

COUR D'ARBITRAGE

[2004/202872]

Extrait de l'arrêt n° 147/2004 du 15 septembre 2004

Numéros du rôle : 2768 et 2769

En cause : les recours en annulation du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, et plus particulièrement de ses articles 10, § 3, 51, 52 et 74, introduits par la s.a. Electrabel et par Interest.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot et L. Lavrysen, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet des recours et procédure*

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 6 et 7 août 2003 et parvenues au greffe les 7 et 8 août 2003, la s.a. Electrabel, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent 6, et la Société intercommunale d'électricité et de gaz des Régions de l'Est, en abrégé : Interest, dont le siège social est établi à 4700 Eupen, rue de Verviers 64-68, ont introduit un recours en annulation du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, et plus particulièrement de ses articles 10, § 3, 51, 52 et 74 (publié au *Moniteur belge* du 11 février 2003).

Ces affaires, inscrites sous les numéros 2768 et 2769 du rôle de la Cour, ont été jointes.

(...)

II. *En droit*

(...)

Quant à l'emploi de la langue allemande par la requérante Interest (affaire n° 2769)

B.1.1. La requérante dans l'affaire n° 2769, qui a introduit sa requête en langue allemande, est une société intercommunale dont le siège social est établi à Eupen, soit en région de langue allemande, et dont l'activité s'étend à des communes de cette région, ainsi qu'à des communes de la région de langue française.

En vertu de l'article 62, alinéa 2, 6°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, elle doit utiliser devant la Cour la langue qui est déterminée par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966.

B.1.2. L'article 36, § 2, des lois coordonnées précitées, qui vise le cas de la requérante, dispose :

« S'il y a lieu, le Roi détermine, en s'inspirant des principes qui régissent le § 1^{er}, le régime linguistique applicable aux services régionaux dont l'activité s'étend à des communes de plusieurs régions linguistiques, autres que Bruxelles-Capitale, et dont le siège est établi dans une commune malmédienne ou dans la région de langue allemande. »

B.1.3. En l'absence d'exécution de cette disposition par le Roi, aucune disposition normative n'impose aux services visés l'utilisation d'une langue déterminée. Il ne peut dès lors être fait grief à la requérante d'avoir utilisé, dans les actes et déclarations qu'elle adresse à la Cour, la langue qui est celle de la région dans laquelle est établi son siège.

Il en est d'autant plus ainsi que l'article 36, § 1^{er}, des lois coordonnées, qui ne s'applique pas à la requérante, mais dont celle-ci a pu s'inspirer en l'absence d'exécution par le Roi du paragraphe 2 du même article, désigne, pour les affaires qui ne sont ni localisées, ni localisables dans une région linguistique, la langue de la région dans laquelle le service a son siège. Or, contrairement à ce que soutient le Gouvernement wallon, le recours ne concerne pas une affaire localisée ou localisable en région de langue française, puisque les dispositions attaquées sont susceptibles d'être appliquées dans les deux régions linguistiques. Il est, à cet égard, indifférent que les litiges actuellement en cours concernent uniquement des communes situées en région de langue française.

B.1.4. L'exception tirée de la nullité de la requête dans l'affaire n° 2769 pour violation de l'article 62 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 soulevée par le Gouvernement wallon est rejetée.

Quant aux dispositions en cause

B.2.1. L'article 10, § 3, du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz dispose :

« Dans l'hypothèse où le gestionnaire de réseau est proposé par une commune propriétaire d'une partie du réseau sur son territoire ou par une commune enclavée, le Gouvernement peut autoriser la commune à procéder à ses frais à l'expropriation pour cause d'utilité publique du réseau de distribution situé sur son territoire et nécessaire à la réalisation de la mission du gestionnaire de réseau de distribution proposé par celle-ci.

La commune enclavée est la commune dont le réseau de distribution situé sur son territoire est géré par un autre gestionnaire que le gestionnaire du réseau de toutes les communes limitrophes.

La procédure d'extrême urgence instaurée par la loi du 26 juillet 1962 relative aux expropriations pour cause d'utilité publique et aux concessions en vue de la construction d'autoroutes est applicable aux expropriations visées au paragraphe 3, alinéa 1^{er}.

Par dérogation à l'article 9 du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, une commune associée à une intercommunale assurant la gestion du réseau de distribution peut, outre les cas visés à l'article 9 susmentionné, se retirer avant le terme de l'intercommunale lorsqu'elle remplit les conditions visées au paragraphe 3, alinéa 1^{er}. Dans cette hypothèse, nonobstant toute disposition statutaire, aucun vote n'est requis. La commune est tenue de réparer le dommage, évalué à dire d'experts, que son retrait cause aux autres associés. »

B.2.2. L'article 51 du même décret supprime le mot « candidat » à l'article 3 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, qui était rédigé comme suit :

« Tout candidat gestionnaire de réseau est propriétaire ou titulaire d'un droit lui garantissant la jouissance des infrastructures et équipements du réseau pour lequel il postule la gestion. »

B.2.3. L'article 52 du même décret complète l'article 10 du décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité par un paragraphe 3 qui est rédigé en des termes identiques à ceux du paragraphe 3 de l'article 10 du décret du 19 décembre 2002, cité en B.2.1.

B.2.4. L'article 74 du même décret dispose que le chapitre XIV du décret, dans lequel se trouvent les articles 51 et 52 attaqués, produit ses effets à partir du 1^{er} janvier 2003.

B.2.5. Le décret attaqué du 19 décembre 2002 a pour objet principal de transposer dans le champ des compétences régionales la Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, qui a pour objectif d'établir un marché intérieur du gaz naturel concurrentiel. L'exposé des motifs indique que « tout comme pour l'électricité, le Gouvernement entend inscrire la libéralisation du marché du gaz dans un schéma de développement durable », et que « les règles d'organisation du marché du gaz sont donc élaborées dans une triple préoccupation », à savoir, « tenir compte des enjeux économiques, assurer la protection de l'environnement, et garantir les aspects sociaux de la fourniture de gaz ». Pour atteindre ces objectifs, la Région wallonne dispose de moyens d'action, parmi lesquels se trouve « la désignation du ou des gestionnaires de réseaux de distribution ». (*Doc.*, Parlement wallon, 2001-2002, n° 398/1, p. 7.) Le décret « gaz » du 19 décembre 2002 est, en grande partie, fondé sur des principes identiques à ceux qui inspirent le décret « électricité » du 12 avril 2001. Les deux décrets imposent de la même manière la séparation des métiers de gestion des réseaux d'une part, et de fourniture aux clients d'autre part, et prévoient une procédure similaire de désignation des gestionnaires de réseaux de distribution.

Quant à l'intérêt des requérantes

B.3.1. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme entreprise.

B.3.2. En tant que propriétaires ou copropriétaires - via l'association au sein d'intercommunales - d'une partie des réseaux de distribution d'électricité et de gaz, ou titulaires d'un droit d'usage de ces réseaux, les requérantes sont susceptibles d'être directement et défavorablement affectées par des dispositions qui créent la possibilité, pour les communes, de procéder à des expropriations portant sur des portions de ces réseaux. Les requérantes justifient donc de l'intérêt requis pour poursuivre l'annulation des articles 10, § 3, et 52 du décret attaqué. Contrairement à ce que soutient l'intervenante A.L.E., le préjudice qui pourrait être subi par les propriétaires des réseaux, ensuite de l'expropriation, est directement causé par les dispositions décrétales attaquées, qui créent la possibilité d'expropriation.

B.3.3. Les requérantes sont, soit directement (pour l'intercommunale Interest), soit indirectement (via sa participation à plusieurs intercommunales pour la s.a. Electrabel), potentiellement candidates à la désignation en tant que gestionnaire d'une partie des réseaux de distribution du gaz et de l'électricité. Elles sont donc susceptibles d'être directement et défavorablement affectées par les dispositions des articles 51 et 74 du décret, qui concernent la procédure de désignation des gestionnaires de réseau. Cette procédure étant établie pour une durée indéterminée, le fait que les requérantes n'aient pas été candidates lors des récentes désignations par les communes impliquées dans les litiges en cours, parce qu'elles ne remplissaient pas les conditions alors posées par le décret, n'exclut pas qu'elles aient, pour l'avenir, un intérêt à obtenir l'annulation des dispositions précitées.

B.3.4. Enfin, la question de savoir si les dispositions attaquées ont pour objet ou pour effet d'intervenir dans la procédure de désignation des gestionnaires de réseau en cours, ou dans les litiges pendants liés à cette procédure, est liée à l'interprétation qui doit leur être donnée et sur laquelle les parties divergent. Elle se confond avec le fond et doit être examinée avec celui-ci.

B.3.5. Les exceptions sont rejetées.

Quant au premier moyen

B.4.1. Pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés avec les articles 86 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne, le premier moyen fait grief aux articles 10, § 3, et 52 du décret attaqué d'être contraires aux règles relatives à la concurrence en permettant à la commune expropriante de favoriser le candidat gestionnaire de réseau de son choix.

B.4.2. L'article 16 de la Constitution concerne le droit à la propriété et est étranger aux règles relatives à la libre concurrence. Le grief énoncé dans le premier moyen et l'argumentation qui y est développée ne peuvent être mis en relation avec l'article 16. En ce qu'il est pris de la violation de cette disposition, le moyen n'est pas fondé.

B.4.3. Les articles 86 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne expriment des règles relatives à la concurrence et aux aides d'Etat. Les parties requérantes n'avancent aucun argument démontrant que les dispositions qu'elles attaquent constitueraient une aide d'Etat prohibée par le droit communautaire.

La Cour examine le moyen uniquement en tant qu'il dénonce une violation discriminatoire des règles relatives à la libre concurrence.

B.4.4. En prévoyant que les communes qui sont, soit propriétaires d'une partie du réseau de distribution de gaz (article 10, § 3) ou d'électricité (article 52) qui alimente leur territoire, soit « enclavées », c'est-à-dire dont le réseau est géré par une personne morale qui n'est gestionnaire du réseau d'aucune des communes limitrophes, pourront procéder à une expropriation de ce réseau ou de cette partie de réseau, le législateur décretalement wallon a entendu « garantir l'autonomie de décision » des communes concernées, « dans la mesure où tout autre propriétaire refuse de négocier le transfert de propriété aux fins de permettre au candidat gestionnaire de réseau proposé par la commune d'obtenir le droit d'usage du réseau » (*Doc.*, Parlement wallon, 2002-2003, nos 398/13 et 398/15).

B.4.5. Les décrets « électricité » du 12 avril 2001 et « gaz » du 19 décembre 2002 s'inscrivent, ainsi qu'il est dit en B.2.5, dans le contexte de l'ouverture des marchés de l'énergie à la concurrence. Cette libéralisation des marchés suppose que l'activité de gestion des réseaux de distribution soit exercée par un gestionnaire qui aura été désigné dans un contexte concurrentiel, et donc que plusieurs candidats gestionnaires puissent se présenter.

Par ailleurs, le gestionnaire de réseau désigné, pour être à même de remplir sa mission, devra être soit propriétaire du réseau, soit titulaire d'un droit d'usage de celui-ci. Toute désignation d'un nouveau gestionnaire, différent de celui qui exerçait jusqu'alors la mission, doit donc nécessairement s'accompagner d'un transfert de la propriété ou, à tout le moins, du droit d'usage du réseau. A défaut de ce transfert, la désignation ne peut se faire dans un cadre concurrentiel ouvert, puisque l'ancien gestionnaire serait seul en mesure d'être candidat gestionnaire de réseau.

B.4.6. Dès lors, en permettant aux communes d'exproprier les parts de réseau qui devront être mises à disposition du gestionnaire de réseau qu'elles proposeront à la désignation par le Gouvernement wallon, le législateur a, non pas violé les règles relatives à la concurrence, mais au contraire, créé les conditions de leur application correcte dans la procédure de désignation des gestionnaires.

B.4.7. Par ailleurs, le respect par les communes, lors du choix du candidat gestionnaire de réseau qui sera proposé à l'autorité compétente, des règles relatives à la non-discrimination et à la concurrence, peut faire l'objet d'un contrôle par le Conseil d'Etat.

B.4.8. Le moyen n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen

B.5.1. Pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le deuxième moyen fait grief aux articles 10, § 3, et 52 du décret attaqué de créer une possibilité d'expropriation qui ne sert pas l'intérêt public et porte dès lors une atteinte disproportionnée au droit de propriété.

B.5.2. S'il appartient au législateur décrétoal, dans l'exercice de ses compétences, de déterminer les cas dans lesquels une expropriation peut avoir lieu, il ne peut le faire que dans le respect des articles 10, 11 et 16 de la Constitution et des dispositions de droit international qui protègent le droit de propriété.

Les articles 16 de la Constitution et 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme garantissent que l'expropriation n'aura lieu que pour cause d'utilité publique.

La Cour doit donc examiner si, en l'espèce, le législateur décrétoal n'a pas permis qu'il soit procédé à des expropriations qui ne répondraient pas à cette exigence.

B.5.3. Il est vrai que l'objectif d'intérêt public selon lequel les usagers doivent être approvisionnés en électricité et en gaz était déjà poursuivi par le système de distribution d'énergie existant avant l'entrée en vigueur du décret attaqué. Les expropriations envisagées ne pourraient donc avoir pour but la réalisation d'un intérêt général qui ne serait pas déjà poursuivi. La Cour doit toutefois examiner si, en prévoyant ces possibilités d'expropriation, le législateur décrétoal ne cherche pas à atteindre un autre but qui pourrait être considéré comme étant d'utilité publique.

B.5.4. Les gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité (article 10 du décret du 12 avril 2001) et de gaz (article 10 du décret du 19 décembre 2002) sont désignés par le Gouvernement wallon, après avis de la Commission wallonne pour l'énergie (CWaPE), et sur proposition des communes et/ou provinces lorsque le réseau en question est, en tout ou en partie, leur propriété.

Les dispositions décrétoales précitées précisent que les gestionnaires doivent être désignés pour des zones géographiquement distinctes et sans recouvrement.

La CWaPE est l'organisme régulateur wallon pour l'énergie, institué par l'article 43 du décret du 12 avril 2001. Elle est investie d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché régional de l'électricité. En vertu de l'article 36 du décret du 19 décembre 2002, elle est investie de la même mission en ce qui concerne le marché régional du gaz.

B.5.5. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires cités en B.4.4, un des objectifs des dispositions en cause est de garantir l'autonomie communale lors de la proposition du candidat gestionnaire de réseau. Il a également été souligné que l'autonomie communale de décision doit garantir la « volonté de gestion homogène des réseaux et une rationalisation du territoire [qui devrait être] géré par le même gestionnaire que celui des communes limitrophes », ceci afin de réaliser des économies de gestion (*Doc.*, Parlement wallon, 2001-2002, n° 398/27, p. 67).

Dans un avis du 26 septembre 2000, la CWaPE estime que « la distribution d'électricité dans la province de Liège présente la particularité d'être relativement plus morcelée entre une intercommunale pure et deux intercommunales mixtes dont les territoires sont fortement imbriqués » et elle considère qu'il est « utile d'examiner les possibilités de rationalisation dans cette province. »

B.5.6. Les objectifs de rationalisation de la gestion et de constitution de territoires homogènes, qui peuvent être considérés comme des objectifs d'intérêt général, ne peuvent être atteints, dans les territoires concernés, que par un changement de gestionnaire de réseau pour certaines parties de celui-ci. Ils constituent dès lors une cause d'utilité publique au sens des articles 16 de la Constitution et 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Ils justifient à suffisance la possibilité d'expropriation critiquée, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.7. En outre, la mesure n'a pas d'effets disproportionnés pour les titulaires du droit de propriété ou d'usage sur le réseau exproprié, dès lors que la procédure d'expropriation garantit la possibilité d'exercer des recours, et d'obtenir le paiement d'une indemnité.

B.5.8. Le moyen n'est pas fondé.

Quant aux troisième et quatrième moyens

B.6.1. Les moyens sont pris de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec le principe de l'égalité des armes, de la violation des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de celle du principe général de bonne administration. Les parties requérantes soutiennent que les articles 51, 52 et 74 du décret attaqué ont pour effet d'influencer l'issue des litiges actuellement pendants devant la Cour d'appel de Liège et devant le Conseil d'Etat, ainsi que d'interférer dans la procédure administrative de désignation des gestionnaires de réseau.

B.6.2. En tant que les moyens invoquent directement la violation des articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe général de bonne administration, la Cour n'est pas compétente pour y répondre. En outre, l'article 14 de la Convention européenne précitée n'a pas une portée plus large que celle des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qui concerne les droits et libertés garantis par cette Convention et ses protocoles additionnels.

B.6.3. Il ressort des pièces du dossier que l'ingérence alléguée porterait sur les recours introduits devant le Conseil d'Etat par Electrabel et Interest contre les décisions des quatre communes qui ont proposé l'A.L.E. comme candidat gestionnaire.

La légalité de ces décisions, prises les 10, 17, 23 et 31 juillet 2002, et qui font suite à une invitation du gouvernement régional publiée au *Moniteur belge* le 3 mai 2002, ne peut être affectée par les dispositions décrétoales, attaquées dans ces moyens, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Il s'ensuit que le décret attaqué ne peut avoir pour effet ni d'influencer la procédure administrative de désignation des gestionnaires du réseau par les communes, qui a eu lieu avant son entrée en vigueur, ni d'influencer les recours dirigés contre les délibérations par lesquelles les communes ont proposé de désigner l'A.L.E. comme candidat gestionnaire.

B.6.4. L'ingérence alléguée porte également, selon le dossier déposé par les requérantes, sur une procédure pendante devant la Cour d'appel de Liège, évoquée dans le troisième moyen, procédure qui est mue à l'initiative de l'A.L.E., à la suite de sa proposition comme gestionnaire de réseau et qui a pour objet de faire condamner Electrabel et plusieurs intercommunales à négocier de bonne foi la cession de la propriété ou de la jouissance de parties du réseau concerné. L'action originaire, mue par citation en référé du 24 septembre 2002, a été déclarée irrecevable par ordonnance du 22 novembre 2002 du Président du Tribunal de première instance de Liège et l'A.L.E. a interjeté appel de cette décision.

B.6.5. La possibilité d'expropriation du réseau prévue par l'article 52 du décret attaqué a certes pour effet indirect de vider d'une grande part de leur objet les procédures pendantes devant la Cour d'appel de Liège.

Toutefois, dès lors que la possibilité d'expropriation créée par l'article 52 du décret attaqué ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, pour les motifs exprimés en B.4.1 à B.5.7, les principes d'égalité et de non-discrimination ne sauraient être violés pour la seule raison qu'une nouvelle disposition déjouerait les attentes d'une partie à un procès. Il ne saurait davantage être admis que soit violé en l'espèce l'accès au juge garanti par l'article 13 de la Constitution.

B.6.6. Les arrêtés du Gouvernement régional désignant les gestionnaires de réseau ont été pris le 9 janvier 2003 et publiés par extraits au *Moniteur belge* du 26 février 2003. L'un de ces arrêtés, qui désigne l'A.L.E. en tant que gestionnaire du réseau sous condition suspensive d'obtention du droit d'usage ou de propriété du réseau pour trois communes, est attaqué devant le Conseil d'Etat.

B.6.7. Par les dispositions attaquées, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2003, le législateur décrétal ne pourrait s'ingérer dans les recours introduits devant le Conseil d'État le 23 mars 2003 contre l'arrêté du 9 janvier 2003 puisque le décret a été promulgué et les dispositions attaquées sont entrées en vigueur avant que ces recours ne fussent introduits.

B.6.8. Il est vrai que la légalité de l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 janvier 2003 devrait, en principe, s'apprécier à la lumière du décret attaqué, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003, alors que ce décret n'était pas encore publié lorsque l'arrêté a été pris. Mais cette question relève de la compétence du Conseil d'Etat. Du simple fait qu'un décret est publié après qu'ont été prises des décisions administratives fondées sur ce décret, il ne peut être déduit que le décret lui-même violerait de manière discriminatoire le principe de non-rétroactivité des lois.

B.6.9. Les moyens ne sont pas fondés.

Quant au cinquième moyen (affaire n° 2769)

B.7.1. Pris de la violation des articles 10, 11, 16 et 17 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à cette Convention, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le décret d'Allarde, le cinquième moyen fait grief aux articles 10 et 52 du décret attaqué de limiter l'indemnisation du préjudice causé par le retrait de la commune aux autres associés au sein de l'intercommunale, excluant ainsi toute indemnisation au profit de l'intercommunale elle-même.

B.7.2. L'article 52 du décret attaqué introduit dans l'article 10 du décret « électricité » un paragraphe 3, rédigé en termes similaires à celui du paragraphe 3 de l'article 10 du décret attaqué. Ces deux dispositions prévoient, *in fine*, que « la commune [qui se retire avant le terme de l'intercommunale] est tenue de réparer le dommage, évalué à dire d'experts, que son retrait cause aux autres associés ».

L'article 9, § 2, du décret wallon du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes prévoit quant à lui que tout associé d'une intercommunale peut se retirer dans les cas qu'il prévoit, « sous réserve de l'obligation pour celui qui se retire de réparer le dommage évalué à dire d'experts, que son retrait cause à l'intercommunale et aux autres associés. »

B.7.3. La disposition attaquée déroge à la règle générale applicable aux intercommunales wallonnes qui exige qu'en cas de retrait, l'associé qui se retire indemnise le dommage subi par les autres associés et par l'intercommunale, et crée une différence de traitement en ce domaine entre les associés et l'intercommunale.

B.7.4. Les travaux préparatoires des dispositions attaquées font référence à l'article 9 du décret du 5 décembre 1996 précité et indiquent que le législateur a entendu « envisager une nouvelle possibilité de retrait », « vu les cas limités de retrait envisagés par » cette disposition (*Doc.*, Parlement wallon, 2001-2002, n° 398/27, pp. 67 et 92). Ils sont par contre muets quant à la justification de la différence de traitement relevée en B.7.3.

B.7.5. La Cour n'aperçoit pas, et le Gouvernement wallon n'expose pas, quels motifs pourraient justifier que l'intercommunale ne soit pas indemnisée du préjudice qui lui est causé par le retrait d'un associé dans l'hypothèse prévue par les articles 10, § 3, du décret « gaz » du 19 décembre 2002 et 10, § 3, du décret « électricité » du 12 avril 2001, modifié par l'article 52 du décret précité du 19 décembre 2002, alors que, d'une part, les autres associés doivent être indemnisés, et que, d'autre part, une indemnisation de l'intercommunale est prévue dans les autres cas de retrait.

L'interprétation conciliante proposée par le Gouvernement wallon ne trouve pas de fondement dans les textes.

B.7.6. Le moyen, en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, est fondé.

Les articles 10, § 3, et 52 du décret du 19 décembre 2002 doivent être annulés en ce qu'ils ne prévoient pas, dans le cas du retrait d'un associé de l'intercommunale qu'ils envisagent, que l'intercommunale puisse être indemnisée du préjudice qu'elle subit suite à ce retrait.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 10, § 3, et 52 du décret de la Région wallonne du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, en ce qu'ils ne prévoient pas, dans le cas du retrait d'un associé de l'intercommunale qu'ils envisagent, que l'intercommunale puisse être indemnisée du préjudice qu'elle subit à la suite de ce retrait;

- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 15 septembre 2004.

Le greffier,

L. Potoms.

Le président,

M. Melchior.

ARBITRAGEHOF

[2004/202872]

Uittreksel uit arrest nr. 147/2004 van 15 september 2004

Rolnummers 2768 en 2769

In zake : de beroepen tot vernietiging van het decreet van het Waalse Gewest van 19 december 2002 betreffende de organisatie van de gewestelijke gasmarkt, en inzonderheid van de artikelen 10, § 3, 51, 52 en 74 ervan, ingesteld door de n.v. Electrabel en door Interest.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot en L. Lavrysen, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior, wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 6 en 7 augustus 2003 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 7 en 8 augustus 2003, hebben de n.v. Electrabel, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Regentlaan 6, en de « Interkommunale Elektrizitäts- und Gasgesellschaft der Ostgebiete », afgekort Interest, met maatschappelijke zetel te 4700 Eupen, Vervierser Straße 64-68, beroep tot vernietiging ingesteld van het decreet van het Waalse Gewest van 19 december 2002 betreffende de organisatie van de gewestelijke gasmarkt, en inzonderheid van de artikelen 10, § 3, 51, 52 en 74 ervan (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 februari 2003).

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 2768 en 2769 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(...)

II. In rechte

(...)

Ten aanzien van het gebruik van de Duitse taal door de verzoekende partij Interost (zaak nr. 2769)

B.1.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 2769, die haar verzoekschrift in het Duits heeft ingediend, is een intercommunale vennootschap waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te Eupen, dus in het Duitse taalgebied, en die werkzaam is in gemeenten van dat gebied, alsook in gemeenten van het Franse taalgebied.

Krachtens artikel 62, tweede lid, 6°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof dient zij voor het Hof de taal te gebruiken die is vastgesteld in de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.

B.1.2. Artikel 36, § 2, van de voormelde gecoördineerde wetten, dat het geval van de verzoekende partij beoogt, bepaalt :

« Indien daartoe aanleiding bestaat, bepaalt de Koning, aan de hand van de principes die § 1 beheersen, de taalregeling voor de gewestelijke diensten waarvan de werkkring gemeenten van verschillende taalgebieden, behalve Brussel-Hoofdstad, bestrijkt en waarvan de zetel gevestigd is in een gemeente uit het Malmédysse of in het Duitse taalgebied. »

B.1.3. Aangezien de Koning die bepaling niet ten uitvoer heeft gelegd, legt geen enkele normatieve bepaling het gebruik van een bepaalde taal aan de beoogde diensten op. De verzoekende partij kan bijgevolg niet worden verweten dat zij, in de handelingen en verklaringen die zij aan het Hof richt, de taal heeft gebruikt van het gebied waar haar zetel is gevestigd.

Dat geldt des te meer, daar artikel 36, § 1, van de gecoördineerde wetten, dat niet op de verzoekende partij van toepassing is, maar waarvan zij is kunnen uitgaan vermits de Koning paragraaf 2 van datzelfde artikel niet ten uitvoer heeft gelegd, voor de zaken die niet in een taalgebied gelokaliseerd of lokaliseerbaar zijn, de taal aanwijst van het gebied waarin haar zetel is gevestigd. In tegenstelling tot wat de Waalse Regering aanvoert, betreft het beroep echter geen zaak die in het Franse taalgebied gelokaliseerd of lokaliseerbaar is, aangezien de bestreden bepalingen in beide taalgebieden kunnen worden toegepast. Het heeft in dat opzicht geen belang dat de thans hangende geschillen uitsluitend betrekking hebben op gemeenten die in het Franse taalgebied gelegen zijn.

B.1.4. De door de Waalse Regering aangevoerde exceptie, afgeleid uit de nietigheid van het verzoekschrift in de zaak nr. 2769 wegens schending van artikel 62 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, wordt verworpen.

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen.

B.2.1. Artikel 10, § 3, van het decreet van het Waalse Gewest van 19 december 2002 betreffende de organisatie van de gewestelijke gasmarkt bepaalt :

« Als de netbeheerder wordt voorgedragen door een gemeente die eigenaar is van een deel van het op haar grondgebied gelegen net of door een ingesloten gemeente, kan de Regering die gemeente ertoe machtigen op eigen kosten over te gaan tot de onteigening ten algemene nutte van bedoeld distributienet indien zulks nodig is voor de uitvoering van de opdrachten van de voorgedragen netbeheerder.

De ingesloten gemeente is de gemeente waarvan het distributienet, dat op haar grondgebied gelegen is, beheerd wordt door een andere beheerder dan de beheerder van het net van de gezamenlijke aangrenzende gemeenten.

De rechtspleging bij dringende omstandigheden ingevoerd bij de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen is van toepassing op de onteigeningen bedoeld in § 3, eerste lid.

In afwijking van artikel 9 van het decreet van 5 december 1996 betreffende de Waalse intercommunales mag een gemeente verbonden met een intercommunale die het beheer van het distributienet waarneemt, naast de gevallen bedoeld in artikel 9 hierboven, vóór de vervaldatum van de intercommunale uittreden als ze voldoet aan de voorwaarden bedoeld in paragraaf 3, eerste lid. In dat geval wordt geen stemming vereist, onverminderd elke statutaire bepaling. De gemeente vergoedt de schade die haar uittreden aan de andere vennoten berokkent. De schade wordt door een deskundige geschat. »

B.2.2. Artikel 51 van hetzelfde decreet schrapt het woord « kandidaat » in artikel 3 van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, dat luidde :

« Elke kandidaat-netbeheerder is eigenaar of houder van een recht om het genot te hebben van de infrastructuur en uitrustingen van het net dat hij wenst te beheren. »

B.2.3. Artikel 52 van hetzelfde decreet vult artikel 10 van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt aan met een paragraaf 3, waarvan de bewoordingen identiek zijn aan die van paragraaf 3 van artikel 10 van het decreet van 19 december 2002, opgenomen onder B.2.1.

B.2.4. Artikel 74 van hetzelfde decreet bepaalt dat hoofdstuk XIV van het decreet, waartoe de bestreden artikelen 51 en 52 behoren, in werking treedt op 1 januari 2003.

B.2.5. Het bestreden decreet van 19 december 2002 heeft als hoofddoel de omzetting, op gewestelijk vlak, van de Richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas, die ertoe strekt een competitieve interne markt voor aardgas tot stand te brengen. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat « zoals voor de elektriciteit, de Regering de liberalisering van de gasmarkt wenst op te nemen in een kader van duurzame ontwikkeling » en dat « de regels betreffende de organisatie van de gasmarkt vanuit een drievoudige zorg zijn uitgewerkt », namelijk « rekening houden met de economische inzet, het milieu beschermen en de sociale aspecten van de levering van gas waarborgen ». Om die doelstellingen te bereiken, beschikt het Waalse Gewest over actiemiddelen, waaronder « de aanwijzing van een of meer distributienetbeheerders » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2001-2002, nr. 398/1, p. 7). Het « gasdecreet » van 19 december 2002 berust grotendeels op dezelfde beginselen als die waarop het « elektriciteitsdecreet » van 12 april 2001 is geïnspireerd. Beide decreten leggen op dezelfde wijze de scheiding op tussen, enerzijds, de activiteiten inzake het beheer van de netten en, anderzijds, de activiteiten inzake de levering aan de klanten, en voorzien in een soortgelijke procedure voor de aanwijzing van de distributienetbeheerders.

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen

B.3.1. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof 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.3.2. Als eigenaar of mede-eigenaar - door zich met intercommunales te verbinden - van een deel van de elektriciteits- en gasdistributienetten, of houder van een gebruiksrecht op die netten, kunnen de verzoekende partijen rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door bepalingen die het, voor de gemeenten, mogelijk maken delen van die netten te onteigenen. De verzoekende partijen doen dus blijken van het vereiste belang om de vernietiging van de artikelen 10, § 3, en 52, van het bestreden decreet te vorderen. In tegenstelling tot wat de tussenkomen partij A.L.E. aanvoert, wordt het nadeel dat de eigenaars van de netten als gevolg van de onteigening zouden kunnen lijden, rechtstreeks veroorzaakt door de bestreden decreetsbepalingen, die de onteigening mogelijk maken.

B.3.3. De verzoekende partijen zijn, ofwel rechtstreeks (voor de intercommunale Interest) ofwel onrechtstreeks via deelneming in verschillende intercommunales (voor de n.v. Electrabel), mogelijke kandidaten voor de aanwijzing als beheerder van een deel van de gas- en elektriciteitsdistributienetten. Zij kunnen dus rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door de bepalingen van de artikelen 51 en 74 van het decreet, die betrekking hebben op de procedure voor de aanwijzing van de netbeheerders. Aangezien die procedure voor onbepaalde duur is vastgesteld, sluit het feit dat de verzoekende partijen geen kandidaat waren bij de recente aanwijzingen door de bij de hangende geschillen betrokken gemeenten, omdat zij niet voldeden aan de toen in het decreet gestelde voorwaarden, niet uit dat zij, voor de toekomst, belang erbij hebben de vernietiging van de voormelde bepalingen te verkrijgen.

B.3.4. De vraag of de bestreden bepalingen tot doel of tot gevolg hebben de lopende procedure voor de aanwijzing van de netbeheerders of de hangende geschillen met betrekking tot die procedure te beïnvloeden, is ten slotte verbonden met de interpretatie die eraan dient te worden gegeven en waarover de partijen van mening verschillen. Zij valt samen met de grond van de zaak en dient samen daarmee te worden onderzocht.

B.3.5. De excepties worden verworpen.

Ten aanzien van het eerste middel

B.4.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 86 en volgende van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en verwijft de artikelen 10, § 3, en 52 van het bestreden decreet dat zij in strijd zijn met de regels inzake de mededinging door het de onteigende gemeente mogelijk te maken de kandidaat-netbeheerder van haar keuze te bevoordelen.

B.4.2. Artikel 16 van de Grondwet betreft het eigendomsrecht en staat los van de regels betreffende de vrije mededinging. De in het eerste middel geformuleerde grief en de daarin uiteengezette argumentatie kunnen niet met artikel 16 in verband worden gebracht. In zoverre het is afgeleid uit de schending van die bepaling is het middel niet gegrond.

B.4.3. De artikelen 86 en volgende van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bevatten regels met betrekking tot de mededinging en de steunmaatregelen van de Staat. De verzoekende partijen voeren geen enkel argument aan waaruit blijkt dat de door hen bestreden bepalingen een door het gemeenschapsrecht verboden steunmaatregel van de Staat zouden inhouden.

Het Hof onderzoekt het middel alleen in zoverre het een discriminerende schending van de regels inzake de vrije mededinging aanklaagt.

B.4.4. Door te bepalen dat de gemeenten die ofwel eigenaar zijn van een deel van het gasdistributienet (artikel 10, § 3) of het elektriciteitsdistributienet (artikel 52) dat op hun grondgebied levert, ofwel « ingesloten zijn », namelijk waarvan het net wordt beheerd door een rechtspersoon die voor geen enkele van de aangrenzende gemeenten netbeheerder is, dat net of dat deel van het net zullen kunnen onteigenen, heeft de Waalse decreetgever « de autonomie van de beslissingsmacht » van de betrokken gemeenten willen waarborgen, « in zoverre iedere andere eigenaar weigert te onderhandelen over de eigendomsoverdracht teneinde het de door de gemeente voorgedragen kandidaat-netbeheerder mogelijk te maken het gebruiksrecht op het net te verkrijgen » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2002-2003, nrs. 398/13 en 398/15).

B.4.5. Het « elekticiteitsdecreet » van 12 april 2001 en het « gasdecreet » van 19 december 2002 passen, zoals onder B.2.5 wordt verklaard, in de context van de openstelling van de energiemarkten voor de mededinging. Die liberalisering van de markten veronderstelt dat de activiteit inzake het beheer van de distributienetten wordt uitgeoefend door een beheerder die in een context van mededinging zal zijn aangewezen, en dus dat verschillende beheerders zich kandidaat kunnen stellen.

Om zijn opdracht te kunnen vervullen, zal de aangewezen netbeheerder overigens ofwel eigenaar van het netwerk, ofwel houder van een gebruiksrecht daarop moeten zijn. Elke aanwijzing van een nieuwe beheerder, verschillend van die welke tot dan toe de opdracht vervulde, moet dus noodzakelijkerwijs gepaard gaan met een overdracht van de eigendom of, op zijn minst, van het gebruiksrecht op het net. Zonder die overdracht kan de aanwijzing niet plaatshebben in een open context van mededinging, aangezien de vroegere beheerder de enige mogelijke kandidaat-netbeheerder zou zijn.

B.4.6. Door het de gemeenten mogelijk te maken de delen van het net te onteigenen die ter beschikking zullen moeten worden gesteld van de netbeheerder die zij voor de aanwijzing door de Waalse Regering zullen voordragen, heeft de wetgever de regels inzake de mededinging bijgevolg niet geschonden, maar, integendeel, de voorwaarden gecreëerd voor een correcte toepassing ervan in het kader van de procedure voor de aanwijzing van de beheerders.

B.4.7. De Raad van State kan overigens erop toezien of de gemeenten, bij de keuze van de kandidaat-netbeheerder die aan de bevoegde overheid zal worden voorgedragen, de regels inzake de niet-discriminatie en de mededinging in acht nemen.

B.4.8. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

B.5.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en verwijft de artikelen 10, § 3, en 52 van het bestreden decreet een onteigeningsmogelijkheid in te voeren die het openbaar belang niet dient en derhalve op onevenredige wijze aan het eigendomsrecht afbreuk doet.

B.5.2. Hoewel het aan de decreetgever staat om, bij de uitoefening van zijn bevoegdheden, te bepalen in welke gevallen een onteigening kan plaatshebben, kan hij dat alleen doen met inachtneming van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet en van de internationaalrechtelijke bepalingen die het eigendomsrecht beschermen.

Artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waarborgen dat de onteigening alleen ten algemenen nutte mag plaatshebben.

Het Hof moet derhalve nagaan of, te dezen, de decreetgever geen onteigeningen mogelijk heeft gemaakt die niet aan die vereiste zouden beantwoorden.

B.5.3. Het is juist dat het doel van openbaar belang volgens hetwelk aan de gebruikers elektriciteit en gas dienen te worden geleverd, reeds werd nagestreefd door de regeling voor de distributie van energie die vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet bestond. De overwogen onteigeningen zouden dus niet tot doel kunnen hebben het mogelijk te maken een algemeen belang te verwezenlijken dat nog niet zou zijn nagestreefd. Het Hof dient evenwel na te gaan of de decreetgever, door in die onteigeningsmogelijkheden te voorzien, geen andere doelstelling tracht te verwezenlijken die als een doelstelling van openbaar belang zou kunnen worden beschouwd.

B.5.4. De beheerders van elektriciteitsdistributienetten (artikel 10 van 12 april 2001) en gasdistributienetten (artikel 10 van decreet van 19 december 2002) worden door de Waalse Regering aangewezen na advies van de Waalse energiecommissie (CWaPE) en op voorstel van de gemeenten en/of provincies wanneer het net in kwestie geheel of ten dele hun eigendom is.

De voormelde bepalingen van het decreet preciseren dat de beheerders moeten worden aangewezen voor geografisch gescheiden en elkaar niet overlappende zones.

De CWaPE is het Waalse regulerende orgaan voor energie, ingesteld bij artikel 43 van decreet van 12 april 2001. Zij is belast met een adviserende opdracht ten aanzien van de overheid inzake de organisatie en de werking van de gewestelijke elektriciteitsmarkt. Op grond van artikel 36 van het decreet van 19 december 2002 is zij voor de gewestelijke gasmarkt met dezelfde opdracht belast.

B.5.5. Zoals uit de onder B.4.4 geciteerde parlementaire voorbereiding blijkt, bestaat één van de doelstellingen van de in het geding zijnde bepalingen erin de autonomie van de gemeenten bij de voordracht van de kandidaat-netbeheerder te waarborgen. Er is eveneens onderstreept dat de autonome beslissingsmacht van de gemeente de « zorg om een homogeen beheer van de netten en de rationalisatie van het grondgebied dat door dezelfde beheerder als die van de aangrenzende gemeenten zou moeten worden beheerd » moet waarborgen, teneinde besparingen op het vlak van beheer te verwezenlijken (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2001-2002, nr. 398/27, p. 67).

In een advies van 26 september 2000 stelt de CWaPE dat « de elektriciteitsdistributie in de provincie Luik wordt gekenmerkt door het feit dat zij relatief meer verdeeld is tussen een zuivere intercommunale en twee gemengde intercommunales waarvan de grondgebieden sterk ineenangestengeld zijn » en dat het « nuttig is de rationalisatiemogelijkheden in de provincie na te gaan ».

B.5.6. De doelstellingen met betrekking tot het rationaliseren van het beheer en het vormen van homogene grondgebieden, die als doelstellingen van algemeen belang kunnen worden beschouwd, kunnen in de betrokken grondgebieden alleen worden bereikt door voor sommige delen van het net van netbeheerder te veranderen. Zij beogen derhalve een algemeen nut in de zin van artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Zij verantwoorden genoegzaam de bekritiseerde onteigeningsmogelijkheid ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5.7. De maatregel heeft bovendien geen onevenredige gevolgen voor de houders van het eigendoms- of gebruiksrecht op het onteigende net, aangezien de onteigeningsprocedure de mogelijkheid waarborgt rechtsmiddelen aan te wenden en de betaling van een schadeloosstelling te verkrijgen.

B.5.8. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het derde en het vierde middel

B.6.1. De middelen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de wapengelijkheid, en uit de schending van de artikelen 6, 13 en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. De verzoekende partijen betogen dat de artikelen 51, 52 en 74 van het bestreden decreet ertoe leiden de afloop van de geschillen die thans voor het Hof van Beroep te Luik en voor de Raad van State hangende zijn, alsook de administratieve procedure voor de aanwijzing van de netbeheerders te beïnvloeden.

B.6.2. In zoverre de middelen rechtstreeks de schending van de artikelen 6, 13 en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aanvoeren, is het Hof niet bevoegd om erop te antwoorden. Bovendien heeft artikel 14 van het voormelde Europees Verdrag geen ruimere draagwijdte dan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wat betreft de rechten en vrijheden gewaarborgd door dat Verdrag en zijn aanvullende protocollen.

B.6.3. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de aangevoerde inmenging betrekking zou hebben op de bij de Raad van State door Electrabel en Interost ingestelde beroepen tegen de beslissingen van de vier gemeenten die de A.L.E. als kandidaat-netbeheerder hebben voorgedragen.

De wettigheid van die beslissingen, genomen op 10, 17, 23 en 31 juli 2002, ingaande op een uitnodiging daartoe van de gewestregering bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 3 mei 2002, kan niet worden geraakt door de in deze middelen bestreden decreetsbepalingen die op 1 januari 2003 in werking zijn getreden.

Hieruit volgt dat het bestreden decreet noch de administratieve procedure inzake de aanwijzing van de netbeheerders door de gemeenten, die vóór de inwerkingtreding ervan heeft plaatsgehad, noch de beroepen ingesteld tegen de beslissingen waarmee de gemeenten hebben voorgesteld de A.L.E. als kandidaat-netbeheerder aan te wijzen, kan beïnvloeden.

B.6.4. De aangevoerde inmenging heeft blijkens het door de verzoekende partijen voorgelegde dossier ook betrekking op een voor het Hof van Beroep te Luik hangende procedure, waarnaar wordt verwezen in het derde middel, procedure die is ingesteld op initiatief van de A.L.E., na haar voordracht voor de aanwijzing als netbeheerder en die ertoe strekt Electrabel en verschillende intercommunales ertoe te laten veroordelen te goeder trouw te onderhandelen over de overdracht van de eigendom of het genot van delen van het net. De oorspronkelijke vordering, ingesteld bij dagvaarding in kort geding van 24 september 2002, is bij beschikking van 22 november 2002 van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik niet-ontvankelijk verklaard en tegen die beslissing is door de A.L.E. hoger beroep ingesteld.

B.6.5. De mogelijkheid tot onteigening van het net waarin artikel 52 van het bestreden decreet voorziet, heeft weliswaar onrechtstreeks tot gevolg dat het doel van de voor het Hof van Beroep te Luik hangende procedures grotendeels zou kunnen verdwijnen.

Aangezien de bij artikel 52 van het bestreden decreet ingevoerde onteigeningsmogelijkheid de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, om de in B.4.1 tot B.5.7 vermelde redenen, zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie evenwel niet kunnen worden geschonden om de enige reden dat een nieuwe bepaling de verwachtingen van een partij in een rechtsgeding zou dwarsbomen. Er kan al evenmin worden aangenomen dat de toegang tot de rechter, gewaarborgd bij artikel 13 van de Grondwet, te dezen zou zijn geschonden.

B.6.6. De besluiten van de Gewestregering tot aanwijzing van de netbeheerders zijn genomen op 9 januari 2003 en bij uittreksel bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 februari 2003. Een van die besluiten, dat de A.L.E. als netbeheerder aanwijst onder de opschortende voorwaarde dat voor drie gemeenten het gebruiks- of eigendomsrecht op het net wordt verkregen, wordt voor de Raad van State aangevochten.

B.6.7. Met de bestreden bepalingen, die op 1 januari 2003 in werking zijn getreden, zou de decreetgever zich niet kunnen mengen in de beroepen die op 23 maart 2003 voor de Raad van State tegen het besluit van 9 januari 2003 zijn ingesteld, vermits het decreet is afgekondigd en de bestreden bepalingen in werking zijn getreden vooraleer die beroepen zijn ingesteld.

B.6.8. Het is juist dat de wettigheid van het besluit van de Waalse Regering van 9 januari 2003 in beginsel zou moeten worden beoordeeld in het licht van het bestreden decreet, dat op 1 januari 2003 in werking is getreden, terwijl dat decreet nog niet was bekendgemaakt toen het besluit werd genomen. Maar die kwestie valt onder de bevoegdheid van de Raad van State. Uit het loutere gegeven dat een decreet wordt bekendgemaakt nadat op grond van dat decreet administratieve beslissingen zijn genomen, kan niet worden afgeleid dat het decreet zelf op discriminerende wijze het beginsel van de niet-terugwerkende kracht van de wetten zou schenden.

B.6.9. De middelen zijn niet gegrond.

Ten aanzien van het vijfde middel (zaak nr. 2769)

B.7.1. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 16 en 17 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het decreet d'Allarde, en verwijt de artikelen 10 en 52 van het bestreden decreet dat zij de vergoeding beperken van de schade, veroorzaakt door de uittreding van de gemeente, aan de andere vennoten binnen de intercommunale, waarbij aldus elke schadeloosstelling ten behoeve van de intercommunale zelf wordt uitgesloten.

B.7.2. Artikel 52 van het bestreden decreet voert in artikel 10 van het « elektriciteitsdecreet » een paragraaf 3 in, waarvan de bewoordingen sterk gelijken op die van paragraaf 3 van artikel 10 van het bestreden decreet. Die twee bepalingen voorzien *in fine* erin dat « de gemeente [die voortijdig uit de intercommunale treedt] [...] verplicht [is] de schade te vergoeden die haar uittreden aan de andere vennoten berokkent [en die] door deskundigen [wordt] geraamd ».

Artikel 9, § 2, van het Waalse decreet van 5 december 1996 betreffende de Waalse intercommunales bepaalt daarentegen dat elke vennoot in de daarin vastgestelde gevallen kan uittreden, « onder voorbehoud dat degene die uittreedt de schade vergoedt die zijn uittreding, naar schatting van deskundigen, aan de intercommunale en aan de andere vennoten berokkent ».

B.7.3. De bestreden bepaling wijkt af van de algemene regel die op de Waalse intercommunales van toepassing is en die vereist dat, in geval van uittreding, de vennoot die uittreedt de schade vergoedt die de andere vennoten en de intercommunale hebben geleden, en voert op dat gebied tussen de vennoten en de intercommunale een verschil in behandeling in.

B.7.4. In de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen wordt verwezen naar artikel 9 van het voormelde decreet van 5 december 1996 en wordt erop gewezen dat de wetgever « een nieuwe uittredingsmogelijkheid » heeft willen overwegen, « gelet op het beperkte aantal uittredingen die door » die bepaling worden beoogd (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2001-2002, nr. 398/27, pp. 67 en 92). Er wordt daarentegen geen enkele verantwoording gegeven voor het onder B.7.3 opgemerkte verschil in behandeling.

B.7.5. Het Hof ziet niet in en de Waalse Regering legt niet uit welke motieven zouden kunnen verantwoorden dat de intercommunale niet wordt vergoed voor de schade die haar wordt berokkend door de uittreding van een vennoot in de hypothese bedoeld in artikel 10, § 3, van het « gasdecreet » van 19 december 2002 en artikel 10, § 3, van het « elektriciteitsdecreet » van 12 april 2001, gewijzigd bij artikel 52 van het voormelde decreet van 19 december 2002, terwijl, enerzijds, de andere vennoten moeten worden vergoed en, anderzijds, in de andere gevallen van uittreding in een schadeloosstelling van de intercommunale is voorzien.

Overigens vindt de door de Waalse Regering voorgestelde verzoenende interpretatie geen grondslag in de teksten.

B.7.6. Het middel is gegrond, in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De artikelen 10, § 3, en 52 van het decreet van 19 december 2002 dienen te worden vernietigd, in zoverre zij, wanneer een vennoot, in het geval dat zij beogen, uit de intercommunale treedt, niet bepalen dat de intercommunale kan worden vergoed voor de schade die zij als gevolg van die uittreding lijdt.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 10, § 3, en 52 van het decreet van het Waalse Gewest van 19 december 2002 betreffende de organisatie van de gewestelijke gasmarkt, in zoverre zij, wanneer een vennoot, in het geval dat zij beogen, uit de intercommunale treedt, niet bepalen dat de intercommunale kan worden vergoed voor de schade die zij als gevolg van die uittreding lijdt;

- verwerpt de beroepen voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 15 september 2004.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms.

M. Melchior.

SCHIEDSHOF

[2004/202872]

Auszug aus dem Urteil Nr. 147/2004 vom 15. September 2004

Geschäftsverzeichnissnrn. 2768 und 2769

In Sachen: Klagen auf Nichtigerklärung des Dekrets der Wallonischen Region vom 19. Dezember 2002 bezüglich der Organisation des regionalen Gasmarkts, insbesondere seiner Artikel 10 § 3, 51, 52 und 74, erhoben von der Electrabel AG und von Interost.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und A. Arts, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot und L. Lavrysen, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klagen und Verfahren*

Mit Klageschriften, die dem Hof mit am 6. und 7. August 2003 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen zugesandt wurden und am 7. und 8. August 2003 in der Kanzlei eingegangen sind, erhoben die Electrabel AG, mit Gesellschaftssitz in 1000 Brüssel, boulevard du Régent 6, und die Interkommunale Elektrizitäts- und Gasgesellschaft der Ostgebiete, abgekürzt Interost, mit Gesellschaftssitz in 4700 Eupen, Vervierser Straße 64-68, Klage auf Nichtigerklärung des Dekrets der Wallonischen Region vom 19. Dezember 2002 bezüglich der Organisation des regionalen Gasmarkts, insbesondere seiner Artikel 10 § 3, 51, 52 und 74 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. Februar 2003).

Diese unter den Nummern 2768 und 2769 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In bezug auf Gebrauch der deutschen Sprache durch die klagende Partei Interost (Rechtssache Nr. 2769)

B.1.1. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 2769, die ihre Klageschrift in deutscher Sprache eingereicht hat, ist eine interkommunale Gesellschaft mit Gesellschaftssitz in Eupen, also im deutschen Sprachgebiet, deren Tätigkeit sich auf die Gemeinden dieses Gebietes sowie auf Gemeinden des französischsprachigen Gebietes erstreckt.

Aufgrund von Artikel 62 Absatz 2 Nr. 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof muß sie vor dem Hof die Sprache benutzen, die durch die am 18. Juli 1966 koordinierten Gesetze über den Sprachengebrauch in Verwaltungsangelegenheiten festgelegt ist.

B.1.2. Artikel 36 § 2 der obengenannten koordinierten Gesetze, der sich auf den Fall der klagenden Partei bezieht, besagt:

«Wenn nötig bestimmt der König die Sprachenregelung für regionale Dienststellen, deren Tätigkeitsbereich sich auf Gemeinden mehrerer Sprachgebiete mit Ausnahme von Brüssel-Hauptstadt erstreckt und deren Sitz in einer Malmedyer Gemeinde oder im deutschen Sprachgebiet liegt, wobei Er sich auf die Grundsätze von § 1 stützt.»

B.1.3. Da diese Bestimmung nicht durch den König ausgeführt wurde, schreibt keine normgebende Bestimmung den darin vorgesehenen Dienststellen die Benutzung einer bestimmten Sprache vor. Folglich kann der klagenden Partei nicht vorgeworfen werden, in den an den Hof gerichteten Akten und Erklärungen die Sprache der Region benutzt zu haben, in der sich ihr Sitz befindet.

Dies gilt um so mehr, als Artikel 36 § 1 der koordinierten Gesetze, der nicht auf die klagende Partei Anwendung findet, an den sie sich jedoch in Ermangelung der Ausführung von paragraph 2 desselben Artikels durch den König anlehnen konnte, für die Angelegenheiten, die nicht in einem Sprachgebiet angesiedelt oder anzusiedeln sind, die Sprache der Region bestimmt, in der die Dienststelle ihren Sitz hat. Im Gegensatz zu dem, was die Wallonische Regierung behauptet, betrifft die Klage jedoch nicht eine im französischen Sprachgebiet angesiedelte oder anzusiedelnde Angelegenheit, da die angefochtenen Bestimmungen in beiden Sprachgebieten angewandt werden können. Diesbezüglich ist es gleich, ob die derzeit anhängigen Streitsachen sich nur auf Gemeinden beziehen, die im französischen Sprachgebiet liegen.

B.1.4. Die von der Wallonischen Regierung erhobene Einrede der Nichtigkeit der Klageschrift in der Rechtssache Nr. 2769 wegen Verstoßes gegen Artikel 62 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 wird abgewiesen.

In bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.2.1. Artikel 10 § 3 des Dekrets der Wallonischen Region vom 19. Dezember 2002 bezüglich der Organisation des regionalen Gasmarkts besagt:

«Falls der Netzbetreiber von einer Gemeinde, die auf ihrem Gebiet Eigentümer eines Teils des Netzes ist, oder von einer umschlossenen Gemeinde vorgeschlagen wird, kann die Regierung die Gemeinde ermächtigen, auf ihre Kosten die Enteignung zu gemeinnützigen Zwecken des auf ihrem Gebiet gelegenen und zur Durchführung der Aufgaben des von ihr vorgeschlagenen Verteilernetzbetreibers notwendigen Verteilernetzes vorzunehmen.

Die umschlossene Gemeinde ist diejenige, auf deren Gebiet sich das Verteilernetz befindet, das von einem anderen Betreiber als dem Netzbetreiber aller angrenzenden Gemeinden verwaltet wird.

Das durch das Gesetz vom 26. Juli 1962 bezüglich des Dringlichkeitsverfahrens in Sachen Enteignungen zu gemeinnützigen Zwecken und der Konzessionen für den Bau von Autobahnen eingeführte Dringlichkeitsverfahren ist auf die in § 3, Absatz 1 erwähnten Enteignungen anwendbar.

In Abweichung von Artikel 9 des Dekrets vom 5. Dezember 1996 über die wallonischen Interkommunale kann eine an einer mit dem Betrieb des Verteilernetzes beauftragten Interkommunale beteiligte Gemeinde sich über die in den in Artikel 9 erwähnten Fällen hinaus vor Ablauf der Interkommunale zurückziehen, wenn sie die in paragraph 3, Absatz 1 erwähnten Bedingungen erfüllt. In diesem Fall ist keine Abstimmung erforderlich. Die Gemeinde ist verpflichtet, für den nach der Abschätzung der Sachverständigen berechneten Schaden, den ihre Zurückziehung bei den anderen Beteiligten verursacht, aufzukommen.»

B.2.2. Artikel 51 desselben Dekrets streicht das Wort «zukünftige» in Artikel 3 des Dekrets der Wallonischen Region vom 12. April 2001 bezüglich der Organisation des regionalen Elektrizitätsmarkts, der besagt:

«Jeder zukünftige Netzbetreiber ist Besitzer oder Inhaber eines Rechts, das ihm die Nutznießung der Infrastrukturen und Ausrüstungen des Netzes, um dessen Betrieb er sich bewirbt, sicherstellt.»

B.2.3. Artikel 52 desselben Dekrets ergänzt Artikel 10 des Dekrets der Wallonischen Region vom 12. April 2001 bezüglich der Organisation des regionalen Elektrizitätsmarkts durch einen paragraphen 3, der im gleichen Wortlaut formuliert ist wie paragraph 3 von Artikel 10 des Dekrets vom 19. Dezember 2002, der in B.2.1 zitiert wurde.

B.2.4. Artikel 74 desselben Dekrets besagt, daß Kapitel XIV des Dekrets, das die angefochtenen Artikel 51 und 52 enthält, am 1. Januar 2003 in Kraft tritt.

B.2.5. Das angefochtene Dekret vom 19. Dezember 2002 dient hauptsächlich dazu, auf regionaler Ebene die Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt umzusetzen, die darauf ausgerichtet ist, einen wettbewerbsfähigen Binnenmarkt für Erdgas zu schaffen. In der Begründung heißt es, «ebenso wie bei der Elektrizität möchte die Regierung die Liberalisierung des Gasmarktes in ein System der nachhaltigen Entwicklung einfügen», und «die Regeln für die Organisation des Gasmarktes werden daher in einem dreifachen Bemühen ausgearbeitet», nämlich «unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Aspekte, den Umweltschutz gewährleisten sowie die sozialen Aspekte der Gasversorgung schützen». Um diese Ziele zu verwirklichen, verfügt die Wallonische Region über Handlungsmöglichkeiten, darunter «die Bezeichnung des oder der Betreiber(s) der Verteilernetze» (*Parl. Dok.*, Wallonisches Parlament, 2001-2002, Nr. 398/1, S. 7). Das «Gasdekret» vom 19. Dezember 2002 beruht größtenteils auf den gleichen Grundsätzen wie denjenigen, von denen das «Elektrizitätsdekret» vom 12. April 2001 ausging. Die beiden Dekrete schreiben in gleicher Weise die Trennung der Aufgaben des Netzbetriebs einerseits und der Belieferung der Kunden andererseits vor und sehen ein ähnliches Verfahren zur Bezeichnung der Betreiber der Verteilernetze vor.

In bezug auf das Interesse der klagenden Parteien

B.3.1. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof erfordern, daß jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflusst werden könnte.

B.3.2. Als Eigentümerinnen oder Miteigentümerinnen - über den Zusammenschluß in Interkommunalen - eines Teils der Verteilernetze für Elektrizität und Gas oder als Inhaberinnen eines Nutzungsrechtes an diesen Netzen können die klagenden Parteien direkt und nachteilig von Bestimmungen betroffen sein, die für die Gemeinden die Möglichkeit schaffen, Enteignungen von Teilen dieser Netze vorzunehmen. Die klagenden Parteien weisen somit das erforderliche Interesse an der Klageerhebung auf Nichtigkeitsklärung der Artikel 10 § 3 und 52 des angefochtenen Dekrets nach. Im Gegensatz zu dem, was die intervenierende Partei A.L.E. anführt, wird der Schaden, den die Netzeigentümerinnen infolge der Enteignung erleiden könnten, unmittelbar durch die angefochtenen Dekretsbestimmungen verursacht, die die Möglichkeit zur Enteignung schaffen.

B.3.3. Die klagenden Parteien sind entweder direkt (die Interkommunale Interost) oder indirekt durch ihre Beteiligung an mehreren Interkommunalen (die Electrabel AG) mögliche Bewerberinnen um die Bezeichnung als Betreiber eines Teils der Gas- und Elektrizitätsverteilernetze. Sie können also direkt und nachteilig von den Bestimmungen der Artikel 51 und 74 des Dekrets betroffen sein, die sich auf das Verfahren zur Bezeichnung der Netzbetreiber beziehen. Da dieses Verfahren für unbestimmte Dauer festgelegt wurde, schließt der Umstand, daß die klagenden Parteien bei den jüngsten Bezeichnungen durch die an den schwebenden Streitsachen beteiligten Gemeinden nicht Bewerberinnen waren, weil sie die damals durch das Dekret vorgeschriebenen Bedingungen nicht erfüllten, nicht aus, daß sie in Zukunft ein Interesse daran haben, die Nichtigkeitsklärung der obengenannten Bestimmungen zu erzielen.

B.3.4. Die Frage, ob die angefochtenen Bestimmungen zum Zweck oder zur Folge haben, in das laufende Verfahren zur Bezeichnung der Netzbetreiber oder in anhängige Streitsachen im Zusammenhang mit diesem Verfahren einzugreifen, hängt mit ihrer Auslegung zusammen, über die die Parteien unterschiedlicher Meinung sind. Sie deckt sich mit der Sache selbst und ist damit zu prüfen.

B.3.5. Die Einreden werden abgewiesen.

In bezug auf den ersten Klagegrund

B.4.1. Der aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 16 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 86 ff. des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft abgeleitete erste Klagegrund bemängelt, daß die Artikel 10 § 3 und 52 des angefochtenen Dekrets im Widerspruch zu den Wettbewerbsregeln stünden, indem sie es der enteignenden Gemeinde ermöglichen, den Bewerber als Netzbetreiber ihrer Wahl zu bevorzugen.

B.4.2. Artikel 16 der Verfassung betrifft das Recht auf Eigentum und hat nichts mit den Regeln über den freien Wettbewerb zu tun. Die im ersten Klagegrund angeführte Beschwerde und darin dargelegte Argumentation können nicht mit Artikel 16 in Verbindung gebracht werden. Insofern er aus einem Verstoß gegen diese Bestimmung abgeleitet ist, ist der Klagegrund unbegründet.

B.4.3. Die Artikel 86 ff. des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft enthalten Regeln über den Wettbewerb und die staatlichen Beihilfen. Die klagenden Parteien führen kein Argument an, in dem nachgewiesen würde, daß die von ihnen angefochtenen Bestimmungen eine durch das Gemeinschaftsrecht verbotene staatliche Beihilfe darstellen würden.

Der Hof prüft den Klagegrund nur, insofern darin ein diskriminierender Verstoß gegen die Regeln über den freien Wettbewerb angeprangert wird.

B.4.4. Indem der wallonische Dekretgeber vorgesehen hat, daß die Gemeinden, die entweder Eigentümerinnen eines Teils des Verteilernetzes für Gas (Artikel 10 § 3) oder Elektrizität (Artikel 52) zur Versorgung ihres Gebietes sind oder «umschlossen» sind, das heißt, daß das Netz durch eine juristische Person betrieben wird, die nicht Betreiberin des Netzes irgendeiner angrenzenden Gemeinde ist, eine Enteignung dieses Netzes oder dieses Teils des Netzes vornehmen können, wollte er «die Entscheidungsautonomie» der betreffenden Gemeinden «gewährleisten, wenn jeder andere Eigentümer sich weigert, über die Eigentumsübertragung zu verhandeln, damit der von der Gemeinde vorgeschlagene Bewerber als Netzbetreiber das Nutzungsrecht am Netz erhält» (*Parl. Dok.*, Wallonisches Parlament, 2002-2003, Nrn. 398/13 und 398/15).

B.4.5. Das «Elektrizitätsdekret» vom 12. April 2001 und das «Gasdekret» vom 19. Dezember 2002 sind, wie in B.2.5 dargelegt wurde, im Kontext der Öffnung der Energiemärkte für den Wettbewerb zu sehen. Diese Liberalisierung der Märkte setzt voraus, daß die Tätigkeit der Verwaltung der Verteilernetze durch einen Betreiber ausgeübt wird, der in einem Wettbewerbsumfeld bestimmt wurde, und daß sich mehrere Teilnehmer um die Netzbetriebe bewerben können.

Im übrigen muß der benannte Netzbetreiber, um seinen Auftrag ausführen zu können, entweder Eigentümer des Netzes oder Inhaber eines Nutzungsrechtes daran sein. Jede Bezeichnung eines anderen Betreibers als desjenigen, der bisher den Auftrag erfüllte, muß also notwendigerweise mit der Übertragung des Eigentums oder zumindest des Nutzungsrechtes am Netz einhergehen. Bleibt diese Übertragung aus, so kann die Bezeichnung nicht in einem offenen Wettbewerbsumfeld geschehen, da nur der frühere Betreiber imstande wäre, sich als Netzbetreiber zu bewerben.

B.4.6. Indem der Gesetzgeber es den Gemeinden ermöglicht hat, die Teile des Netzes zu enteignen, die dem Netzbetreiber zur Verfügung gestellt werden sollen, den sie der Wallonischen Regierung zur Bezeichnung vorschlagen, hat er also nicht gegen die Bestimmungen über den Wettbewerb verstoßen, sondern im Gegenteil die Voraussetzungen für deren korrekte Anwendung im Verfahren zur Bezeichnung der Betreiber geschaffen.

B.4.7. Im übrigen kann die Einhaltung der Regeln über die Nichtdiskriminierung und den Wettbewerb durch die Gemeinden bei der Wahl des Bewerbers als Netzbetreiber, der der zuständigen Behörde vorgeschlagen werden soll, Gegenstand einer Kontrolle durch den Staatsrat sein.

B.4.8. Der Klagegrund ist unbegründet.

In bezug auf den zweiten Klagegrund

B.5.1. Der zweite Klagegrund ist abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 16 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, und bemängelt, daß die Artikel 10 § 3 und 52 des angefochtenen Dekrets eine Möglichkeit der Enteignung schufen, die nicht im öffentlichen Interesse liege und folglich in unverhältnismäßiger Weise das Eigentumsrecht verletze.

B.5.2. Es obliegt zwar dem Dekretgeber, in der Ausübung seiner Befugnisse die Fälle festzulegen, in denen eine Enteignung stattfinden kann, doch er kann es nur unter Einhaltung der Artikel 10, 11 und 16 der Verfassung sowie der Bestimmungen des internationalen Rechts zum Schutz des Eigentumsrechts tun.

Artikel 16 der Verfassung und Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisten, daß eine Enteignung nur zu gemeinnützigen Zwecken stattfinden kann.

Der Hof muß also prüfen, ob der Dekretgeber im vorliegenden Fall nicht erlaubt hat, daß Enteignungen vorgenommen werden, die nicht diesem Erfordernis entsprechen.

B.5.3. Es trifft zu, daß die Zielsetzung öffentlichen Interesses, wonach die Verbraucher mit Elektrizität und Gas versorgt werden müssen, bereits in dem vor dem Inkrafttreten des angefochtenen Dekrets bestehenden System für die Energieverteilung verfolgt wurde. Die ins Auge gefaßten Enteignungen könnten daher nur mit dem Zweck der Verwirklichung eines allgemeinen Interesses, das nicht bereits verfolgt würde, angestrebt werden. Der Hof muß jedoch prüfen, ob der Dekretgeber, indem er diese Enteignungsmöglichkeiten vorsieht, nicht ein anderes Ziel verfolgt, das als ein Ziel des öffentlichen Interesses angesehen werden könnte.

B.5.4. Die Betreiber der Verteilernetze für Elektrizität (Artikel 10 vom 12. April 2001) und Gas (Artikel 10 des Dekrets vom 19. Dezember 2002) werden von der Wallonischen Regierung nach einer Stellungnahme der Wallonischen Energiekommission (CWAPE) sowie auf Vorschlag der Gemeinden und/oder Provinzen, wenn das betreffende Netz oder teilweise deren Eigentum ist, benannt.

In den obengenannten Dekretsbestimmungen ist festgelegt, daß die Betreiber für geographisch getrennte Gebiete, die nicht aufeinander übergreifen, benannt werden müssen.

Die CWAPE ist die wallonische Regelungsbehörde für Energie, die durch Artikel 43 des Dekrets vom 12. April 2001 eingesetzt wurde. Sie hat einen Beratungsauftrag für die öffentliche Hand in bezug auf die Organisation und das Funktionieren des regionalen Elektrizitätsmarktes. Aufgrund von Artikel 36 des Dekrets vom 19. Dezember 2002 hat sie den gleichen Auftrag in bezug auf den regionalen Gasmarkt.

B.5.5. Wie aus den in B.4.4 zitierten Vorarbeiten hervorgeht, besteht eines der Ziele der angefochtenen Bestimmungen darin, die Gemeindeautonomie bei der Invorschlagbringung der Bewerber als Netzbetreiber zu gewährleisten. Es wurde ebenfalls hervorgehoben, daß die Entscheidungsautonomie der Gemeinden den «Willen zur einheitlichen Verwaltung der Netze und zur Rationalisierung des Gebietes, das durch den gleichen Betreiber wie in den angrenzenden Gemeinden verwaltet werden sollte» gewährleisten solle, um Einsparungen bei der Verwaltung zu erzielen (*Parl. Dok.*, Wallonisches Parlament, 2001-2002, Nr. 398/27, S. 67).

In einer Stellungnahme vom 26. September 2000 vertrat die CWAPE die Auffassung, «die Elektrizitätsverteilung der Provinz Lüttich weist die Besonderheit auf, relativ stärker zwischen einer reinen Interkommunale und zwei gemischten Interkommunalen, deren Gebiete stark verwoben sind, zerstückelt zu sein», und sie war der Meinung, es sei «nützlich, die Möglichkeiten einer Rationalisierung in dieser Provinz zu prüfen».

B.5.6. Die Ziele der Rationalisierung der Verwaltung und der Bildung einheitlicher Gebiete, die als Ziele allgemeinen Interesses angesehen werden können, können in den betreffenden Gebieten nur durch einen Wechsel des Netzbetreibers in gewissen Teilen dieses Gebietes erreicht werden. Sie stellen folglich einen gemeinnützigen Grund im Sinne von Artikel 16 der Verfassung und Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention dar. Sie rechtfertigen hinlänglich die bemängelte Möglichkeit der Enteignung hinsichtlich der Artikel 10 und 11 der Verfassung.

B.5.7. Außerdem hat die Maßnahme keine unverhältnismäßigen Folgen für die Inhaber des Eigentums- oder Nutzungsrechts am enteigneten Netz, da das Enteignungsverfahren die Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen und eine Entschädigung zu erhalten, gewährleistet.

B.5.8. Der Klagegrund ist unbegründet.

In bezug auf den dritten und vierten Klagegrund

B.6.1. Die Klagegründe sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung in Verbindung mit dem Grundsatz der Waffengleichheit und aus dem Verstoß gegen die Artikel 6, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung. Die klagenden Parteien führen an, die Artikel 51, 52 und 74 des angefochtenen Dekrets hätten zur Folge, den Ausgang der derzeit vor dem Appellationshof Lüttich und vor dem Staatsrat anhängigen Streitsachen zu beeinflussen sowie in das Verwaltungsverfahren zur Bezeichnung der Netzbetreiber einzugreifen.

B.6.2. Insofern in den Klagegründen unmittelbar ein Verstoß gegen die Artikel 6, 13 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und gegen den allgemeinen Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung angeführt wird, ist der Hof nicht befugt, darauf zu antworten. Außerdem hat Artikel 14 der obengenannten Konvention keine größere Tragweite als die Artikel 10 und 11 der Verfassung hinsichtlich der Rechte und Freiheiten, die durch diese Konvention und ihre Zusatzprotokolle gewährleistet werden.

B.6.3. Aus den Aktenstücken geht hervor, daß das vorgebliche Eingreifen sich auf die beim Staatsrat durch Electrabel und Interost eingeleiteten Klagen gegen die Entscheidungen der vier Gemeinden, die A.L.E. als Bewerber für die Netzverwaltung vorzuschlagen, bezieht.

Die Gesetzmäßigkeit dieser am 10., 17., 23. und 31. Juli 2002 infolge einer Aufforderung der Regionalregierung, die im *Belgisches Staatsblatt* vom 3. Mai 2002 veröffentlicht wurde, gefaßten Beschlüsse kann nicht durch die in diesen Klagegründen angefochtenen Dekretsbestimmungen beeinträchtigt werden, die am 1. Januar 2003 in Kraft getreten sind.

Folglich kann das angefochtene Dekret weder zur Folge haben, das Verwaltungsverfahren zur Bezeichnung der Netzbetreiber durch die Gemeinden, das vor seinem Inkrafttreten stattgefunden hat, noch die Klagen gegen die Beschlüsse, mit denen die Gemeinden vorgeschlagen haben, die A.L.E. als Bewerber um die Netzverwaltung zu benennen, zu beeinflussen.

B.6.4. Die vorgebliche Einmischung beziehe sich gemäß der von den klagenden Parteien eingereichten Akte ebenfalls auf ein beim Appellationshof Lüttich anhängiges Verfahren, das im dritten Klagegrund angeführt sei und auf Initiative der A.L.E. im Anschluß an ihre Invorschlagbringung als Netzbetreiber betrieben werde sowie dazu diene, Electrabel und mehrere Interkommunalen dazu zu verurteilen, guten Glaubens über die Abtretung des Eigentums oder die Nutzung von bestimmten Teilen des Netzes zu verhandeln. Die durch Vorladung im Eilverfahren vom 24. September 2002 eingereichte ursprüngliche Klage wurde durch Beschluß vom 22. November 2002 des Präsidenten des Gerichts erster Instanz Lüttich für unzulässig erklärt, und die A.L.E. hat Berufung gegen diese Entscheidung eingelegt.

B.6.5. Die in Artikel 52 des angefochtenen Dekrets vorgesehene Möglichkeit der Enteignung des Netzes hat zwar indirekt zur Folge, die beim Appellationshof Lüttich anhängigen Verfahren auszuhöhlen.

Da die durch Artikel 52 des angefochtenen Dekrets geschaffene Möglichkeit der Enteignung jedoch aus den in B.4.1 bis B.5.7 dargelegten Gründen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt, können die Grundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung nicht aus dem bloßen Grund, daß eine neue Bestimmung die Erwartungen einer Prozeßpartei zunichte machen würde, verletzt werden. Ebenso kann nicht angenommen werden, daß im vorliegenden Fall der durch Artikel 13 der Verfassung gewährleistete Zugang zum Richter verletzt worden wäre.

B.6.6. Die Erlasse der Regionalregierung zur Bezeichnung der Netzbetreiber wurden am 9. Januar 2003 gefaßt und auszugsweise im *Belgischen Staatsblatt* vom 26. Februar 2003 veröffentlicht. Einer dieser Erlasse, mit dem die A.L.E. als Netzbetreiberin benannt wird unter der aufschiebenden Bedingung, daß sie das Nutzungs- oder Eigentumsrecht am Netz für drei Gemeinden erhält, wird beim Staatsrat angefochten.

B.6.7. Durch die angefochtenen Bestimmungen, die am 1. Januar 2003 in Kraft getreten sind, könnte der Dekretgeber nicht in die am 23. März 2003 beim Staatsrat gegen den Erlaß vom 9. Januar 2003 eingereichten Klagen eingreifen, da das Dekret ausgefertigt wurde und die angefochtenen Bestimmungen in Kraft getreten sind, bevor diese Klagen eingereicht wurden.

B.6.8. Es trifft zwar zu, daß die Gesetzmäßigkeit des Erlasses der Wallonischen Regierung vom 9. Januar 2003 grundsätzlich im Lichte des angefochtenen Dekrets beurteilt werden müßte, das am 1. Januar 2003 in Kraft getreten ist, während dieses Dekret zu dem Zeitpunkt, als der Erlaß angenommen wurde, noch nicht veröffentlicht worden war. Für diese Frage ist jedoch der Staatsrat zuständig. Aus dem bloßen Umstand, daß ein Dekret veröffentlicht wird, nachdem Verwaltungsentscheidungen getroffen wurden, die auf diesem Dekret beruhen, kann nicht abgeleitet werden, daß das Dekret selbst auf diskriminierende Weise gegen den Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze verstoßen würde.

B.6.9. Die Klagegründe sind unbegründet.

In bezug auf den fünften Klagegrund (Rechtssache Nr. 2769)

B.7.1. Der fünfte Klagegrund ist abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 16 und 17 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zu dieser Konvention, Artikel 22 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und dem Dekret «d'Allarde», und bemängelt, die Artikel 10 und 52 des angefochtenen Dekrets beschränkten die Wiedergutmachung des durch den Austritt der Gemeinde verursachten Schadens auf die anderen Gesellschafter der Interkommunale und schlossen somit jede Entschädigung zugunsten der Interkommunale selbst aus.

B.7.2. Artikel 52 des angefochtenen Dekrets führt in Artikel 10 des «Elektrizitätsdekrets» einen Paragraphen 3 ein, der ähnlich formuliert ist wie Paragraph 3 von Artikel 10 des angefochtenen Dekrets. Die beiden Bestimmungen sehen *in fine* vor: «Die [frühzeitig aus der Interkommunale austretende] Gemeinde ist verpflichtet, für den nach der Abschätzung der Sachverständigen berechneten Schaden, den ihre Zurückziehung bei den anderen Beteiligten verursacht, aufzukommen».

Artikel 9 § 2 des wallonischen Dekrets vom 5. Dezember 1996 über die wallonischen Interkommunale sieht seinerseits vor, daß jeder Gesellschafter einer Interkommunale in den darin vorgesehenen Fällen austreten kann, «unter Vorbehalt, daß derjenige, der austritt, den Schaden ersetzt, den sein Ausscheiden nach Schätzung von Sachkundigen der Interkommunale und den anderen Gesellschaftern zufügt».

B.7.3. Die angefochtene Bestimmung weicht von der allgemeinen, auf die wallonischen Interkommunale anwendbaren Regeln ab, wonach im Falle des Austritts der austretende Gesellschafter den Schaden der anderen Gesellschafter und der Interkommunale ersetzt, und sie schafft diesbezüglich einen Behandlungsunterschied zwischen den Gesellschaftern und der Interkommunale.

B.7.4. In den Vorarbeiten zu den angefochtenen Bestimmungen wird auf Artikel 9 des obengenannten Dekrets vom 5. Dezember 1996 verwiesen und angeführt, der Gesetzgeber habe «eine neue Möglichkeit des Austritts» ins Auge fassen wollen, «angesichts der begrenzten Zahl von Austritten, die vorgesehen sind in» dieser Bestimmung (*Parl. Dok.*, Wallonisches Parlament, 2001-2002, Nr. 398/27, SS. 67 und 92). Sie enthalten hingegen keine Aussage zur Rechtfertigung des in B.7.3 aufgezeigten Behandlungsunterschieds.

B.7.5. Der Hof erkennt nicht und die Wallonische Regierung legt nicht dar, welche Gründe es rechtfertigen könnten, daß die Interkommunale nicht entschädigt wird für den Schaden, der ihr durch den Austritt eines Gesellschafters in den in den Artikeln 10 § 3 des «Gasdekrets» vom 19. Dezember 2002 und Artikel 10 § 3 des «Elektrizitätsdekrets» vom 12. April 2001, abgeändert durch Artikel 52 des obengenannten Dekrets vom 19. Dezember 2002, zugefügt wird, während einerseits die anderen Gesellschafter entschädigt werden müssen und andererseits eine Entschädigung der Interkommunale in den anderen Austrittsfällen vorgesehen ist.

Die von der Wallonischen Regierung vorgeschlagene versöhnliche Auslegung ist in den Texten nicht begründet.

B.7.6. Der Klagegrund ist begründet, insofern er aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet ist.

Die Artikel 10 § 3 und 52 des Dekrets vom 19. Dezember 2002 sind für nichtig zu erklären, insofern sie in dem darin vorgesehenen Fall des Austritts eines Gesellschafters der Interkommunale nicht vorsehen, daß die Interkommunale für ihren Schaden infolge dieses Austritts entschädigt wird.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt die Artikel 10 § 3 und 52 des Dekrets der Wallonischen Region vom 19. Dezember 2002 bezüglich der Organisation des regionalen Gasmarkts für nichtig, insofern sie in dem darin vorgesehenen Fall des Austritts eines Gesellschafters der Interkommunale nicht vorsehen, daß die Interkommunale für ihren Schaden infolge dieses Austritts entschädigt wird;

- weist die Klagen im übrigen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 15. September 2004.

Der Kanzler,

L. Potoms.

Der Vorsitzende,

M. Melchior.