du Sud du Hainaut » (hierna : de « AIESH »), om de reden dat zij door de bestreden bepaling niet rechtstreeks zou worden geraakt, enerzijds, omdat het perequatiemechanisme van toepassing is op het geheel van de distributienetgebruikers die actief zijn op het grondgebied van het Waalse Gewest en niet rechtstreeks van toepassing is op de distributienetbeheerders en, anderzijds, omdat zij niet aantoonbaar in welk opzicht de bestreden maatregel de uitvoering van de opdrachten van openbare dienst die haar zijn opgedragen, rechtstreeks zou raken.

De Waalse Regering betwist ook het belang om in rechte te treden van de zes verzoekende gemeenten, aangezien die niet aantonen in welk opzicht de bestreden maatregel afbreuk zou doen aan het gemeentelijk belang om de reden dat hij al hun inwoners zou benadelen.

B.3.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.3.3. In zoverre de bestreden bepaling de verplichting verankert voor de distributienetbeheerders om het principe in acht te nemen van de perequatie van de tarieven voor het doorfactureren van de openbaredienstverplichtingen en de tarieftoeslagen met betrekking tot de transmissietarieven in het gehele Waalse Gewest, kan zij de situatie van de eerste verzoekende partij, die een distributienetbeheerder is die actief is op een gedeelte van het grondgebied van het Waalse Gewest, rechtstreeks en ongunstig raken. De eerste verzoekende partij moet immers, in het geval dat de eindafnemers die op haar distributienet zijn aangesloten, hun facturen niet betalen, met toepassing van het principe van de tariefcascade, de kosten betalen die verbonden zijn aan de openbaredienstverplichtingen en de tarieftoeslagen.

Die verzoekende partij beschikt dus over het vereiste belang.

B.3.4. Daar het belang van de eerste verzoekende partij vaststaat, is het niet nodig het belang van de andere verzoekende partijen om in rechte te treden, te onderzoeken.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

B.4. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid bij de bepaling van de tarieven voor het gebruik van het transmissienet dat is verankerd in de richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG » (hierna : de richtlijn 2009/72/EG).

De verzoekende partijen doen in hoofdzaak gelden dat de kosten van de openbare dienstverplichtingen en de tarieftoeslagen met betrekking tot de transmissietarieven kleiner zijn voor de gebruikers van de « AIESH », die voor 75 % van haar net een beroep doet op de transmissienetbeheerder naar Frans recht « Réseau de Transport d'Électricité ».

De bestreden bepaling, die voorziet in een perequatie van het doorfactureren van die kosten op het gehele grondgebied van het Waalse Gewest, zou een discriminatie doen ontstaan tussen de « AIESH » en haar gebruikers, die lasten voor de transmissie van elektriciteit moeten dragen waarvan zij het voordeel niet zouden genieten, en de andere distributienetbeheerders en gebruikers die van stroom worden voorzien door alleen de transmissienetbeheerder « Elia ». Dezelfde bepaling zou ook een verschil in behandeling doen ontstaan tussen de distributienetgebruikers van de « AIESH », die bijdragen aan de bijzondere kosten die verbonden zijn aan de bevoorrading van het net door de vennootschap naar Frans recht « Réseau de Transport d'Électricité », en de distributienetgebruikers van de andere distributienetbeheerders van het Waalse Gewest, die niet bijdragen aan die kosten. De bestreden maatregel zou aldus in strijd zijn met het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid dat bij de voormelde richtlijn wordt gewaarborgd.

B.5. De overwegingen 35 en 36 van de richtlijn 2009/72/EG bepalen :

« 35. Om ervoor te zorgen dat alle marktspelers, waaronder nieuwe deelnemers, daadwerkelijk toegang tot de markt hebben, zijn niet-discriminerende balanceringsmechanismen nodig die de kosten weerspiegelen. [...]

36. De nationale regulerende instanties moeten in staat zijn de tarieven of de methoden voor de berekening van de tarieven vast te stellen of goed te keuren op basis van een voorstel van de transmissiesysteembeheerder(s), of van de distributiesysteembeheerder(s), dan wel op basis van een voorstel dat is overeengekomen tussen deze systeembeheerder(s) en de gebruikers van het net. Bij de uitvoering van deze taken moeten de nationale regulerende instanties ervoor zorgen dat de transmissie- en distributietarieven niet-discriminerend zijn en een weerspiegeling van de kosten vormen, en rekening houden met de op lange termijn, marginale vermeden netkosten van gedistribueerde productie en vraagzijdebeheersmaatregelen ».

Artikel 15, lid 7, van dezelfde richtlijn bepaalt :

« De door transmissiesysteembeheerders vastgestelde regels voor het balanceren van het elektriciteitsnet, waaronder de regels voor de tarieven die zij de gebruikers van hun systeem in rekening brengen voor onbalans van energie, zijn objectief, transparant en niet-discriminerend. De voorwaarden, met inbegrip van de regels en tarieven, voor het verlenen van dergelijke diensten door transmissiesysteembeheerders worden volgens een methode die in overeenstemming is met artikel 37, lid 6, vastgesteld op een niet-discriminerende wijze die de kosten weerspiegelt. De voorwaarden worden bekendgemaakt ».

B.6.1. Zoals in B.2.2 is vermeld, stelt artikel 4, § 2, 21^o, van het decreet van 19 januari 2017, naar gelang van de aard van de in aanmerking genomen kosten, twee verschillende perequatiemechanismen in.

Volgens het principe van de tariefcascade bepaalt artikel 4, § 2, 21^o, tweede lid, dat door de verzoekende partijen niet wordt bestreden, dat de eigenlijke kosten van het gebruik van het transmissienet (« netkosten ») door de transmissienetbeheerder aan de eindafnemers en aan de distributienetbeheerders worden gefactureerd volgens tarieven die zijn goedgekeurd door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna : de CREG) voor « Elia » en door de « Commission de Régulation de l'Énergie » voor de vennootschap naar Frans recht « Réseau de Transport d'Électricité ».

Volgens hetzelfde principe bepaalt het bestreden artikel 4, § 2, 21°, derde lid, dat de openbare dienstverplichtingen en de tarieftoeslagen met betrekking tot de transmissietarieven, met inbegrip van de plaatselijke transmissie, aan de eindafnemers en aan de distributienetgebruikers worden gefactureerd volgens een perequatie die is ingesteld op het gehele grondgebied van het Waalse Gewest.

B.6.2. Op federaal niveau hebben de openbare dienstverplichtingen betrekking op de aansluiting van de offshore windmolenparken (artikel 7, § 2, van de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt »), de federale groenestroomcertificaten (artikel 7, § 1) en de strategische reserve (artikel 7*octies*).

Op het niveau van het Waalse Gewest zijn de openbare dienstverplichtingen steunmaatregelen voor hernieuwbare energie (artikel 42*bis* van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 « betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt »).

Op federaal niveau zijn de tarieftoeslagen opgenomen in de federale bijdrage (artikel 21*bis*, § 1, van de voormelde wet van 29 april 1999), die strekt tot de financiering van de werkingskosten van de CREG (artikel 21*bis*, § 1, derde lid, 2°), van de verplichtingen die voortvloeien uit de denuclearisatie van bepaalde sites gelegen in Mol-Dessel (artikel 21*bis*, § 1, derde lid, 1°), van de maatschappelijke maatregelen waarin is voorzien bij de wet van 4 september 2002 « houdende toewijzing van een opdracht aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn inzake de begeleiding en de financiële maatschappelijke steunverlening aan de meest hulpbehoevenden inzake energielevering » (artikel 21*bis*, § 1, derde lid, 3°), en van de reële nettokosten die voortvloeien uit de toepassing van de maximumprijzen voor de levering van elektriciteit aan beschermde residentiële klanten met een laag inkomen of in een onzekere situatie (artikel 21*bis*, § 1, derde lid, 5°).

Op het niveau van het Waalse Gewest is de van toepassing zijnde tarieftoeslag de toeslag die verbonden is aan de bezetting van het openbaar domein (artikel 20 van het voormelde decreet van 12 april 2001).

B.6.3. Het verschil tussen het mechanisme voor het doorfactureren van de « netkosten » en het mechanisme dat van toepassing is op het doorfactureren van de « exogene » kosten wordt verantwoord door het feit dat de eerste inzonderheid afhangen van de technische specifieke kenmerken van het transmissienet dat hen bevoorraadt.

Te dezen is de eerste verzoekende partij, de « AIESH », bij wie 75 % van de elektriciteit die zij verdeelt, wordt afgenomen van een ander netwerk dan dat van « Elia », slechts onderworpen aan het mechanisme van de perequatie van de tarieven voor het eigenlijke doorfactureren van de kosten voor het gebruik van het transmissienet naar verhouding van de elektriciteit die wordt afgenomen van het transmissienet van « Elia ».

B.6.4. Wat het mechanisme voor het doorfactureren van de « exogene » kosten betreft, dat wil zeggen het mechanisme dat van toepassing is op de openbaredienstverplichtingen en de tarieftoeslagen, is het verantwoord dat de perequatie is ingesteld op het gehele grondgebied van het Waalse Gewest.

Zoals in B.6.2 is vermeld, zijn die kosten immers noch de weerspiegeling van het gebruik van het transmissienet, noch van het beheer ervan. Daaruit volgt dat het redelijk verantwoord is dat ten aanzien van de doelstelling om een methodologie aan te nemen die strekt tot de geleidelijke harmonisering van de kostprijs van de openbaredienstverplichtingen en van de gewestelijke openbare heffingen door ernaar te streven de kosten te rationaliseren en de investeringen te behouden, de perequatie wordt ingesteld op het gehele grondgebied van het Waalse Gewest en zonder onderscheid van toepassing is op alle gebruikers van het Waalse Gewest.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen voorhouden, doen de openbaredienstverplichtingen en de tarieftoeslagen de distributienetgebruikers van de « AIESH » geen transmissiekosten dragen waarvan zij niet het voordeel zouden genieten. De openbaredienstverplichtingen en de tarieftoeslagen zijn « exogene » kosten die, hoewel zij bovenop de « netkosten » komen, zich daarvan fundamenteel onderscheiden, waarbij de eerste worden veroorzaakt door het vervullen van de opdrachten van federaal of gewestelijk algemeen belang.

Het loutere feit dat de distributienetgebruikers van de « AIESH » op het Belgische grondgebied kWh verbruiken, ongeacht overigens de transmissienetbeheerder die de distributienetbeheerder van stroom voorziet, impliceert dat die gebruikers bijdragen aan de openbaredienstverplichtingen en aan de tarieftoeslagen zoals alle gebruikers die in het Waalse Gewest op het transmissienet van « Elia » zijn aangesloten.

Die maatregel is daarenboven in overeenstemming met de aangehaalde overweging 36 van de richtlijn 2009/72/EG, waarvan de schending door de verzoekende partijen wordt aangevoerd en die de nationale regulerende instanties aanmaant om ervoor te zorgen dat « de transmissie- en distributietarieven niet-discriminerend zijn en een weerspiegeling van de kosten vormen [...] ».

B.6.5. Wat de schending van het beginsel van een « billijke kostenoorzakelijkheid » betreft, beginsel volgens hetwelk met de kosten een realiteitsbeginsel in acht dient te worden genomen, wordt bij dat beginsel aan de regulerende instanties niet de verplichting opgelegd een exacte overeenstemming tussen de kosten en de tarieven te waarborgen.

Dienaangaande dient te worden vastgesteld dat de decreetgever het beginsel van een billijke kostenoorzakelijkheid in acht heeft genomen door het mechanisme voor het doorfactureren van de « netkosten » te onderscheiden van het mechanisme voor het doorfactureren van de « exogene » kosten. Daarenboven is het, ten aanzien van de openbaredienstverplichtingen en de tarieftoeslagen, redelijk verantwoord dat de eindafnemers bijdragen aan het energiebeleid dat in het algemeen belang wordt gevoerd, alsook aan de openbare financiering van de steun die in het kader van de levering van energie aan de OCMW's en aan de minstbedeelden wordt toegekend. In voorkomend geval kunnen de distributienetgebruikers van de « AIESH », zoals alle andere gebruikers in het Waalse Gewest, het voordeel van die individuele steun genieten.

B.6.6. De tarieftoeslag die verbonden is aan de retributie wegens bezetting van het openbaar domein, is ingesteld bij artikel 20 van het voormelde decreet van 12 april 2001 en niet bij de bestreden bepaling.

B.7. Het eerste middel is niet gegrond

Wat het tweede middel betreft

B.8. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 170, § 2, van de Grondwet, dat het beginsel van de wettigheid van de belasting inhoudt.

De verzoekende partijen gaan in hoofdzaak ervan uit dat de wijziging die bij de bestreden bepaling is aangebracht in de tariefmethodologie die van toepassing is op de distributienetbeheerders, een belasting instelt ten laste van alle gebruikers in het Waalse Gewest.

De aldus door de decreetgever ingestelde belasting zou discriminerend zijn in zoverre geen rekening zou zijn gehouden met de bijdragecapaciteit van de belastingplichtigen. De verzoekende partijen betogen dienaangaande dat de gebruikers van het net van de « AIESH » door die nieuwe belasting het meest zullen worden getroffen, aangezien die een meer kwetsbare bevolking vormen in vergelijking met die bediend door de andere Waalse beheerders van het distributienet.

B.9. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen voorhouden, heeft de bestreden bepaling als enig doel de methodologie voor het doorfactureren van de kosten van de openbardienstverplichtingen en de tarief toeslagen met betrekking tot de transmissie vast te leggen. Zij stelt geen enkele nieuwe heffing in, aangezien al die kosten, zoals in B.6.2 is vermeld, bij vroegere wettelijke of decretale bepalingen zijn vastgelegd. Aldus volstaat het, zonder dat het nodig is zich uit te spreken over de vraag of die kosten belastingen dan wel retributies zijn, vast te stellen dat bij de bestreden maatregel de methodologie voor het doorfactureren van die kosten ter perequatie van de reeds bestaande verplichtingen en lasten die reeds vroeger aan de distributienetbeheerders werden doorgefactureerd, slechts wordt omkaderd op een wijze die verschilt van die waarin was voorzien vóór de invoering ervan, bij het bestreden decreet, in het decreet van 19 januari 2017.

B.10. Het tweede middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 14 mei 2020.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût