

LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2013/204745]

Extrait de l'arrêt n° 117/2013 du 7 août 2013

Numéro du rôle : 5424

En cause : le recours en annulation partielle de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations », introduit par la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG).

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite R. Henneuse, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président émérite R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 15 juin 2012 et parvenue au greffe le 18 juin 2012, la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG), dont le siège est établi à 1040 Bruxelles, rue de l'Industrie 26-38, a introduit un recours en annulation partielle de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations » (publiée au *Moniteur belge* du 11 janvier 2012).

(...)

II. *En droit*

(...)

Quant aux dispositions attaquées

B.1. La Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (ci-après : « CREG ») introduit un recours en annulation de plusieurs dispositions de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations ».

B.2. La loi attaquée modifie la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après : la loi sur l'électricité) et la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (ci-après : la loi sur le gaz) afin de transposer ou de mettre en œuvre en droit belge diverses dispositions de droit de l'Union européenne, à savoir :

- la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (ci-après : directive 2009/72/CE);

- la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE (ci-après : directive 2009/73/CE);

- la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE (ci-après : directive 2009/28/CE);

- le règlement (CE) n° 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ci-après : règlement (CE) n° 713/2009);

- le règlement (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) n° 1228/2003 (ci-après : règlement (CE) n° 714/2009);

- le règlement (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) n° 1775/2005 (ci-après : règlement (CE) n° 715/2009).

Quant à la recevabilité

B.3. Le Conseil des ministres soutient, à propos du premier moyen, deuxième branche, deuxième sous-branche, que la Cour ne pourrait connaître d'un moyen qui ne démontrerait pas une discrimination évoquée par la partie requérante sur la base des articles 10 et 11 de la Constitution; à propos de la troisième sous-branche de cette même branche, il estime, pour le même motif, que le moyen serait, en ce qui la concerne, irrecevable. Des objections analogues sont aussi formulées en ce qui concerne le premier moyen, première branche, septième sous-branche.

B.4.1. En vertu de l'article 142, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la Cour est compétente pour statuer sur les recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution pour cause de violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions ou pour cause de violation des articles du titre II (« Des Belges et de leurs droits ») et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

B.4.2. La Cour n'est pas compétente pour contrôler directement des normes législatives au regard de principes généraux ou de dispositions conventionnelles. Elle peut tenir compte de ceux-ci dans le contrôle de constitutionnalité qu'elle exerce dans les limites précisées ci-dessus, mais uniquement lorsque sont aussi invoquées des dispositions au regard desquelles la Cour peut exercer un contrôle direct, soit les articles 10 et 11 de la Constitution, soit, lorsqu'une disposition conventionnelle est invoquée, une disposition constitutionnelle qui garantit des droits ou libertés analogues.

B.5. Tous les moyens sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec d'autres dispositions constitutionnelles, avec des dispositions du droit de l'Union européenne ou avec des principes généraux du droit. Même si la plupart d'entre eux dénoncent la manière dont les dispositions du droit de l'Union européenne indiquées en B.2 ont été transposées en droit belge par la loi attaquée, ces moyens sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec une ou plusieurs dispositions du droit de l'Union européenne ou de droit international, en ce que la partie requérante, soumise à son estime à une loi qui ne serait pas conforme aux directives européennes que celle-ci transpose, serait discriminée par rapport aux sujets de droit soumis à des lois qui seraient conformes aux directives européennes qu'elles transposent.

La Cour est donc compétente pour connaître du recours en annulation et les moyens en cause sont recevables, sous la réserve qu'il sera examiné au fond si une différence de traitement est effectivement établie.

Quant au fond

En ce qui concerne l'objet de la loi attaquée

B.6. La CREG estime, de manière générale, que les dispositions dont elle demande l'annulation transposent des dispositions du droit de l'Union européenne, ou leur donnent exécution en droit belge, d'une manière qui ne lui permet pas de s'acquitter correctement de la mission de contrôle qui lui est impartie, compte tenu du cadre européen définissant le rôle des autorités de régulation nationales.

B.7. La CREG est l'autorité fédérale de régulation des marchés de l'électricité et du gaz naturel en Belgique. Elle est un organisme autonome, doté de la personnalité juridique.

En vertu de la loi sur le gaz et de la loi sur l'électricité, la CREG est investie d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz naturel, d'une part, et d'une mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements y relatifs, d'autre part.

B.8. La loi attaquée a notamment pour objet de transposer en droit belge des directives européennes adoptées à la suite de celles adoptées en 2003 et relatives à la libéralisation du marché de l'électricité et du gaz. Les travaux préparatoires indiquent à cet égard :

« Vu les retours d'expérience depuis la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz naturel en Belgique ainsi que pour répondre aux nouvelles exigences imposées par les directives 2009/72/CE et 2009/73/CE en la matière, le présent avant-projet de loi renforce l'autorité de régulation de ces marchés au niveau fédéral, à savoir la CREG.

Ce renforcement s'opère à trois niveaux :

- accroissement de l'indépendance de la CREG;
- extension des compétences et moyens de la CREG, particulièrement en matière de tarifs;
- coopération de la CREG avec l'Agence de coopération des régulateurs de l'Energie (ci-après 'ACER') » (*Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 10*).

Selon les mêmes travaux préparatoires, les nouvelles dispositions ont notamment pour but :

1) de renforcer l'indépendance de la CREG :

« Le présent avant-projet de loi accroît l'indépendance de la CREG par rapport aux intérêts tant du secteur privé que du secteur public. Il est notamment prévu que le budget de la CREG sera adopté par la Chambre des représentants, sur proposition du Comité de direction de la CREG. Il est également prévu que la CREG veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion agissent indépendamment de tout intérêt commercial et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'un gouvernement ou d'une autre entité publique ou privée dans l'exécution de leurs missions » (*ibid.*, p. 10).

2) de renforcer les pouvoirs de la CREG :

« Le présent avant-projet de loi précise tout d'abord les objectifs auxquels la CREG est tenue dans le cadre de l'exercice de ses missions. Ces objectifs ont notamment trait aux domaines suivants :

- la contribution au développement de marchés intérieurs de l'électricité et du gaz naturel concurrentiels, sûrs et durables pour l'environnement;
- la garantie de la protection des clients finals et du retour des bénéfices de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz naturel à ces clients finals;
- la promotion de l'efficacité énergétique ainsi que de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables.

Le présent avant-projet de loi renforce ensuite les compétences de la CREG, notamment dans les domaines suivants :

- la fixation des méthodologies tarifaires applicables pour la détermination des tarifs régissant le raccordement, l'utilisation et le cas échéant les services offerts par les gestionnaires sur les réseaux de transport et/ou de distribution d'électricité et de gaz naturel ainsi que pour les installations de stockage de gaz naturel et de GNL [gaz naturel liquéfié];
- le contrôle du respect par les GRT [gestionnaires de réseau de transport] et les gestionnaires d'installation de stockage de gaz naturel et d'installation de GNL des règles régissant l'accès des tiers, de leurs obligations en matière de dissociation, des mécanismes d'équilibrage, de la gestion de la congestion et de la gestion des interconnexions;
- la surveillance de la sécurité et de la fiabilité du réseau ainsi que l'évaluation des règles régissant la sécurité et la fiabilité du réseau;
- la surveillance des programmes d'investissements établis par les GRT et l'évaluation de la compatibilité de ce programme avec le plan décennal de développement du réseau pour l'ensemble de l'Europe;
- le contrôle du respect des obligations en matière de transparence;
- la surveillance du degré d'ouverture des marchés et de concurrence et la promotion d'une concurrence effective, en coopération avec le Conseil de la concurrence;
- la garantie du plein effet des mesures de protection des clients finals » (*ibid.*, pp. 11 et 12).

3) d'améliorer la protection des consommateurs :

« Le présent avant-projet de loi renforce encore davantage la protection de ces consommateurs, dans la limite des compétences de l'autorité fédérale en la matière. Ce renforcement se traduit notamment par l'extension des compétences et pouvoirs de la CREG, par l'augmentation des obligations imposées aux fournisseurs en matière de transparence et d'information, particulièrement dans leurs contrats de fourniture et leurs factures et par les obligations mises à charge des GRT électricité et gaz naturel en matière de réseaux et de compteurs intelligents » (*ibid.*, p. 13).

En ce qui concerne la présentation des dispositions attaquées et l'examen des moyens

B.9. La loi attaquée modifie la loi sur le gaz et la loi sur l'électricité en y insérant des dispositions souvent identiques ou en modifiant leurs dispositions de manière identique. Les directives 2009/72/CE et 2009/73/CE contiennent elles-mêmes des dispositions souvent rédigées de manière identique. Les griefs que les parties adressent aux dispositions nouvelles de l'une des lois précitées sont souvent identiques à ceux qu'elles adressent à celles de l'autre.

Lorsque tel est le cas, la Cour se référera, dans la suite de l'arrêt, à l'ensemble de ces dispositions dans l'exposé du moyen et ensuite aux seules dispositions de la loi sur l'électricité ou de la directive 2009/72/CE et ce, afin de simplifier la lecture de l'arrêt. Elle indiquera ensuite, le cas échéant, que le même raisonnement vaut pour ce qui concerne la loi sur le gaz et la directive 2009/73/CE.

Dans le cas contraire, la Cour se référera distinctement aux unes ou aux autres de ces dispositions.

En ce qui concerne le premier moyen

B.10. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphes 1, 11 et 14, de la directive 2009/72/CE, avec les articles 39, paragraphes 4 et 5, et 41, paragraphes 1, 4, 11 et 14, de la directive 2009/73/CE, et avec l'article 16 de la Constitution combiné avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (première branche) et avec les articles 9, 10, 11, 15, paragraphe 2, 35, paragraphes 4 et 5, 36, point g), et 37, paragraphes 6 et 9, de la directive 2009/72/CE, avec les articles 9, 10, 11, 36, 39, paragraphes 4 et 5, 40, point g), et 41, paragraphes 6 et 9, de la directive 2009/73/CE, ainsi qu'avec les articles 15, paragraphe 2, 16, paragraphe 6, deuxième alinéa, et 17, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 715/2009, « avec les articles 1^{er}, paragraphe 10, 2, paragraphes 6 et 13, 5, paragraphes 2 et 4, 6, paragraphe 1, et suivants de l'annexe I dudit règlement », et avec l'article 16, paragraphe 2, de la directive 2009/28/CE (deuxième branche).

Première branche

B.11.1. Dans une première sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 38, 1^o, de la loi attaquée, modifiant l'article 24, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 35, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE et de porter ainsi atteinte à l'indépendance du comité de direction de la CREG en créant un conseil général qui fait partie de la CREG, est habilité à définir les orientations pour l'exécution de la loi et est composé de membres qui ne sont pas soumis aux exigences d'indépendance prévues pour les membres du comité de direction. L'article 35, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE ne serait ainsi pas correctement transposé.

B.11.2. L'article 24, §§ 1^{er} et 3, de la loi sur l'électricité, modifié par l'article 38 de la loi attaquée, dispose :

« § 1^{er}. Les organes de la commission sont le comité de direction et la Chambre des litiges visée à l'article 29. Il est également créé un conseil général. Le comité de direction et le conseil général établissent chacun un règlement d'ordre intérieur qui est transmis pour information à la Chambre des représentants.

[...]

§ 3. Le conseil général est composé de représentants du gouvernement fédéral, des organisations représentatives des travailleurs, des employeurs, des classes moyennes et des associations environnementales, et des producteurs, du gestionnaire du réseau, des gestionnaires des réseaux de distribution, des intermédiaires, des fournisseurs et des consommateurs. Les gouvernements de région seront invités à déléguer des représentants. Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après consultation des gouvernements de région, le Roi détermine la composition et le fonctionnement du conseil général.

Le conseil général a pour missions :

1^o d'initiative ou à la demande du ministre, de définir des orientations pour l'application de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution;

2^o de formuler, dans les 40 jours suivant la réception de la demande du comité de direction, un avis sur toute question qui lui est soumise par le comité de direction; le comité de direction peut demander de façon motivée au conseil général d'émettre cet avis dans des délais raccourcis pour les questions relatives à des avis demandés dans le cadre des articles 19 et 32; à cette fin, des réunions extraordinaires du conseil général peuvent être organisées; s'il ne rend pas son avis en temps voulu, cet avis est considéré comme favorable en ce qui concerne les positions adoptées le cas échéant par le comité de direction;

3^o d'être un forum de discussion sur les objectifs et les stratégies de la politique énergétique.

Le conseil général peut demander des études ou avis au comité de direction.

Le conseil général peut effectuer des études et soumettre des avis à la demande du ministre.

Le conseil général dispose pour l'exercice de ses missions d'un budget adéquat.

Le comité de direction agit indépendamment du conseil général et n'accepte aucune instruction de sa part ».

B.11.3. Selon l'article 24 de la loi sur l'électricité, qui fait partie du chapitre VI (« Autorité de régulation, règlement de différends ») de cette loi, le conseil général est un organe de la CREG. Le conseil général est composé de représentants du Gouvernement fédéral, des organisations représentatives des travailleurs, des employeurs et des classes moyennes, des associations environnementales, des producteurs, des gestionnaires du réseau, des gestionnaires des réseaux de distribution, des intermédiaires, des fournisseurs et des consommateurs et des Gouvernements de région. Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé, « il s'agit, [en d'autres termes] de divers acteurs du secteur de l'énergie et de la société civile qui n'ont manifestement pas l'indépendance requise pour faire partie de l'autorité de régulation conformément à l'article 35, paragraphe 4, b), i), de la directive 2009/72/CE (et à la disposition parallèle de l'article 39, paragraphe 4, b), i), de la directive 2009/73/CE) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 312-313).

L'article 35, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE dispose :

« 4. Les Etats membres garantissent l'indépendance de l'autorité de régulation et veillent à ce qu'elle exerce ses compétences de manière impartiale et transparente. A cet effet, les Etats membres veillent à ce que, dans l'exécution des tâches de régulation qui lui sont conférées par la présente directive et la législation connexe :

a) l'autorité de régulation soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée;

b) l'autorité de régulation veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion :

i) agissent indépendamment de tout intérêt commercial; et

ii) ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation. Cette exigence est sans préjudice d'une étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées ou d'orientations générales édictées par le gouvernement qui ne concernent pas les missions et compétences de régulation visées à l'article 37 ».

L'article 39, paragraphe 4, de la directive 2009/73/CE contient un régime analogue.

Bien que ces dispositions ne s'opposent pas à la création de plusieurs organes au sein des autorités de régulation nationales compétentes, elles requièrent toutefois, comme la Commission européenne le signale dans sa note interprétative concernant ces dispositions (*Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas. The Regulatory Authorities*, Brussels, 22 January 2010,

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf

p. 4), que tous ces organes remplissent les conditions d'indépendance mentionnées. L'on peut du reste déduire de l'article 24, § 3, alinéa 2, 1^o, de la loi sur l'électricité, lequel prévoit que le conseil peut, « d'initiative ou à la demande du ministre, [...] définir des orientations pour l'application de la [...] loi et de ses arrêtés d'exécution », que la compétence du conseil général n'est pas limitée à la formulation d'avis qui ne seraient pas du tout contraignants pour le régulateur. Il appartient au législateur, ainsi qu'il a l'intention de le faire d'après le mémoire du Conseil des ministres, de créer le conseil général indépendamment de la CREG, d'une manière qui garantisse l'indépendance complète de celle-ci.

B.11.4. Le premier moyen en sa première branche, première sous-branche, est fondé. En conséquence, il y a lieu d'annuler la phrase « Il est également créé un conseil général. » et les mots « et le conseil général » dans l'article 38, 1^o, de la loi attaquée, ainsi que l'article 38, 6^o, de la même loi.

B.12.1. Dans une deuxième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche aux articles 38, 1^o, et 43 de la loi attaquée, modifiant les articles 24 et 29 de la loi sur l'électricité, d'être contraires à l'article 37, paragraphe 11, de la directive 2009/72/CE en ce qu'ils font de la chambre des litiges un organe n'ayant aucun lien avec la CREG, disposant de pouvoirs distincts de ceux du conseil de direction, et dont les membres ne sont pas soumis aux mêmes exigences d'indépendance que le personnel de l'autorité de régulation.

B.12.2. L'article 29 de la loi sur l'électricité, modifié par la loi attaquée, dispose :

« § 1^{er}. Il est créé au sein de la commission une Chambre de litiges qui, à la demande de l'une des parties, statue sur les différends entre le gestionnaire et les utilisateurs du réseau relatifs aux obligations imposées au gestionnaire du réseau, aux gestionnaires de réseaux de distribution et aux gestionnaires de réseaux fermés industriels en vertu de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, à l'exception des différends portant sur des droits et obligations contractuels.

§ 2. La Chambre de litiges est composée d'un président, de deux autres membres et de trois suppléants nommés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres pour un terme renouvelable de six ans. Par dérogation à ce qui précède, lors de la constitution de la Chambre de litiges un membre et un suppléant sont nommés pour un terme initial de deux ans et un membre et un suppléant pour un terme initial de quatre ans.

Le président et un suppléant sont désignés parmi les magistrats de l'ordre judiciaire; les autres membres et suppléants sont désignés en raison de leur compétence en matière de concurrence. Les membres et les suppléants ne peuvent être choisis parmi les membres des organes et les employés de la commission. Le Roi fixe le montant des allocations qui leur sont attribuées.

§ 2bis. Les membres des Chambres législatives, du Parlement européen et des parlements des Communautés et Régions, les ministres, les secrétaires d'Etat, les membres d'un gouvernement de Communauté ou de Région, les membres du cabinet d'un membre du gouvernement fédéral ou d'un gouvernement de Communauté ou de Région et les membres des députations permanentes des conseils provinciaux ne peuvent pas exercer les fonctions de président, de membre ou de suppléants de la Chambre des litiges.

Le président, les membres et suppléants de la Chambre des litiges ne peuvent exercer aucune fonction ou activité, rémunérée ou non, au service du gestionnaire du réseau, de l'un des propriétaires du réseau, d'un producteur, d'un distributeur ou d'un intermédiaire, tels que définis à l'article 2, ou d'une entreprise de gaz, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations.

L'interdiction prévue à l'alinéa 2 subsiste pendant un an après la fin du mandat du président, des membres et des suppléants de la Chambre des litiges.

Les allocations visées au § 2 peuvent prévoir le paiement, à la fin du mandat du président, des membres ou des suppléants de la Chambre des litiges, d'une indemnité compensatoire en considération de l'interdiction visée aux alinéas 2 et 3. Cette indemnité ne peut excéder la moitié de l'allocation brute du président, des membres ou des suppléants pour les douze mois qui précèdent la fin de leur mandat.

Le président, les membres et les suppléants de la Chambre des litiges ne peuvent détenir des actions, ou autres valeurs assimilables à des actions, émises par des entreprises d'électricité (autres que les autoproducteurs) ou des entreprises de gaz, ni des instruments financiers permettant d'acquérir ou de céder de telles actions ou valeurs ou donnant lieu à un règlement en espèces en fonction principalement de l'évolution de la valeur de telles actions ou valeurs.

Si le président, un membre ou un suppléant a, directement ou indirectement, un intérêt opposé dans un différend soumis à la Chambre des litiges, il ne peut assister aux délibérations de la Chambre des litiges y relatives, ni prendre part au vote. Il doit en informer préalablement le président, les autres membres et/ou les autres suppléants de la Chambre des litiges, qui doit en faire état dans sa décision.

Les mandats du président, des membres et des suppléants de la Chambre des litiges prennent fin lorsqu'ils ont atteint l'âge de soixante-cinq ans accomplis.

§ 3. La Chambre de litiges statue par une décision administrative motivée sur les affaires dont elle est saisie, après avoir entendu les parties en cause. Elle peut procéder ou faire procéder à toutes investigations utiles et peut au besoin désigner des experts et entendre des témoins. Elle peut ordonner des mesures conservatoires en cas d'urgence.

Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le Roi fixe les règles de procédure applicables devant la Chambre de litiges.

La Chambre de litiges statue dans les deux mois suivant sa saisine. Ce délai peut être prolongé de deux mois en cas de demande, par la Chambre des litiges, d'informations complémentaires. Une nouvelle prolongation de ce délai est possible moyennant l'accord du demandeur.

La décision de la Chambre des litiges est contraignante, pour autant qu'elle ne soit pas annulée à la suite d'un recours devant les juridictions compétentes ».

B.12.3. L'article 37, paragraphe 11, de la directive 2009/72/CE prévoit que l'autorité de régulation agit en tant qu'autorité de règlement des litiges entre gestionnaires de réseau et utilisateurs. Or, l'article 24, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité, modifié par la loi attaquée, prévoit que la chambre des litiges est, comme le comité de direction, un organe de la CREG, de sorte qu'il peut être admis que celle-ci agit en tant qu'autorité de règlement des litiges. Il peut également être admis que le législateur ait fait de la chambre des litiges un organe distinct dont les membres sont tenus à des exigences distinctes d'indépendance et d'impartialité compte tenu de ce que cet organe doit, selon l'article 37, paragraphe 11, précité, être chargé des litiges portant sur les obligations imposées aux gestionnaires de réseaux de transport ou de distribution et de ce que le comité de direction a pu être amené à se prononcer, antérieurement, sur de telles obligations ou sur leur portée. Les travaux préparatoires indiquent à cet égard :

« Suite à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 49.570/3 du 31 mai 2011, il convient de relever que, en ce qui concerne les compétences de la CREG au sein de la Chambre des litiges, celles-ci répondent au souci de garantir l'impartialité de cette chambre. L'intervention de la CREG dans le règlement des litiges ne respecterait pas les principes d'impartialité, la CREG pouvant alors être juge et partie.

Le règlement de litiges relatifs aux obligations des gestionnaires (notamment tarifaires où le Comité de direction de la CREG aurait peut-être émis officieusement son avis ou en ce qui concerne des litiges en matière d'accès) peut présupposer que la CREG a déjà pris position. Elle ne saurait dès lors être vue comme indépendante au sens de l'article 6 de la CEDH et devrait se décharger. L'exigence d'impartialité impose de désigner, certes au sein de l'instance de régulation, des personnes impartiales vis-à-vis du Comité de direction de la CREG, telles des magistrats tandis que le secrétariat de cette instance est maintenu auprès de la CREG. La présence de magistrats dans cette instance est de nature à renforcer son indépendance. La remarque de la section de législation du Conseil d'Etat n'a dès lors pas pu être suivie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 79).

Le grief de la partie requérante selon lequel la loi exclurait à tort de la compétence de la chambre des litiges les différends portant sur les droits contractuels n'est pas davantage fondé, compte tenu de ce que prévoit l'article 37, paragraphe 11, précité de la directive. En effet, cette disposition limite la compétence de l'autorité de régulation au « grief à faire valoir contre un gestionnaire de réseau de transport ou de distribution en ce qui concerne les obligations imposées audit gestionnaire » sans viser les différends portant sur les droits contractuels.

B.12.4. En sa première branche, deuxième sous-branche, le premier moyen n'est pas fondé.

B.12.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.13.1. Dans une troisième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 38, 5^o, de la loi attaquée, modifiant l'article 24, § 2*bis*, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 35, paragraphe 5, deuxième alinéa, de la directive 2009/72/CE en ce qu'il étendrait abusivement à la violation de toute clause légale ou réglementaire la notion d'infraction particulièrement grave pouvant conduire à engager des poursuites disciplinaires à l'encontre des membres du comité de direction de la CREG en vertu de cette disposition.

B.13.2. L'article 24, § 2*bis*, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 2*bis*. Par décision du Conseil des ministres prise à la suite d'une proposition formulée par le ministre, sur la base de l'avis du Conseil disciplinaire suivant la procédure fixée au présent paragraphe, il peut être mis fin au mandat du président, de l'un ou des membres du comité de direction de la commission responsables d'une des infractions suivantes :

- la violation des conditions d'indépendance prévues par la présente loi et par la loi du 12 avril 1965 concernant le transport de produits gazeux et autres par canalisations, ainsi que par les arrêtés pris en exécution de ces lois;
- la violation, dans l'exercice de leurs mandats, de toutes autres clauses légales et réglementaires applicables au président et/ou aux membres du comité de direction en vertu de la présente loi et de la loi du 12 avril 1965 concernant le transport de produits gazeux et autres par canalisations, ainsi que des arrêtés pris en exécution de ces lois.

Suite à la constatation d'une violation, visée à l'alinéa 1^{er}, et dans le mois suivant la prise de connaissance de cette violation, le ministre saisit le Conseil de discipline, instauré par le § 2*ter*, par lettre recommandée avec accusé de réception. Ce courrier décrit notamment la nature des faits qui sont réputés constituer la violation. Aucune mention n'est faite dans ce courrier des suites devant être réservées à cette violation.

Dans les trois mois suivant l'envoi du courrier visé à l'alinéa 2, le Conseil disciplinaire convoque les parties, à savoir le ministre et la personne à l'encontre de laquelle la violation a été constatée, pour audition. La convocation à cette audition est envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception au plus tard dix jours avant ladite audition. Les parties peuvent être assistées durant l'audition ou être représentées par un conseil.

Dans le mois suivant l'audition, le Conseil disciplinaire remet un avis contraignant au ministre. Cet avis peut conclure :

- soit qu'il y a une raison de mettre fin prématurément au mandat, avec caducité des compensations de résiliation ou autres indemnités de sortie contractuellement prévues;
- soit qu'il y a une raison de mettre fin prématurément au contrat, sans qu'il ne soit nécessaire de prononcer la caducité des compensations de résiliation ou autres indemnités de sorties contractuellement prévues;
- soit qu'il n'y a pas de raison de mettre fin prématurément au mandat ».

B.13.3. Il ressort de l'article 35, paragraphe 5, deuxième alinéa, de la directive précitée, que celle-ci laisse aux Etats membres le soin de définir la notion de faute « selon le droit national », de sorte que le législateur n'était pas tenu de prendre en compte le concept d'infraction particulièrement grave auquel se réfère la partie requérante.

Comme l'indique le Conseil des ministres, il peut être admis que, la CREG constituant, nonobstant son statut particulier et l'indépendance qui lui est reconnue, un organe de l'Etat, elle soit soumise, ainsi que les membres de son conseil de direction, aux règles qui définissent la responsabilité pour faute de l'Etat et que ces membres puissent faire l'objet de poursuites disciplinaires sur les mêmes bases.

B.14.1. Le reproche adressé par la partie requérante aux mêmes dispositions en ce qu'elles permettent au conseil disciplinaire de décider de la caducité des compensations de résiliation ou autres indemnités de sortie contractuellement prévues lorsqu'il est mis fin prématurément au mandat en raison de la violation de toute clause légale ou réglementaire et en ce qu'elles porteraient dès lors atteinte au droit de propriété n'est pas fondé : le législateur a pu estimer que le maintien de tels avantages n'est pas justifié lorsqu'il est établi que le mandat de ceux en faveur desquels ils sont prévus a pris fin à la suite d'une faute qu'ils ont commise et qui a été établie.

B.14.2. En sa première branche, troisième sous-branche, le premier moyen n'est pas fondé.

B.15.1. Dans une quatrième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 36, 16°, de la loi attaquée, insérant l'article 23, § 2*bis*, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 35, paragraphe 4, point b), de la directive 2009/72/CE en ce qu'il oblige la CREG à motiver ses décisions et à en transmettre le projet aux entreprises concernées.

B.15.2. L'article 23, § 2*bis*, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 2*bis*. La commission motive et justifie pleinement ses décisions afin d'en permettre le contrôle juridictionnel.

Les modalités applicables pour ces motivations et justifications sont précisées dans le règlement d'ordre intérieur du comité de direction, eu égard notamment aux principes suivants :

- la motivation reprend l'ensemble des éléments sur lesquels est basée la décision;
- les entreprises d'électricité ont la possibilité, préalablement à la prise d'une décision les concernant, de faire valoir leurs commentaires;
- la suite donnée à ces commentaires est justifiée dans la décision finale;
- les actes de portée individuelle ou collective adoptés en exécution de ses missions ainsi que tout acte préparatoire, rapport d'experts, commentaire des parties consultées y afférents sont publiés sur le site de la commission, dans le respect de la confidentialité des informations commercialement sensibles et/ou des données à caractère personnel ».

B.15.3. La disposition attaquée constitue la transposition de l'article 37, paragraphe 16, de la directive, qui dispose :

« Article 37 - Missions et compétences de l'autorité de régulation

[...]

16. Les autorités de régulation motivent et justifient pleinement leurs décisions afin de permettre un contrôle juridictionnel. Les décisions sont rendues publiques tout en préservant la confidentialité des informations commercialement sensibles ».

Les travaux préparatoires de la loi attaquée indiquent à ce propos :

« Le présent article transpose aussi l'article 37.16 de la directive 2009/72/CE relatif à la motivation et la justification des décisions des autorités de régulation afin d'en permettre le contrôle juridictionnel, en tenant compte des observations formulées par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis n° 49.570/3 du 31 mai 2011. Des exigences identiques à celles imposées à l'ACER sont ainsi prévues : la CREG est tenue à la confidentialité des informations commercialement sensibles ainsi que des données à caractère personnel.

Cette disposition doit par ailleurs se lire à la lumière [de] la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (*M.B.*, 12 septembre 1991) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 67-68).

B.15.4. Il résulte de ce qui précède que c'est l'article 37, paragraphe 16, de la directive 2009/72/CE qui impose aux autorités de régulation, telles que la CREG, de motiver et de justifier leurs décisions. Cette disposition peut être mise en rapport avec les obligations prévues par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

La possibilité que donne la disposition attaquée aux entreprises d'électricité, préalablement à la prise d'une décision les concernant, de faire valoir leurs commentaires, n'implique d'aucune manière que la CREG soit tenue de leur communiquer ses projets de décision mais s'inscrit dans la perspective tracée par l'article 37, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 2009/72/CE, qui dispose :

« Tout en préservant leur indépendance, sans préjudice des compétences qui leur sont propres et en conformité avec les principes visant à mieux légiférer, l'autorité de régulation consulte, le cas échéant, les gestionnaires de réseau de transport et, si besoin en est, coopère étroitement avec les autres autorités nationales concernées dans l'exécution des missions visées au paragraphe 1 ».

De telles dispositions procèdent du souci de permettre que les décisions soient prises à l'issue d'une concertation qui n'a pas pour objet de porter atteinte à l'indépendance de celui qui exerce le pouvoir de décision mais qui est de nature à permettre que des décisions adéquates soient prises.

B.15.5. En sa première branche, quatrième sous-branche, le premier moyen n'est pas fondé.

B.15.6. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.16.1. Dans une cinquième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 40 de la loi attaquée, modifiant l'article 26, §§ 1^{er} et 1^{er}*bis*, de la loi sur l'électricité, d'être contraire aux articles 35, paragraphe 4, point b), ii), et 37, paragraphes 1, points i) et j), et 4, de la directive 2009/72/CE en ce qu'il oblige la CREG à motiver les demandes d'informations qu'elle adresse aux entreprises et à limiter l'utilisation des informations qu'elle obtient aux seules fins de rapports, avis et recommandations visés aux articles 23*bis* et 23*ter* de la loi sur l'électricité.

B.16.2. L'article 26, §§ 1^{er}, 1^{er}*bis* et 2, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 1^{er}. Dans l'accomplissement des missions qui lui sont assignées, la commission peut requérir le gestionnaire du réseau et les gestionnaires de réseaux de distribution ainsi que les producteurs, fournisseurs et intermédiaires intervenant sur le marché belge, toute entreprise liée ou associée ainsi que toute entreprise gérant ou exploitant une plate-forme commerciale multilatérale sur laquelle sont négociés des blocs d'énergie ou des instruments financiers ayant trait aux blocs d'énergie, entretenant un lien direct avec le marché belge de l'électricité ou ayant un impact direct sur celui-ci, de lui fournir toutes les informations nécessaires, y compris la justification de tout refus de donner accès à un tiers, et toute information sur les mesures nécessaires pour renforcer le réseau, pour autant qu'elle motive sa demande. Elle peut procéder à un contrôle de leurs comptes sur place.

A partir du 1^{er} janvier 2003, la commission peut également requérir de ceux-ci et du comité de contrôle de l'Electricité et du Gaz, sans préjudice des missions dévolues à ce dernier, les informations utiles à la préparation de sa politique tarifaire dans le cadre de l'application de la mission qui lui est assignée à l'article 23, 14°*bis*, 15° et 16°.

§ 1^{er}*bis*. Dans l'accomplissement des missions qui lui sont assignées aux articles 23*bis* et 23*ter*, la Commission dispose en outre des pouvoirs et droits décrits ci-après :

1° obtenir des entreprises d'électricité tout renseignement sous quelque forme que ce soit sur les matières relevant de sa compétence et de sa mission, dans les trente jours suivants sa demande;

2° obtenir de celles-ci des rapports sur leurs activités ou certains aspects de celles-ci;

3° déterminer les informations qui doivent lui être communiquées par les entreprises d'électricité périodiquement et la périodicité dans laquelle ces informations doivent lui être transmises;

4° en cas de refus de transmettre les informations demandées dans les trente jours, procéder à une visite sur place au cours de laquelle elle peut consulter tous les renseignements et les documents susvisés nécessaires à l'accomplissement des missions qui lui sont dévolues et, le cas échéant, les copier.

Les informations recueillies par la commission dans le cadre du présent paragraphe peuvent uniquement être utilisées aux fins des rapports, avis et recommandations visés aux articles 23bis et 23ter. Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, étendre le présent article à des décisions contraignantes qui pourraient être visées par les articles 23bis et 23ter.

§ 2. Les membres des organes et les employés de la commission sont soumis au secret professionnel; ils ne peuvent divulguer à quelque personne que ce soit les informations confidentielles et/ou à caractère personnel dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions auprès de la commission, hormis le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et sans préjudice du § 3 et de l'échange d'informations avec les autorités de régulation pour l'électricité et pour le gaz des régions et d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Toute infraction au premier alinéa est punie des peines prévues par l'article 458 du Code pénal. Les dispositions du livre premier du même Code sont applicables ».

B.16.3. Il est vrai que l'article 37, paragraphe 4, c), de la directive précitée permet à l'autorité de régulation nationale « d'exiger des entreprises d'électricité toute information nécessaire à l'exécution de ses tâches ». L'exercice de ce pouvoir est cependant soumis aux dispositions qui, notamment, protègent le droit à un procès équitable et les droits de défense des entreprises concernées, lesquels impliquent que celles-ci ne soient pas soumises à des mesures d'instruction à caractère exploratoire visant à obtenir des preuves qui ne seraient pas destinées à être utilisées dans une procédure judiciaire qui est engagée ou envisagée. Le pouvoir reconnu à l'autorité de régulation nationale par l'article 37, paragraphe 4, précité est proche de son pouvoir d'enquête et suppose dès lors que les entreprises puissent bénéficier de garanties comparables à celles prévues notamment par l'article 1^{er} du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale.

B.16.4. C'est le même souci qui justifie que les informations qui sont ainsi recueillies ne puissent être utilisées qu'aux fins définies par la loi. Une telle mesure n'est pas disproportionnée puisque la loi habilite le Roi à étendre la mesure dans laquelle elles peuvent être utilisées.

B.16.5. En sa première branche, cinquième sous-branche, le premier moyen n'est pas fondé.

B.16.6. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.17.1. Dans une sixième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 40, 3°, de la loi attaquée, modifiant l'article 26, § 2, de la loi sur l'électricité, d'être contraire aux articles 37, paragraphes 4 et 14, de la directive 2009/72/CE en ce qu'il étendrait l'obligation de confidentialité qu'il impose à la CREG aux informations à caractère personnel en ne se limitant pas aux informations commercialement sensibles.

B.17.2. L'article 26, § 2, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 2. Les membres des organes et les employés de la commission sont soumis au secret professionnel; ils ne peuvent divulguer à quelque personne que ce soit les informations confidentielles et/ou à caractère personnel dont ils ont eu connaissance en raison de leurs fonctions auprès de la commission, hormis le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et sans préjudice du § 3 et de l'échange d'informations avec les autorités de régulation pour l'électricité et pour le gaz des régions et d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Toute infraction au premier alinéa est punie des peines prévues par l'article 458 du Code pénal. Les dispositions du livre premier du même Code sont applicables ».

B.17.3. Les travaux préparatoires indiquent que l'Agence (européenne) de coopération des régulateurs de l'énergie (ci-après : ACER) est tenue aux mêmes obligations de confidentialité en ce qui concerne les informations commercialement sensibles et les données à caractère personnel (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 76). Le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 protège en effet les personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes de l'Union européenne.

De même, l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre un droit à la protection des données à caractère personnel qui est un aspect du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.17.4. Le respect de la vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations au-delà de son cercle intime, y compris sur le plan professionnel ou commercial (CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, § 29; 23 mars 2006, *Vitiello c. Italie*, § 47).

Il s'ensuit que les secrets d'affaires détenus par une personne physique peuvent constituer une part intégrante de sa vie privée.

Le droit au respect de la vie privée bénéficie aussi, dans une certaine mesure, aux personnes morales. A ce titre, le siège social, l'agence ou les locaux professionnels d'une personne morale peuvent être considérés, dans certaines circonstances, comme son domicile (CEDH, 16 avril 2002, *Société Colas Est et autres c. France*, § 41).

Dès lors, il peut être admis que le droit au respect de la vie privée des personnes morales englobe la protection de leurs secrets d'affaires.

Pour le surplus, la protection contre les interventions arbitraires ou disproportionnées de la puissance publique dans la sphère d'activité privée d'une personne physique ou morale constitue un principe général du droit de l'Union européenne (CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst c. Commission*, C-46/87 et C-227/88, § 19, *Rec.*, 1989, p. 2859; 22 octobre 2002, *Roquette Frères S.A.*, C-94/00, § 27, *Rec.*, 2002, p. I-9011). Il n'est pas exclu, enfin, que des secrets d'affaires incluent des informations à caractère personnel ou que de telles informations comprennent des secrets d'affaires.

B.17.5. La disposition en cause ne saurait dès lors être considérée comme imposant à la CREG une obligation excessive.

B.17.6. En sa première branche, sixième sous-branche, le premier moyen n'est pas fondé.

B.17.7. La partie requérante ne précise pas, en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz, celle de ces dispositions qui serait modifiée par la loi attaquée; elle ne vise pas non plus cette loi alors pourtant qu'elle se réfère aux dispositions de la directive 2009/73/CE qui correspondent aux dispositions précitées de la directive 2009/72/CE. Le moyen est irrecevable en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

Dans son mémoire en réponse, la partie requérante expose certes que l'article 15/16, § 2, de la loi sur le gaz se réfère à l'article 26, § 2, de la loi sur l'électricité et soutient que les deux dispositions sont indissolublement liées. L'article 15/16, § 2, n'a toutefois pas été modifié par la loi attaquée et, à supposer que la référence faite à la seconde disposition par la première puisse permettre de considérer que l'une et l'autre seraient indissolublement liées, le moyen qui n'est pas fondé en ce qui concerne l'article 26, § 2, ne saurait l'être en ce qui concerne l'article 15/16, § 2.

B.18.1. Dans une septième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 53, 1^o et 2^o, de la loi attaquée, modifiant l'article 31 de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 37, paragraphe 4, point d), de la directive 2009/72/CE en ce qu'il limite à un maximum de 3 p.c. du chiffre d'affaires annuel le montant de l'amende administrative que peut imposer la CREG et en ce qu'il ne permet pas à celle-ci d'infliger des amendes pour non-respect des décisions juridiquement contraignantes de la CREG ou de l'ACER.

B.18.2. L'article 53, 1^o et 2^o, de la loi attaquée dispose :

« A l'article 31 de la même loi, modifié par la loi du 14 janvier 2003, les modifications suivantes sont apportées :

1^o à l'alinéa 1^{er}, les mots ' de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution ' sont remplacés par les mots ' de la présente loi, de ses arrêtés d'exécution, de lois subséquentes relatives aux tarifs ou relatives à la cotisation visée à l'article 21bis, ou de toutes autres dispositions dont elle surveille l'application en vertu de l'article 23, § 2, alinéa 2, 8^o ' ;

2^o à l'alinéa 1^{er}, les mots ' inférieure à cinquante mille francs ni supérieure à quatre millions de francs, ni, au total, supérieure à quatre-vingts millions de francs ' sont remplacés par les mots ' inférieure à mille deux cent quarante euros ni supérieure à cent mille euros, ni, au total, supérieure à deux millions d'euros ' ».

B.18.3. L'article 31 de la loi sur l'électricité dispose :

« Sans préjudice des autres mesures prévues par la présente loi, la commission peut enjoindre à toute personne physique ou morale établie en Belgique de se conformer à des dispositions déterminées de la présente loi, de ses arrêtés d'exécution, de lois subséquentes relatives aux tarifs ou relatives à la cotisation visée à l'article 21bis, ou de toutes autres dispositions dont elle surveille l'application en vertu de l'article 23, § 2, alinéa 2, 8^o dans le délai que la commission détermine. Si cette personne reste en défaut à l'expiration du délai, la commission peut, la personne entendue ou dûment convoquée, lui infliger une amende administrative. L'amende ne peut être, par jour calendrier, inférieure à mille deux cent quarante euros ni supérieure à cent mille euros, ni, au total, supérieure à deux millions d'euros ou 3 pour-cent du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché belge de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé, si ce dernier montant est supérieur. L'amende est recouvrée au profit du Trésor par l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines.

Les amendes administratives imposées par la commission au gestionnaire du réseau ne sont pas reprises dans ses coûts, mais sont déduites de sa marge bénéficiaire équitable.

Les amendes administratives imposées par la commission aux gestionnaires de réseau de distribution ne sont pas reprises dans leurs coûts, mais sont déduites de leurs marges bénéficiaires équitables.

Les entreprises d'électricité ne peuvent pas refacturer à leurs clients le montant des amendes administratives que leur impose la commission ».

B.18.4. L'article 31, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'électricité disposait, avant sa modification par la loi attaquée :

« Sans préjudice des autres mesures prévues par la présente loi, la commission peut enjoindre à toute personne physique ou morale établie en Belgique de se conformer à des dispositions déterminées de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution dans le délai que la commission détermine. Si cette personne reste en défaut à l'expiration du délai, la commission peut, la personne entendue ou dûment convoquée, lui infliger une amende administrative. L'amende ne peut être, par jour calendrier, inférieure à cinquante mille francs ni supérieure à quatre millions de francs, ni, au total, supérieure à quatre-vingts millions de francs ou 3 pour-cent du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé sur le marché belge de l'électricité au cours du dernier exercice clôturé, si ce dernier montant est supérieur. L'amende est recouvrée au profit du Trésor par l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines » (*Moniteur belge* du 11 mai 1999, p. 16276).

B.18.5. Il ressort de la comparaison des deux dispositions citées en B.18.3 et B.18.4 que, comme le fait observer le Conseil des ministres, la loi attaquée (article 53, 2^o) n'a pas modifié l'article 31, alinéa 1^{er}, en ce qu'il fixe à 3 p.c. le montant maximal de l'amende qu'il vise. Le moyen, en cette sous-branche, n'est donc pas recevable en ce qui concerne ce montant. La circonstance que ce plafond constitue l'une des branches de l'alternative prévue par l'article 31 pour la fixation du montant de l'amende et que la disposition attaquée modifie l'autre branche ne suffit pas à établir que ces deux éléments seraient indissociablement liés comme le prétend la partie requérante.

B.18.6. Quant au pouvoir d'infliger des amendes, il s'étend désormais, en vertu de l'article 31, alinéa 1^{er}, précité, à toutes dispositions dont la CREG surveille l'application en vertu de l'article 23, § 2, alinéa 2, 8^o, de la loi sur l'électricité, qui dispose :

« § 2. La commission est investie d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché de l'électricité, d'une part, et d'une mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements y relatifs, d'autre part.

A cet effet, la commission :

[...]

8^o contrôle le respect par le gestionnaire du réseau et les entreprises d'électricité des obligations qui leur incombent en vertu de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, ainsi que des autres dispositions législatives et réglementaires applicables pour le marché de l'électricité, notamment en ce qui concerne les questions transfrontalières et les matières visées par le Règlement (CE) n^o 714/2009 ».

Les travaux préparatoires de la loi attaquée indiquent à propos de cette disposition :

« Il étend par ailleurs les compétences de la CREG d'infliger des sanctions à l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires dont elle assure le contrôle, et particulièrement les règlements européens, en ligne avec l'avis motivé précité de la Commission européenne » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 82).

La CREG dispose ainsi du pouvoir d'infliger des amendes pour le non-respect des décisions visées en B.18.1. Ces décisions trouvent en effet leur base juridique dans les dispositions visées par l'article 23, § 2, alinéa 2, 8^o, précité. Dès lors, le premier moyen, en sa première branche, septième sous-branche, n'est pas fondé.

Seconde branche

B.19.1. Dans une seconde branche, première sous-branche, la partie requérante reproche à la loi attaquée d'être contraire à l'article 9 de la directive 2009/72/CE en ce qu'elle porterait atteinte aux compétences et aux missions de la CREG en matière de certification des gestionnaires de réseaux de transport.

B.19.2. Le premier moyen, en cette sous-branche de la seconde branche, n'est pas recevable, la partie requérante s'abstenant de préciser les dispositions de la loi attaquée auxquelles elle adresse ses griefs.

Elle indique certes, dans son mémoire en réponse, que le dispositif de la requête permet d'identifier ces dispositions et que l'exposé du moyen se réfère à d'autres numéros de la requête traitant spécifiquement des dispositions de la loi relatives à la dissociation des réseaux de transport et des gestionnaires de réseaux de transport et à la certification de ceux-ci. La Cour examine dès lors ces griefs en B.43.1 et suivants, à l'occasion de l'examen du moyen pour lequel les dispositions législatives critiquées seront spécifiées.

B.19.3. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.20.1. Dans une deuxième sous-branche de la seconde branche, la partie requérante reproche aux articles 36, 8°, 65, 4°, et 87, 9°, de la loi attaquée, modifiant respectivement l'article 23, § 2, alinéa 2, 9°, de la loi sur l'électricité et les articles 15/1, § 3, et 15/4, § 2, alinéa 2, de la loi sur le gaz, d'être contraires à l'article 37, paragraphes 6, point c), et 9, de la directive 2009/72/CE et à l'article 41, paragraphes 6, point c), et 9, de la directive 2009/73/CE, en ce qu'ils porteraient atteinte aux compétences de la CREG en matière de gestion de la congestion.

B.20.2. Un premier grief est tiré par la partie requérante de ce que l'article 36, 8°, de la loi attaquée, remplaçant l'article 23, § 2, alinéa 2, 9°, de la loi sur l'électricité, la charge de contrôler l'application du règlement technique du réseau visé par cette disposition, qui est établi par le Roi alors que l'article 23, § 2, alinéa 2, 35° et 36°, de cette loi, modifié par l'article 36, 15°, de la loi attaquée, lui confère la compétence exclusive d'approuver les méthodes utilisées pour établir l'accès aux infrastructures transfrontalières, y compris les procédures d'attribution des capacités et de gestion de la congestion, et de surveiller la gestion de la congestion et la mise en œuvre des règles y afférentes.

Ce faisant, la partie requérante reproche à la loi attaquée de ne pas lui avoir confié l'établissement du règlement technique.

B.20.3. Il ne ressort pas de l'article 37, paragraphes 6, point c), et 9, de la directive 2009/72/CE que l'établissement du règlement technique relève de la compétence de l'autorité nationale de régulation. La compétence qui est certes conférée à celle-ci par l'article 37, paragraphe 6, point c), de fixer les méthodes utilisées pour calculer ou établir l'accès aux infrastructures transfrontalières, y compris les procédures d'attribution des capacités et de gestion de la congestion, s'inscrit cependant dans le cadre plus large du règlement (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 « sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) n° 1228/2003 », qui prévoit l'élaboration de « codes de réseau » applicables uniformément dans l'Union européenne et « régissant la fourniture et la gestion d'un accès transfrontalier effectif et transparent aux réseaux de transport » afin, notamment, de mettre en place un accès non discriminatoire au réseau (considérants 3, 6 et 7 du règlement précité).

Ces « codes de réseau » qui, en vertu de l'article 8, paragraphe 6, point g), du règlement précité, couvrent les règles d'attribution des capacités et de gestion de la congestion n'étant pas encore adoptés par les autorités européennes compétentes, il peut être admis que le législateur ait, par souci d'éviter l'insécurité juridique, maintenu dans l'ordre juridique le règlement technique établi par le Roi (arrêté royal du 19 décembre 2002 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci). La circonstance, évoquée par la partie requérante dans son mémoire en réponse, que l'article 8, paragraphe 7, du même règlement permettrait aux Etats d'élaborer des codes de réseau nationaux ne suffit pas à invalider l'appréciation du législateur qui a pu estimer qu'il était inopportun de mettre cette compétence en œuvre alors que les codes de réseau transfrontaliers n'étaient pas encore adoptés.

B.20.4. Un deuxième grief est tiré par la partie requérante de ce que les articles 65, 4°, et 87, 9°, de la loi attaquée, qui insèrent respectivement un 7° à l'article 15/1, § 3, de la loi sur le gaz et un 29° et un 30° à l'article 15/14, § 2, alinéa 2, de la même loi, menacent son indépendance en ce qu'ils prévoient une concertation avec la Direction générale de l'énergie dans sa mission de surveillance de la gestion de la congestion du réseau de transport de gaz naturel.

B.20.5. Les articles 15/1, § 3, 7°, et 15/14, § 2, 29° et 30°, de la loi sur le gaz disposent :

« Art. 15/1. [...]

§ 3. Le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel est tenu :

[...]

7° d'établir un projet de règles de gestion de la congestion qu'il notifie à la commission et à la Direction générale de l'Energie. La commission approuve ce projet et peut lui demander, de façon motivée, de modifier ces règles dans le respect des règles de congestion fixées par les pays voisins dont l'interconnexion est concernée et en concertation avec l'ACER. La commission publie sur son site Internet les règles de gestion de la congestion. La mise en œuvre de ces règles est surveillée par la commission en concertation avec la Direction générale de l'Energie;

[...]

Art. 15/14. [...]

§ 2. La Commission est investie d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché du gaz naturel, d'une part, et d'une mission de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements y relatifs, d'autre part.

A cet effet, la Commission :

[...]

29° approuve, sur proposition du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, les méthodes utilisées pour établir l'accès aux infrastructures transfrontalières, y compris les procédures d'attribution des capacités et de gestion de la congestion. Ces méthodes sont transparentes et non discriminatoires. La commission publie sur son site Internet les méthodes approuvées;

30° surveille, en concertation avec la Direction générale de l'Energie, la gestion de la congestion du réseau de transport de gaz naturel, y compris les interconnexions, et la mise en œuvre des règles de gestion de la congestion, en conformité avec l'article 15/1, § 3, 7° ».

L'article 23, § 2, alinéa 2, 36°, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 2. La commission est investie d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché de l'électricité, d'une part, et d'une mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements y relatifs, d'autre part.

A cet effet, la commission :

[...]

36° surveille la gestion de la congestion du réseau de transport, y compris les interconnexions, et la mise en œuvre des règles de gestion de la congestion. La commission en informe la Direction générale de l'Énergie. Le gestionnaire du réseau soumet à la commission, aux fins du présent point, son projet de règles de gestion de la congestion, en ce compris l'attribution de capacités. La commission peut lui demander, de façon motivée, de modifier ses règles dans le respect des règles de congestion fixées par les pays voisins dont l'interconnexion est concernée et en concertation avec l'ACER ».

Il s'agit d'une disposition, analogue à celles qui sont attaquées, qui se limite à mettre à charge de la CREG une obligation d'information de la Direction générale de l'énergie. Cette rédaction a été adoptée à la suite d'une observation de la section de législation du Conseil d'Etat, afin de conférer à la seule CREG la compétence de surveillance en cause (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 67).

B.20.6. S'il est vrai qu'une concertation n'implique pas un partage du pouvoir de décision dont l'exercice est assorti de cette concertation, il reste qu'elle est de nature à porter atteinte à l'exigence de l'indivisibilité du régulateur à laquelle la section de législation du Conseil d'Etat s'est référée (*ibid.*, p. 307). Le Conseil des ministres ne peut être suivi lorsqu'il soutient que les dispositions attaquées sont à interpréter à la lumière de l'article 23, § 2, alinéa 2, 36°, précité dès lors qu'il ne se justifie pas de donner, dans la même loi, le même sens à des dispositions rédigées dans des termes différents.

Le grief est fondé dans la mesure où il porte sur les mots « en concertation avec la Direction générale de l'Énergie » à l'article 15/1, § 3, 7°, de la loi sur le gaz et sur les mots « , en concertation avec la Direction générale de l'Énergie », à l'article 15/14, § 2, 30°, de la même loi, respectivement insérés par l'article 65, 4°, et par l'article 87, 9°, de la loi attaquée. Il n'est pas fondé pour le surplus, l'article 15/14, § 2, 29°, de cette loi n'ayant pas pour objet de prévoir la concertation critiquée par la partie requérante.

B.20.7. Un troisième grief est tiré par la partie requérante de ce que l'article 87, 9°, de la loi attaquée, qui insère un 15° à l'article 15/14, § 2, alinéa 2, de la loi sur le gaz, impose à la CREG de contrôler l'application du code de bonne conduite qui fait l'objet de l'arrêté royal du 23 décembre 2010 « relatif au code de bonne conduite en matière d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel, à l'installation de stockage de gaz naturel et à l'installation de GNL et portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2001 relatif aux conditions générales de fourniture de gaz naturel et aux conditions d'octroi des autorisations de fourniture de gaz naturel » et qui porte atteinte aux compétences de la CREG.

B.20.8. Les articles 15/5*undecies*, § 1^{er}, et 15/14, § 2, alinéa 2, 15°, de la loi sur le gaz disposent :

« Art. 15/5*undecies*. § 1^{er}. Sur proposition de la Commission, le Roi établit un code de bonne conduite en matière d'accès au réseau de transport de gaz naturel, à l'installation de stockage de gaz naturel et à l'installation de GNL.

Le code de bonne conduite définit :

1° les procédures et modalités de demande d'accès au réseau;

2° les informations à fournir par les utilisateurs du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel et de l'installation de GNL au gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, au gestionnaire d'installation de stockage de gaz naturel et au gestionnaire d'installation de GNL;

3° les précautions à prendre par le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, le gestionnaire d'installation de stockage de gaz naturel et le gestionnaire d'installation de GNL en vue de préserver la confidentialité des données commerciales relatives aux utilisateurs du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel et de l'installation de GNL;

4° les délais dans lesquels le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, le gestionnaire d'installation de stockage de gaz naturel et le gestionnaire d'installation de GNL doivent répondre aux demandes d'accès à leur réseau et à leur installation;

5° les mesures visant à éviter toute discrimination entre des utilisateurs ou catégories d'utilisateurs du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel ou de l'installation de GNL;

6° les exigences minimales relatives à la séparation juridique et opérationnelle des fonctions de transport de gaz naturel et de fourniture de gaz naturel au sein des gestionnaires de réseau de transport de gaz naturel, de stockage de gaz naturel ou de GNL intégrés;

7° les principes de base relatifs aux droits et obligations, d'une part, du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, du gestionnaire d'installation de stockage de gaz naturel et du gestionnaire d'installation de GNL et, d'autre part, des utilisateurs du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel ou de l'installation de GNL, pour l'accès à ceux-ci;

8° les principes de base en matière de facturation;

9° les principes de base relatifs aux droits et obligations, d'une part, du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, du gestionnaire d'installation de stockage de gaz naturel et du gestionnaire d'installation de GNL et, d'autre part, les utilisateurs du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel ou de l'installation de GNL en matière d'utilisation de ceux-ci, notamment en matière de négociation pour l'accès aux capacités de transports, pour la gestion des congestions et pour la publication d'information;

10° les mesures qui doivent être reprises dans le programme d'engagements pour garantir que toute pratique discriminatoire est exclue et pour veiller au contrôle approprié de son respect. Le programme énumère les obligations spécifiques imposées aux employés pour que cet objectif soit atteint. La personne ou l'organisme chargé du suivi du programme d'engagements doit présenter tous les ans un rapport décrivant les mesures prises à la Commission. Ce rapport est publié;

11° les exigences en matière d'indépendance du personnel des gestionnaires à l'égard des producteurs, distributeurs, fournisseurs et intermédiaires.

12° les règles et l'organisation du marché secondaire visées à l'article 15/1, § 1^{er}, 9°*bis*;

13° les principes de base relatifs à l'organisation de l'accès aux hubs.

L'octroi et le maintien de toute autorisation de transport ou de fourniture sont subordonnés au respect du code de bonne conduite ».

« Art. 15/14. [...]

§ 2. La Commission est investie d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché du gaz naturel, d'une part, et d'une mission de surveillance et de contrôle de l'application des lois et règlements y relatifs, d'autre part.

A cet effet, la Commission :

[...]

15° contrôle l'application du code de bonne conduite et évalue les performances passées en exécution des règles de ce code relatives à la sécurité et à la fiabilité du réseau de transport de gaz naturel ».

B.20.9. La compétence de contrôler l'application du code de bonne conduite conférée à la CREG par l'article 15/14, § 2, alinéa 2, de la loi sur le gaz s'inscrit, comme celle relative au règlement technique visé en B.20.3, dans le cadre plus large du règlement (CE) n° 714/2009 précité et de l'élaboration de « codes de réseau » uniformément applicables dans l'Union européenne. Il peut être admis que le même souci d'éviter l'insécurité juridique que celui évoqué en B.20.3 ait pu amener le législateur, dans l'attente de la mise en œuvre de ces codes de réseau, à maintenir l'arrêté royal précité dans l'ordre juridique. La circonstance évoquée par la CREG dans son mémoire en réponse que les codes de réseau ne concernent que le transport de gaz naturel ne suffit pas à invalider l'appréciation du législateur qui a pu estimer inopportun de mettre en œuvre une compétence relative aux autres aspects du marché du gaz alors que des dispositions relatives au transport du gaz devaient encore être arrêtées.

Pour le surplus, la partie requérante reproche à tort à la même disposition de limiter le contrôle et l'évaluation de l'application du Code qui relèvent de la CREG aux règles relatives à la sécurité et à la fiabilité du réseau de transport de gaz naturel, sans viser l'installation de stockage de gaz naturel et l'installation de gaz naturel liquéfié (GNL) dès lors que cette disposition doit être lue comme conférant à la CREG, d'une part, une compétence de contrôle du code de bonne conduite (en ce compris ce qui a trait aux installations précitées) et, d'autre part, une compétence d'évaluation des performances concernant la sécurité et la fiabilité du réseau de transport de gaz naturel.

B.20.10. En sa deuxième branche, deuxième sous-branche, le premier moyen est fondé dans la mesure indiquée en B.20.6.

B.21.1. Dans une troisième sous-branche de la seconde branche, la partie requérante reproche à l'article 8, 1°, de la loi attaquée, remplaçant l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi sur l'électricité, d'être contraire aux articles 15, paragraphe 2, et 37, paragraphe 2, de la directive 2009/72/CE et à l'article 16, paragraphe 2, point c), de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE » en ce que la disposition attaquée délègue au Roi la compétence de préciser les critères à respecter par une installation de production qui utilise des énergies renouvelables pour pouvoir bénéficier d'une priorité et de déterminer les conditions techniques et financières à appliquer par le gestionnaire de réseau de transport relativement aux installations de production qui utilisent des sources d'énergie renouvelables, alors que les articles 15, paragraphe 2, et 37, paragraphe 6, de la directive 2009/72/CE réserveraient à la CREG la compétence de fixer les conditions en matière de services d'ajustement et de définir les critères objectifs visant à garantir la coordination de l'appel des installations de production et la détermination de l'utilisation des interconnexions.

B.21.2. L'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, 5°, b), de la loi sur l'électricité auquel se réfère la partie requérante dispose :

« § 1^{er}. La gestion du réseau de transport est assurée par un gestionnaire unique, désigné conformément à l'article 10.

Le gestionnaire du réseau est responsable de l'exploitation, de l'entretien et du développement du réseau de transport, y compris ses interconnexions avec d'autres réseaux électriques, en vue d'assurer la sécurité d'approvisionnement.

A cet effet, le gestionnaire du réseau est notamment chargé des tâches suivantes :

[...]

5° assurer la coordination de l'appel aux installations de production et la détermination de l'utilisation des interconnexions sur la base de critères objectifs approuvés par la commission. Ces critères tiennent compte :

a) de l'ordre de préséance économique de l'électricité provenant des installations de production disponibles ou de transferts par interconnexion, ainsi que des contraintes techniques pesant sur le réseau;

b) de la priorité à donner aux installations de production qui utilisent des sources d'énergie renouvelables, dans la mesure où la gestion en toute sécurité du réseau de transport le permet et sur la base de critères transparents et non discriminatoires, ainsi qu'aux installations qui produisent de la chaleur et de l'électricité combinée. Le Roi, après avis de la commission et en concertation avec les Régions, peut préciser les critères à respecter par une installation de production qui utilise des sources d'énergie renouvelables pour pouvoir bénéficier de cette priorité et déterminer les conditions techniques et financières à appliquer par le gestionnaire du réseau en la matière ».

B.21.3. L'article 16 de la directive 2009/28/CE dispose :

« Article 16 - Accès aux réseaux et gestion des réseaux

1. Les Etats membres prennent les mesures appropriées pour développer l'infrastructure du réseau de transport et de distribution, des réseaux intelligents, des installations de stockage et le réseau électrique de manière à permettre la gestion du réseau électrique en toute sécurité et à tenir compte des progrès dans le domaine de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, notamment l'interconnexion entre Etats membres, et entre Etats membres et pays tiers. Les Etats membres prennent également des mesures appropriées pour accélérer les procédures d'autorisation pour l'infrastructure de réseau et pour coordonner l'approbation de l'infrastructure de réseau et les procédures administratives et d'aménagement.

2. Sous réserve des exigences relatives au maintien de la fiabilité et de la sécurité du réseau, reposant sur des critères transparents et non discriminatoires définis par les autorités nationales compétentes :

a) les Etats membres veillent à ce que les opérateurs de systèmes de transport et de distribution présents sur leur territoire garantissent le transport et la distribution de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables;

b) les Etats membres prévoient, en outre, soit un accès prioritaire, soit un accès garanti au réseau pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables;

c) les Etats membres font en sorte que, lorsqu'ils appellent les installations de production d'électricité, les gestionnaires de réseau de transport donnent la priorité à celles qui utilisent des sources d'énergie renouvelables, dans la mesure où la gestion en toute sécurité du réseau national d'électricité le permet et sur la base de critères transparents et non discriminatoires. Les Etats membres veillent à ce que les mesures concrètes appropriées concernant le réseau et le marché soient prises pour minimiser l'effacement de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Si des mesures significatives sont prises pour effacer les sources d'énergie renouvelables en vue de garantir la sécurité du réseau national d'électricité ainsi que la sécurité d'approvisionnement énergétique, les Etats membres veillent à ce que les gestionnaires du réseau responsables rendent compte devant l'autorité nationale de régulation compétente de ces mesures et indiquent quelles mesures correctives ils entendent prendre afin d'empêcher toute réduction inappropriée.

3. Les Etats membres font obligation aux gestionnaires de réseaux de transport et de distribution d'élaborer et de rendre publiques leurs règles types concernant la prise en charge et le partage des coûts des adaptations techniques, telles que les connexions au réseau, le renforcement des réseaux et une meilleure gestion du réseau, et les règles relatives à la mise en œuvre non discriminatoire des codes de réseau, qui sont nécessaires pour intégrer les nouveaux producteurs qui alimentent le réseau interconnecté avec de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables.

Ces règles se fondent sur des critères objectifs, transparents et non discriminatoires qui tiennent compte en particulier de tous les coûts et avantages liés à la connexion de ces producteurs au réseau et de la situation particulière des producteurs implantés dans des régions périphériques ou à faible densité de population. Les règles peuvent prévoir différents types de connexion.

4. Le cas échéant, les Etats membres peuvent faire obligation aux gestionnaires de réseau de transport et aux gestionnaires de réseau de distribution de supporter, entièrement ou en partie, les coûts visés au paragraphe 3. Au plus tard le 30 juin 2011, puis tous les deux ans, les Etats membres réévaluent les cadres et règles de prise en charge et de partage des coûts visés au paragraphe 3 et prennent les mesures nécessaires pour les améliorer, de manière à assurer l'intégration des nouveaux producteurs comme le prévoit ledit paragraphe.

5. Les Etats membres font obligation aux gestionnaires de réseaux de transport et de distribution de fournir à tout nouveau producteur d'énergie à partir de sources renouvelables souhaitant être connecté au réseau les informations complètes et nécessaires qui sont requises, y compris :

- a) une estimation complète et détaillée des coûts associés à la connexion;
- b) un calendrier raisonnable et précis pour la réception et le traitement de la demande de connexion au réseau;
- c) un calendrier indicatif pour toute connexion au réseau proposée.

Les Etats membres peuvent permettre aux producteurs d'électricité utilisant des sources d'énergie renouvelables qui souhaitent se connecter au réseau de lancer un appel d'offres pour les travaux de connexion.

6. Le partage des coûts visé au paragraphe 3 est appliqué sous la forme d'un mécanisme fondé sur des critères objectifs, transparents et non discriminatoires tenant compte des avantages que tirent des connexions les producteurs connectés initialement ou ultérieurement ainsi que les gestionnaires de réseau de transport et les gestionnaires de réseau de distribution.

7. Les Etats membres veillent à ce que l'imputation des tarifs de transport et de distribution n'engendre aucune discrimination à l'égard de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, y compris notamment l'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables produite dans les régions périphériques, telles que les régions insulaires et les régions à faible densité de population. Les Etats membres veillent à ce que l'imputation des tarifs de transport et de distribution n'engendre aucune discrimination à l'égard du gaz provenant de sources d'énergie renouvelables.

8. Les Etats membres veillent à ce que les tarifs imputés par les gestionnaires de réseaux de transport et de distribution pour le transport et la distribution de l'électricité provenant d'installations utilisant des sources d'énergie renouvelable tiennent compte des réductions de coût réalisables grâce au raccordement de l'installation au réseau. Ces réductions de coût peuvent découler de l'utilisation directe du réseau basse tension.

9. Le cas échéant, les Etats membres évaluent la nécessité d'étendre l'infrastructure de réseau de gaz existante afin de faciliter l'intégration du gaz provenant de sources d'énergie renouvelables.

10. Le cas échéant, les Etats membres font obligation aux gestionnaires de réseaux de transport et de distribution basés sur leur territoire de publier des règles techniques conformément à l'article 6 de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel en particulier des règles de connexion au réseau comportant des prescriptions en matière de qualité, d'odorisation et de pression du gaz. Les Etats membres peuvent également exiger des gestionnaires de réseaux de transport et de distribution de publier leurs tarifs de connexion afin de connecter des sources renouvelables de gaz, lesquels doivent se fonder sur des critères transparents et non discriminatoires.

11. Les Etats membres, dans leurs plans d'action nationaux en matière d'énergies renouvelables, évaluent la nécessité de mettre en place de nouvelles structures pour le chauffage et le refroidissement urbains produits à partir de sources d'énergies renouvelables, afin d'atteindre l'objectif national de 2020 visé à l'article 3, paragraphe 1. En fonction de cette évaluation, les Etats membres prennent, le cas échéant, des mesures pour développer des infrastructures de chauffage urbain adaptées au développement de la production du chauffage et du refroidissement à partir d'importantes installations solaires, géothermiques et de biomasse ».

B.21.4. Il ressort de cette disposition qu'un partage des compétences est organisé par la directive entre, d'une part, les Etats membres chargés d'accorder des priorités aux installations de production d'électricité utilisant des sources d'énergie renouvelables (en ce compris lorsque les gestionnaires de réseau appellent ces installations (article 16, paragraphe 2, c), précité) et, d'autre part, les autorités de régulation nationales chargées de définir des critères de fiabilité et de sécurité du réseau (article 16, paragraphe 2, première phrase). Le législateur a donc pu, en tenant compte de cette disposition et de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2009/72/CE, conférer au Roi la compétence de déterminer les critères de priorité en cause. Une telle mesure n'est pas disproportionnée puisqu'elle prévoit que l'avis de la CREG soit demandé lorsque cette compétence est exercée.

B.21.5. En sa deuxième branche, troisième sous-branche, le premier moyen n'est pas fondé.

B.22.1. Dans une quatrième sous-branche de la seconde branche, la partie requérante reproche à l'article 24, 3°, de la loi attaquée, modifiant l'article 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 37, paragraphe 6, point b), de la directive 2009/72/CE en ce qu'il méconnaîtrait les compétences de la CREG en matière de transaction et d'ajustement.

B.22.2. L'article 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 1^{er}. Sans préjudice de l'application de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements, le Roi peut, après avis de la commission :

1° soumettre les fournitures d'électricité effectuées en Belgique au moyen du réseau de transport ou de lignes directes par des intermédiaires et fournisseurs à une procédure d'autorisation ou de déclaration préalable;

2° arrêter des règles de conduite applicables aux intermédiaires et fournisseurs, notamment en matière de transaction et d'ajustement;

3° déterminer, sur proposition conjointe du ministre et du ministre des Finances, après avis de la commission et de la Commission bancaire, financière et des assurances et délibération en Conseil des Ministres, les règles relatives à l'établissement, à l'accès et au fonctionnement de marchés d'échange de blocs d'énergie ».

B.22.3. Les articles 3, paragraphe 4, et 37, paragraphe 6, point b), de la directive 2009/72/CE disposent :

« Article 3 - Obligations de service public et protection des consommateurs

[...]

4. Les Etats membres veillent à ce que tous les clients aient le droit de se procurer leur électricité auprès du fournisseur de leur choix, sous réserve de son accord, indépendamment de l'Etat membre dans lequel il est enregistré, aussi longtemps que le fournisseur suit les règles applicables en matière de transactions et d'ajustement. A cet égard, les Etats membres prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir que les procédures administratives ne constituent pas une discrimination envers les entreprises déjà enregistrées en tant que fournisseurs dans un autre Etat membre ».

« Article 37 - Missions et compétences de l'autorité de régulation

[...]

6. Les autorités de régulation se chargent de fixer ou d'approuver, suffisamment à l'avance avant leur entrée en vigueur, au moins les méthodes utilisées pour calculer ou établir :

[...]

b) les conditions de la prestation de services d'ajustement, qui sont assurés de la manière la plus économique possible et qui fournissent aux utilisateurs du réseau des éléments d'incitation appropriés pour qu'ils équilibrent leur apport et leur consommation. Les services d'ajustement sont équitables et non discriminatoires et fondés sur des critères objectifs ».

B.22.4. Il ressort des dispositions reproduites en B.22.3 que les autorités de régulation nationales sont, notamment, chargées de l'établissement des méthodes utilisées pour calculer ou établir les conditions de la prestation de services d'ajustement (article 37, paragraphe 6, point b)) et que les Etats membres sont habilités, aux fins de veiller à ce que le client puisse s'adresser au fournisseur de son choix, à s'assurer que celui-ci suit les règles applicables en matière de transaction et d'ajustement (article 3, paragraphe 4).

B.22.5. Ces dispositions ne prévoient pas que les Etats membres puissent arrêter des règles de conduite applicables aux fournisseurs et intermédiaires en matière de transaction et d'ajustement.

B.22.6. En sa deuxième branche, quatrième sous-branche, le premier moyen est fondé. En conséquence, il y a lieu d'annuler l'article 24, 3^o, de la loi attaquée.

B.23.1. Dans une cinquième sous-branche de la seconde branche, la partie requérante reproche à l'article 29 de la loi attaquée, insérant l'article 20bis dans la loi sur l'électricité, d'être contraire aux articles 34, paragraphe 4, et 35, paragraphe 5, de la directive 2009/72/CE en ce qu'il prévoit l'intervention de la Banque nationale de Belgique et d'un membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

B.23.2. L'article 20bis, §§ 4 à 7, de la loi sur l'électricité, modifié par la loi du 8 janvier 2012 faisant l'objet du recours, disposait :

« § 4. La commission constate, après avis de la Banque nationale de Belgique, si la formule d'indexation visée au § 1^{er}, de la composante énergétique pour la fourniture d'électricité à prix variable de l'énergie aux clients finals résidentiels et PME a été correctement appliquée.

La commission fait de sa propre initiative une constatation si un fournisseur ne déclare pas les données visées au § 2 dans les délais précités, après qu'il a été mis en demeure de respecter son devoir de déclaration en vertu du § 3.

La commission transmet, par recommandé avec accusé de réception, sa constatation au fournisseur dans les cinq jours ouvrables suivant sa déclaration visée au § 3 ou suivant la date à laquelle elle est intervenue de sa propre initiative conformément à l'alinéa 2. Le fournisseur a le droit de contester la constatation effectuée par la commission dans les cinq jours ouvrables suivant la réception de la constatation. Les contestations sont soumises à un membre neutre et accepté par les deux parties de l'Institut belge des réviseurs d'entreprises, qui effectue dans un délai de trente jours et aux frais de la partie succombante une constatation contraignante établissant si la formule d'indexation de la composante énergétique pour la fourniture d'électricité à prix variable de l'énergie aux clients résidentiels et P.M.E. a été correctement appliquée.

Lorsque la constatation visée à l'alinéa 1^{er} est définitive, la commission peut mettre en demeure le fournisseur de créditer les clients concernés pour la partie de la composante énergétique facturée en trop. Si le fournisseur omet de le faire dans un délai de trois mois suivant cette mise en demeure, la commission peut lui infliger une amende administrative, par dérogation à l'article 31. L'amende ne peut excéder 150.000 euros.

§ 5. Le fournisseur notifie à la commission, par recommandé avec accusé de réception, toute hausse du prix variable de l'énergie applicable aux clients finals résidentiels et aux P.M.E., qui ne résulte pas d'une décision de l'autorité compétente, du régulateur, du gestionnaire du réseau, d'un gestionnaire de réseau de distribution ou qui ne découle pas de l'application des §§ 2 à 4.

La notification à la commission s'accompagne d'une motivation de la hausse du prix variable, mentionné dans le premier alinéa.

L'entrée en vigueur de la hausse telle que visée au premier alinéa est suspendue pendant la durée de la procédure prévue au présent paragraphe.

La commission, après avis de la Banque nationale de Belgique, juge si la motivation de la hausse est justifiée à l'aune de paramètres objectifs, notamment sur la base d'une comparaison permanente de la composante énergétique pour la fourniture d'électricité et de gaz aux clients finals résidentiels et aux P.M.E. avec la moyenne de la composante énergétique dans la zone d'Europe du Nord-Ouest.

A l'initiative de la commission, après avis de la Banque nationale de Belgique, une décision est prise par la commission à défaut de notification par un fournisseur, après l'avoir mis en demeure par recommandé avec accusé de réception de respecter son devoir de notification en vertu de l'alinéa 1^{er}.

La commission, après avis de la Banque nationale de Belgique, communique sa décision au fournisseur dans les cinq jours ouvrables suivant sa déclaration visée à l'alinéa 1^{er} ou suivant la date à laquelle elle est intervenue de sa propre initiative conformément à l'alinéa 5.

Si l'adaptation à la hausse de la composante énergétique n'est pas justifiée, le fournisseur entre en négociation avec la commission et avec la Banque nationale de Belgique en vue de conclure un accord sur le prix variable de la composante énergétique pour la fourniture aux clients finals résidentiels et aux P.M.E. La commission se concerta avec la Banque nationale de Belgique.

En cas d'échec des négociations dans un délai de vingt jours à compter de la réception par la commission de la notification précitée, la commission peut rejeter, après avis de la Banque nationale de Belgique, tout ou partie de la hausse prévue. La commission motive et transmet sa décision au fournisseur par recommandé avec accusé de réception et sans préjudice des voies de recours des fournisseurs conformément à l'article 29bis.

Les fournisseurs publient la hausse approuvée de leur composante énergétique pour la fourniture d'électricité aux clients finals résidentiels et aux P.M.E. sur leur site internet à l'issue de cette procédure, dans les cinq jours ouvrables suivant la prise de connaissance de la décision de la commission.

En cas de constat par la commission du non-respect par les fournisseurs de leurs obligations en vertu du présent paragraphe dans un délai de deux mois suivant la communication de sa décision au fournisseur concerné, la commission peut mettre en demeure ledit fournisseur de se conformer à ses obligations. Si le fournisseur omet de le faire dans un délai de trois mois suivant cette mise en demeure, la commission peut lui infliger une amende administrative, par dérogation à l'article 31. Cette amende ne peut excéder 150.000 euros.

Pour la mise en œuvre de ce paragraphe, la commission communique à la Banque nationale de Belgique toutes les informations et tous les documents dont elle dispose, en application de l'article 26, § 1^{er}. La commission et la Banque nationale de Belgique respectent la stricte confidentialité des données sensibles sur le plan commercial et/ou des données personnelles.

§ 6. Un Fonds destiné à réduire la cotisation fédérale est institué sous l'égide et sous la gestion de la commission.

Les amendes administratives sont injectées dans le Fonds de réduction de la cotisation fédérale, institué par l'article 20bis, § 6.

7. Le mécanisme instauré par le présent article fait l'objet d'un monitoring et d'un rapport annuel de la commission et de la Banque nationale de Belgique afin notamment d'identifier les risques d'effets perturbateurs sur le marché.

Jusqu'au 31 décembre 2014, en présence d'importants effets perturbateurs sur le marché, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres sur proposition du ministre, à tout instant décider de mettre fin au mécanisme du présent article sur la base du monitoring et du rapport annuel visés à l'alinéa 1^{er}.

Au plus tard six mois avant le 31 décembre 2014, la commission et la Banque nationale de Belgique réalisent un rapport d'évaluation du mécanisme instauré par le présent article. Sur la base de ce rapport, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres sur proposition du ministre, prolonger d'une nouvelle période de trois ans, au besoin renouvelable selon une procédure identique, s'il constate que les conditions de transparence et de concurrence ne sont toujours pas remplies et que la protection du consommateur n'est ainsi toujours pas garantie. Sur la base du monitoring et du rapport annuel de la commission et de la Banque nationale visés à l'alinéa 1^{er}, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres sur proposition du ministre, à tout instant, décider de mettre fin au mécanisme du présent article en présence d'importants effets perturbateurs sur le marché ».

B.23.3. Les lois des 29 mars 2012 et 25 août 2012 ont, dans l'article 20bis, inséré un paragraphe 4bis et modifié les paragraphes 4 et 5, qui disposent désormais :

« § 4. La commission constate si la formule d'indexation visée au § 1^{er}, de la composante énergétique pour la fourniture d'électricité à prix variable de l'énergie aux clients finals résidentiels et PME a été correctement appliquée. La commission détermine également si la formule d'indexation visée au § 1^{er}, est conforme à la liste exhaustive de critères admis visée au § 4bis.

La commission fait de sa propre initiative une constatation si un fournisseur ne déclare pas les données visées au § 2 dans les délais précités, après qu'il a été mis en demeure de respecter son devoir de déclaration en vertu du § 3.

La commission transmet, par recommandé avec accusé de réception, sa constatation au fournisseur dans les cinq jours ouvrables suivant sa déclaration visée au § 3 ou suivant la date à laquelle elle est intervenue de sa propre initiative conformément à l'alinéa 2. Le fournisseur a le droit de contester la constatation effectuée par la commission dans les cinq jours ouvrables suivant la réception de la constatation. Les contestations sont soumises à un membre neutre et accepté par les deux parties de l'Institut belge des réviseurs d'entreprises, qui effectue dans un délai de trente jours et aux frais de la partie succombante une constatation contraignante établissant si la formule d'indexation de la composante énergétique pour la fourniture d'électricité à prix variable de l'énergie aux clients résidentiels et P.M.E. a été correctement appliquée et si cette formule d'indexation est conforme à la liste exhaustive fixant les critères admis, visée au § 4bis.

Lorsque la constatation de la commission visée à l'alinéa 1^{er} est définitive, la commission met en demeure le fournisseur de créditer les clients concernés pour la partie de la composante énergétique facturée en trop. La commission impose également au fournisseur une amende administrative à hauteur du montant total devant être crédité aux clients concernés.

§ 4bis. Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le Roi adopte, après proposition de la commission, une liste exhaustive de critères admis en vue de l'élaboration par chacun des fournisseurs des paramètres d'indexation afin que ceux-ci répondent à des critères transparents, objectifs et non-discriminatoires et soient représentatifs des coûts réels d'approvisionnement.

A des fins de monitoring, la commission transmet annuellement au gouvernement un rapport relatif à l'évolution des paramètres d'indexation des fournisseurs.

§ 5. Le fournisseur notifie à la commission, par recommandé avec accusé de réception, toute hausse du prix variable de l'énergie applicable aux clients finals résidentiels et aux P.M.E., qui ne résulte pas d'une décision de l'autorité compétente, du régulateur, du gestionnaire du réseau, d'un gestionnaire de réseau de distribution ou qui ne découle pas de l'application des §§ 2 à 4.

La notification à la commission s'accompagne d'une motivation de la hausse du prix variable, mentionné dans le premier alinéa.

L'entrée en vigueur de la hausse telle que visée au premier alinéa est suspendue pendant la durée de la procédure prévue au présent paragraphe.

La commission juge si la motivation de la hausse est justifiée à l'aune de paramètres objectifs, notamment sur la base d'une comparaison permanente de la composante énergétique pour la fourniture d'électricité et de gaz aux clients finals résidentiels et aux P.M.E. avec la moyenne de la composante énergétique dans la zone d'Europe du Nord-Ouest.

A l'initiative de la commission, une décision est prise par la commission à défaut de notification par un fournisseur, après l'avoir mis en demeure par recommandé avec accusé de réception de respecter son devoir de notification en vertu de l'alinéa 1^{er}.

La commission communique sa décision au fournisseur dans les cinq jours ouvrables suivant sa déclaration visée à l'alinéa 1^{er} ou suivant la date à laquelle elle est intervenue de sa propre initiative conformément à l'alinéa 5.

Si l'adaptation à la hausse de la composante énergétique n'est pas justifiée, le fournisseur entre en négociation avec la commission en vue de conclure un accord sur le prix variable de la composante énergétique pour la fourniture aux clients finals résidentiels et aux P.M.E.

En cas d'échec des négociations dans un délai de vingt jours à compter de la réception par la commission de la notification précitée, la commission peut rejeter tout ou partie de la hausse prévue. La commission motive et transmet sa décision au fournisseur par recommandé avec accusé de réception et sans préjudice des voies de recours des fournisseurs conformément à l'article 29bis.

Les fournisseurs publient la hausse approuvée de leur composante énergétique pour la fourniture d'électricité aux clients finals résidentiels et aux P.M.E. sur leur site internet à l'issue de cette procédure, dans les cinq jours ouvrables suivant la prise de connaissance de la décision de la commission.

En cas de constat par la commission du non-respect par les fournisseurs de leurs obligations en vertu du présent paragraphe dans un délai de deux mois suivant la communication de sa décision au fournisseur concerné, la commission peut mettre en demeure ledit fournisseur de se conformer à ses obligations. Si le fournisseur omet de le faire dans un délai de trois mois suivant cette mise en demeure, la commission peut lui infliger une amende administrative, par dérogation à l'article 31. Cette amende ne peut excéder 150.000 euros.

La commission respecte la stricte confidentialité des données sensibles sur le plan commercial et/ou des données personnelles ».

B.23.4. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante indique que les griefs énoncés dans sa requête en annulation n'ont plus lieu d'être, compte tenu des modifications apportées à l'article 20bis de la loi sur l'électricité par la loi du 25 août 2012, mais elle maintient ses critiques portant sur les interventions de la Banque nationale de Belgique et d'un membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises qui ont été maintenues dans la nouvelle rédaction de l'article 20bis.

B.23.5. Comme le relève la partie requérante, l'article 20bis ne transpose aucune disposition spécifique de la directive 2009/72/CE. Il s'inscrit dans un mécanisme, le « filet de sécurité », par lequel le législateur entend garantir aux consommateurs, conformément à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/72/CE, des prix raisonnables, aisément et clairement comparables, transparents et non discriminatoires en les protégeant contre la volatilité des prix. Le considérant 51 de la directive indique à cet égard :

« Il convient que les intérêts des consommateurs soient au cœur de la présente directive et que la qualité du service constitue une responsabilité centrale pour les entreprises d'électricité. Les droits existants des consommateurs doivent être renforcés et garantis, et ils devraient inclure une plus grande transparence. La protection du consommateur devrait garantir, dans le contexte de la Communauté au sens large, que tous les consommateurs bénéficient d'un marché compétitif. Les Etats membres ou, si un Etat membre le prévoit, les autorités de régulation, devraient veiller au respect des droits des consommateurs ».

B.23.6. Le législateur pouvait donc, sans porter atteinte aux obligations que lui impose la directive, veiller lui-même au respect des droits des consommateurs mais a préféré investir la CREG de cette compétence et a pu, compte tenu de l'option dont il disposait, choisir de prévoir aussi l'intervention de la Banque nationale de Belgique et d'un membre de l'Institut des réviseurs d'entreprises. Les travaux préparatoires de la loi attaquée montrent, de surcroît, que les dispositions relatives à l'intervention de la Banque nationale de Belgique ont été adoptées à la suite de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 62).

B.23.7. En sa deuxième branche, cinquième sous-branche, le premier moyen n'est pas fondé en ce qui concerne le grief indiqué en B.23.1.

B.23.8. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.23.9. La partie requérante fait cependant valoir que l'article 20bis, § 2, alinéa 2, de la loi sur l'électricité limite l'obligation de publier les formules d'indexation aux seules formules concernant les clients résidentiels alors que l'article 15/10bis de la loi sur le gaz, inséré par l'article 82 de la loi attaquée, prévoit une telle publication en ce qui concerne non seulement les clients résidentiels mais aussi les PME.

B.23.10. Dès lors que rien ne justifie cette disparité et que les travaux préparatoires indiquent au contraire que le législateur entendait que les formules en cause soient aussi publiées en ce qui concerne les PME, il peut être admis que la disposition attaquée présente une lacune qui peut être le fruit d'une erreur matérielle. Il convient donc d'annuler l'article 20bis, § 2, alinéa 2, précité, inséré par l'article 29 de la loi attaquée, mais uniquement en ce qu'il ne prévoit pas la publication des formules d'indexation pour la fourniture d'électricité aux PME.

B.23.11. Dès lors que le constat de la lacune qui a été fait en B.23.9 est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre l'application de la disposition attaquée dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge et à l'autorité compétents de mettre fin à la violation de ces normes.

B.24.1. Dans une sixième sous-branche de la seconde branche, la partie requérante reproche à l'article 76 de la loi attaquée, modifiant l'article 15/5duodécies de la loi sur le gaz, d'être contraire à l'article 36 de la directive 2009/73/CE.

B.24.2.1. Un premier grief est tiré par la partie requérante de ce que l'article 15/5duodécies, § 1^{er}, de la loi sur le gaz octroie au Roi, après avis de la CREG, un pouvoir de dérogation temporaire au régime de dissociation de structures de propriété (imposé aux gestionnaires de réseau et contrôlé par la CREG) en ce qui concerne les nouvelles infrastructures gazières, alors que l'article 36, paragraphe 7, de la directive réserverait ce pouvoir à l'autorité de régulation nationale.

B.24.2.2. L'article 36, paragraphe 7, de la directive 2009/73/CE dispose :

« Article 36 - Nouvelles infrastructures

[...]

7. Par dérogation au paragraphe 3, les Etats membres peuvent prévoir que leur autorité de régulation ou l'agence, selon le cas, soumette à l'instance compétente de l'Etat membre, aux fins de la décision formelle, son avis sur la demande de dérogation. Cet avis est publié en même temps que la décision ».

B.24.2.3. Il ressort du libellé de cette disposition que la procédure qu'elle prévoit confère à l'autorité de régulation une compétence d'avis et que le pouvoir de décision relève de l'instance compétente de l'Etat membre; le grief repose donc sur une lecture inexacte de cette disposition; celle-ci prévoit d'ailleurs une publication simultanée de l'avis et de la décision, ce qui suppose que l'avis et la décision pourraient ne pas concorder.

B.24.3.1. Un deuxième grief est tiré par la partie requérante de ce que l'article 15/5duodécies, § 1^{er}bis, de la loi sur le gaz prévoit que les demandes de dérogation visées en B.24.2.1 sont introduites auprès du ministre compétent alors que l'article 36, paragraphe 8, de la directive 2009/73/CE prévoit qu'elles le sont auprès de l'autorité de régulation nationale, chargée de les transmettre à la Commission européenne.

B.24.3.2. L'article 36, paragraphe 8, de la directive 2009/73/CE dispose :

« Article 36 - Nouvelles infrastructures

[...]

8. L'autorité de régulation transmet sans délai à la Commission une copie de chaque demande de dérogation, dès sa réception. L'autorité compétente notifie sans délai à la Commission la décision ainsi que toutes les informations utiles s'y référant. Ces informations peuvent être communiquées à la Commission sous une forme agrégée pour lui permettre de fonder convenablement sa décision. Ces informations comprennent notamment :

a) les raisons détaillées sur la base desquelles l'autorité de régulation ou l'Etat membre a octroyé ou refusé la dérogation, ainsi qu'une référence au paragraphe 1 comprenant le ou les points pertinents dudit paragraphe sur lequel cette décision se base, y compris les données financières démontrant qu'elle était nécessaire;

b) l'analyse effectuée quant aux incidences de l'octroi de la dérogation sur la concurrence et le bon fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel;

c) les raisons justifiant la durée et la part de la capacité totale de l'infrastructure gazière concernée pour laquelle la dérogation est octroyée;

d) si la dérogation concerne une interconnexion, le résultat de la concertation avec les autorités de régulation concernées; et

e) la contribution de l'infrastructure à la diversification de l'approvisionnement en gaz ».

B.24.3.3. S'il ressort de cette disposition qu'il appartient à l'autorité de régulation nationale de transmettre à la Commission européenne une copie de chaque demande de dérogation, il ne peut en être déduit que les demandes doivent lui être adressées; le grief repose donc sur une lecture erronée de cet article 36, paragraphe 8, étant entendu, par ailleurs, qu'il appartient à l'instance - en l'espèce le ministre - recevant la demande de la transmettre à la CREG afin de permettre à celle-ci de se conformer à cette disposition et de statuer sur la demande de dérogation, ainsi qu'elle est habilitée à le faire en vertu de l'article 36, paragraphe 3. Le grief n'est pas fondé.

B.24.3.4. La partie requérante reproche aussi à l'article 15/5*duodecies*, § 1^{er}*bis*, de la loi sur le gaz de prévoir que la procédure d'instruction des demandes de dérogation est déterminée par le paragraphe 1^{er}*ter* qui vise les demandes relatives à des installations situées sur le territoire de plusieurs Etats membres et de faire ainsi abstraction de la procédure prévue par l'article 15/5*duodecies*, § 1^{er}, pour les installations situées sur le territoire belge.

B.24.3.5. L'article 15/5*duodecies*, §§ 1^{er} à 4, dispose :

« § 1^{er}. Les nouvelles grandes installations de gaz naturel, c'est-à-dire les interconnexions avec les Etats voisins, les installations de GNL et de stockage, ainsi que les augmentations significatives de la capacité des installations existantes et les modifications de ces installations permettant le développement de nouvelles sources d'approvisionnement en gaz, peuvent bénéficier d'une dérogation aux dispositions du présent chapitre et à celles de la méthodologie tarifaire, à l'exception des articles 15/7, 15/8 et 15/9. Cette dérogation est octroyée par le Roi, sur proposition du ministre et après avis de la Commission dans la mesure où :

1° l'investissement doit renforcer la concurrence dans la fourniture de gaz naturel et améliorer la sécurité d'approvisionnement;

2° le niveau de risque lié à l'investissement est tel que cet investissement ne serait pas réalisé si une dérogation n'était pas accordée;

3° l'installation appartient à une personne physique ou morale qui est distincte, au moins sur le plan de la forme juridique, des gestionnaires de réseau au sein desquels cette installation est construite;

4° les tarifs sont perçus auprès des utilisateurs de l'installation concernée;

5° la dérogation ne porte pas atteinte à la concurrence ou au bon fonctionnement du marché national du gaz naturel, ni à l'efficacité du fonctionnement du réseau auquel l'installation est reliée.

§ 1^{er}*bis*. La demande de dérogation en vertu du § 1^{er} est introduite auprès du ministre qui l'instruit sur la base de la procédure fixée aux §§ 1^{er}*ter* à 4.

§ 1^{er}*ter*. Si l'installation concernée est située sur le territoire de plusieurs Etats membres, l'ACER peut soumettre au ministre ainsi qu'aux autorités compétentes des autres Etats membres concernés un avis consultatif, que celles-ci peuvent utiliser comme base de leur décision, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande de dérogation par la dernière de ces autorités.

Si toutes les autorités concernées parviennent à un accord sur la demande de dérogation dans un délai de six mois à compter de la date de réception de celle-ci par la dernière des autorités, elles informent l'ACER de leur décision.

L'ACER exerce les responsabilités que le présent article confère aux autorités concernées :

a) si toutes les autorités concernées ne sont pas parvenues à un accord dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la demande de dérogation a été reçue par la dernière de ces autorités; ou

b) à la demande conjointe des autorités concernées.

Toutes les autorités concernées peuvent demander conjointement que le délai visé à l'alinéa 3, a), soit prolongé d'une durée de trois mois au maximum.

Avant de prendre une décision, l'ACER consulte les autorités concernées et les demandeurs.

§ 2. La dérogation peut couvrir tout ou partie, respectivement, de la nouvelle installation ou de l'installation existante augmentée de manière significative.

Dans la décision concernant l'octroi d'une dérogation, il convient de prendre en compte, au cas par cas, la nécessité d'imposer des conditions concernant la durée de la dérogation et l'accès sans discrimination à l'infrastructure.

Il est tenu compte, en particulier, de la capacité additionnelle à construire ou de la modification de la capacité existante, de la perspective du projet et des circonstances nationales.

§ 3. Avant d'accorder une dérogation, le Roi, sur proposition du ministre et après avis de la commission, peut arrêter les règles et les mécanismes relatifs à la gestion et à l'attribution des capacités. Les règles exigent que tous les utilisateurs potentiels de l'infrastructure soient invités à manifester leur souhait de contracter des capacités avant que l'allocation de la capacité de la nouvelle infrastructure n'ait lieu, y compris pour leur propre usage.

Les règles de gestion de la congestion incluent l'obligation d'offrir les capacités inutilisées sur le marché et exigent que les utilisateurs de l'infrastructure puissent négocier leurs capacités souscrites sur le marché secondaire. Dans l'appréciation des critères visés au § 1^{er}, 1°, 2° et 5°, il est tenu compte des résultats de cette procédure d'attribution des capacités.

La décision de dérogation, y compris les conditions visées au § 2, est dûment motivée et publiée au *Moniteur belge*, accompagnée de l'avis de la commission.

§ 4. Le ministre transmet sans délai à la Commission européenne une copie de chaque demande de dérogation, dès sa réception. Il notifie sans délai à la Commission européenne la décision ainsi que toutes les informations utiles y afférentes. Ces informations peuvent être communiquées à la Commission européenne sous une forme agrégée pour lui permettre de fonder convenablement sa décision. Ces informations comprennent notamment :

- a) les raisons détaillées sur la base desquelles la dérogation a été octroyée ou refusée, ainsi qu'une référence au § 1^{er} comprenant le ou les points pertinents dudit paragraphe sur lequel cette décision se base, y compris les données financières, démontrant qu'elle était nécessaire;
- b) l'analyse effectuée quant aux incidences de l'octroi de la dérogation sur la concurrence et le bon fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel;
- c) les raisons justifiant la durée et la part de la capacité totale de l'installation gazière concernée pour laquelle la dérogation est octroyée;
- d) si la dérogation concerne une interconnexion, le résultat de la concertation avec les autorités des autres Etats membres de l'Union européenne concernés; et
- e) la contribution de l'installation à la diversification de l'approvisionnement en gaz.

Dans un délai de deux mois à compter du jour suivant la réception d'une notification, la Commission européenne peut arrêter une décision exigeant que la décision d'accorder une dérogation soit modifiée ou retirée. Ce délai de deux mois peut être prolongé d'une période supplémentaire de deux mois si la Commission européenne sollicite un complément d'informations. Ce délai supplémentaire court à compter du jour suivant celui de la réception du complément d'informations. Le délai initial de deux mois peut aussi être prorogé par accord mutuel entre la Commission européenne et le ministre.

Si les renseignements demandés ne sont pas fournis dans le délai prévu dans la demande, la notification est réputée avoir été retirée, à moins que le délai ait été prorogé avant son expiration par accord mutuel entre la Commission européenne et le ministre, ou que le ministre ait informé la Commission européenne, avant l'expiration du délai fixé, et par une déclaration dûment motivée, qu'il considère la notification comme étant complète.

Le ministre se conforme à la décision de la Commission européenne demandant la modification ou le retrait de la décision de dérogation dans un délai d'un mois et en informe la Commission européenne.

L'approbation d'une décision de dérogation par la Commission européenne perd effet deux ans après son adoption si la construction de l'installation n'a pas encore commencé, et cinq ans à compter de son adoption si l'installation n'est pas devenue opérationnelle, sauf si la Commission européenne décide qu'un retard est dû à des obstacles majeurs échappant au contrôle de la personne bénéficiant de la dérogation ».

B.24.3.6. Il ressort des dispositions reproduites en B.24.3.5 que l'article 15/5*duodecies*, § 1^{er}, se borne à déterminer les conditions que doit respecter la nouvelle infrastructure et que la procédure prévue aux paragraphes 1^{er}*ter* à 4 concerne les deux types d'installations visés en B.24.3.4, de sorte que le grief n'est pas fondé.

B.24.4.1. Trois autres griefs sont tirés de ce que l'article 15/5*duodecies*, §§ 1^{er}*ter*, 3 et 4, de la loi sur le gaz - reproduit en B.24.3.5 - octroie au Roi ou au ministre compétent des pouvoirs qui devraient relever de la CREG en vertu de l'article 36, paragraphes 4, 6, 8 et 9, de la directive 2009/73/CE.

B.24.4.2. L'article 36, paragraphes 4, 6, 8 et 9, de la directive précitée dispose :

« Article 36 - Nouvelles infrastructures

[...]

4. Si l'infrastructure concernée est située sur le territoire de plusieurs Etats membres, l'agence peut soumettre aux autorités de régulation des Etats membres concernés un avis consultatif, que celles-ci peuvent utiliser comme base de leur décision, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande de dérogation par la dernière de ces autorités de régulation.

Si toutes les autorités de régulation concernées parviennent à un accord sur la demande de dérogation dans un délai de six mois à compter de la date de réception de celle-ci par la dernière des autorités de régulation, elles informent l'agence de leur décision.

L'agence exerce les responsabilités conférées aux autorités de régulation des Etats membres concernés par le présent article :

- a) si toutes les autorités de régulation concernées ne sont pas parvenues à un accord dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la demande de dérogation a été reçue par la dernière de ces autorités; ou
- b) à la demande conjointe des autorités de régulation concernées.

Toutes les autorités de régulation concernées peuvent demander conjointement que le délai visé au troisième alinéa, point a), soit prolongé d'une durée de trois mois au maximum.

[...]

6. Une dérogation peut couvrir tout ou partie de la capacité de la nouvelle infrastructure ou de l'infrastructure existante augmentée de manière significative.

En décidant d'octroyer une dérogation, il convient de prendre en compte, au cas par cas, la nécessité d'imposer des conditions concernant la durée de la dérogation et l'accès sans discrimination à l'infrastructure. Lors de l'adoption de la décision sur ces conditions, il est tenu compte, en particulier, de la capacité additionnelle à construire ou de la modification de la capacité existante, de la perspective du projet et des circonstances nationales.

Avant d'accorder une dérogation, l'autorité de régulation arrête les règles et les mécanismes relatifs à la gestion et à l'attribution des capacités. Les règles exigent que tous les utilisateurs potentiels de l'infrastructure soient invités à manifester leur souhait de contracter des capacités avant que l'allocation de la capacité de la nouvelle infrastructure n'ait lieu, y compris pour leur propre usage. L'autorité de régulation exige que les règles de gestion de la congestion incluent l'obligation d'offrir les capacités inutilisées sur le marché et exige que les utilisateurs de l'infrastructure puissent négocier leurs capacités souscrites sur le marché secondaire. Dans son appréciation des critères visés au paragraphe 1, points a), b) et e), l'autorité de régulation tient compte des résultats de cette procédure d'attribution des capacités.

La décision de dérogation, y compris les conditions visées au deuxième alinéa du présent paragraphe, est dûment motivée et publiée.

[...]

8. L'autorité de régulation transmet sans délai à la Commission une copie de chaque demande de dérogation, dès sa réception. L'autorité compétente notifie sans délai à la Commission la décision ainsi que toutes les informations utiles s'y référant. Ces informations peuvent être communiquées à la Commission sous une forme agrégée pour lui permettre de fonder convenablement sa décision. Ces informations comprennent notamment :

a) les raisons détaillées sur la base desquelles l'autorité de régulation ou l'Etat membre a octroyé ou refusé la dérogation, ainsi qu'une référence au paragraphe 1 comprenant le ou les points pertinents dudit paragraphe sur lequel cette décision se base, y compris les données financières démontrant qu'elle était nécessaire;

b) l'analyse effectuée quant aux incidences de l'octroi de la dérogation sur la concurrence et le bon fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel;

c) les raisons justifiant la durée et la part de la capacité totale de l'infrastructure gazière concernée pour laquelle la dérogation est octroyée;

d) si la dérogation concerne une interconnexion, le résultat de la concertation avec les autorités de régulation concernées; et

e) la contribution de l'infrastructure à la diversification de l'approvisionnement en gaz.

9. Dans un délai de deux mois à compter du jour suivant la réception d'une notification, la Commission peut arrêter une décision exigeant que l'autorité de régulation modifie ou retire la décision d'accorder une dérogation. Ce délai de deux mois peut être prolongé d'une période supplémentaire de deux mois si la Commission sollicite un complément d'informations. Ce délai supplémentaire court à compter du jour suivant celui de la réception du complément d'informations. Le délai initial de deux mois peut aussi être prorogé par accord mutuel entre la Commission et l'autorité de régulation.

Si les renseignements demandés ne sont pas fournis dans le délai prévu dans la demande, la notification est réputée avoir été retirée, à moins que le délai ait été prorogé avant son expiration par accord mutuel entre la Commission et l'autorité de régulation, ou que l'autorité de régulation ait informé la Commission, avant l'expiration du délai fixé, et par une déclaration dûment motivée, qu'elle considère la notification comme étant complète.

L'autorité de régulation se conforme à la décision de la Commission demandant la modification ou le retrait de la décision de dérogation dans un délai d'un mois et en informe la Commission.

La Commission veille à préserver la confidentialité des informations commercialement sensibles.

L'approbation d'une décision de dérogation par la Commission perd effet deux ans après son adoption si la construction de l'infrastructure n'a pas encore commencé, et cinq ans à compter de son adoption si l'infrastructure n'est pas devenue opérationnelle, sauf si la Commission décide qu'un retard est dû à des obstacles majeurs échappant au contrôle de la personne bénéficiant de la dérogation ».

B.24.4.3. Même s'il s'agit d'une inadvertance du législateur que le Conseil des ministres qualifie d'« erreur de frappe », les dispositions attaquées ne transposent pas correctement la disposition correspondante de la directive, de sorte que le premier moyen en sa seconde branche, sixième sous-branche, est fondé dans cette mesure. En conséquence, il y a lieu d'annuler l'article 76, 3^o et 7^o, de la loi attaquée en ce qu'il insère les paragraphes 1^{er}ter, 3 et 4 dans l'article 15/5*duodecies* de la loi sur le gaz.

B.25.1. Dans une septième sous-branche de la seconde branche, la partie requérante reproche à l'article 36, 2^o, de la loi attaquée, complétant l'article 23, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité, de limiter aux clients finals l'objectif qu'il assigne à la CREG d'assurer que ceux-ci bénéficient du fonctionnement efficace du marché, alors que l'article 36, point g), de la directive 2009/72/CE ne contiendrait pas cette limitation.

B.25.2. La section de législation du Conseil d'Etat a indiqué dans son avis :

« Pour que le texte concorde avec l'article 36, g), de la directive 2009/72/CE, il faut remplacer les mots ' clients finals ' figurant au début de l'article 23, § 1^{er}, alinéa 2, 7^o, en projet, par ' clients ', et il faut écrire *in fine* ' ... et contribuer à garantir la protection des consommateurs ' » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 305).

B.25.3. Par l'effet vraisemblable d'une inadvertance, cette observation a été suivie d'effets dans le texte néerlandais de l'article 23, § 1^{er}, alinéa 2, 7^o, mais non dans le texte français. Il s'agit donc d'une erreur matérielle qui, compte tenu du libellé de la directive et de l'intention du législateur, n'empêche pas d'interpréter la disposition attaquée comme ne se limitant pas aux clients finals.

B.25.4. Sous réserve de l'interprétation indiquée en B.25.3, le premier moyen, en sa deuxième branche, septième sous-branche, n'est pas fondé.

B.25.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.26. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 35 et 37 de la directive 2009/72/CE, avec les articles 39 et 41 de la directive 2009/73/CE et avec les articles 14 du règlement (CE) n° 714/2009 et 13 du règlement (CE) n° 715/2009.

Première branche

B.27.1. Dans une première sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée insérant les articles 12, § 2, et 12*bis*, § 2, dans la loi sur l'électricité d'être contraires aux articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphes 2, 4, 6 et 10, de la directive 2009/72/CE et à l'article 14 du règlement (CE) n° 714/2009 en ce que les dispositions attaquées imposeraient, en matière de méthodologie tarifaire, une concertation minimale et un cadre législatif qui porteraient atteinte à son indépendance.

B.27.2. L'article 12, § 2, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 2. Après concertation structurée, documentée et transparente avec le gestionnaire du réseau, la commission établit la méthodologie tarifaire que doit utiliser ce gestionnaire pour l'établissement de sa proposition tarifaire.

La méthodologie tarifaire précise notamment :

- (i) la définition des catégories de coûts qui sont couverts par les tarifs;
- (ii) les catégories de coûts sur lesquelles porte, le cas échéant, la régulation incitative;
- (iii) les règles d'évolution au cours du temps des catégories de coûts visées en (i), y compris la méthode de détermination des paramètres figurant dans les formules d'évolution;
- (iv) les règles d'allocation des coûts aux catégories d'utilisateurs du réseau;
- (v) la structure tarifaire générale et les composants tarifaires.

La concertation avec le gestionnaire du réseau fait l'objet d'un accord entre la commission et ledit gestionnaire. A défaut d'accord, la concertation est tenue au minimum comme suit :

1° la commission envoie au gestionnaire du réseau la convocation aux réunions de concertation visées au § 2, 1^{er} alinéa, ainsi que la documentation relative aux points mis à l'ordre du jour de ces réunions dans un délai raisonnable avant lesdites réunions. La convocation mentionne le lieu, la date et l'heure de la réunion, ainsi que les points mis à l'ordre du jour;

2° à la suite de la réunion, la commission établit un projet de procès-verbal de réunion reprenant les arguments avancés par les différentes parties et les points d'accords et de désaccords constatés qu'elle transmet, pour approbation, au gestionnaire du réseau dans un délai raisonnable suivant la réunion;

3° dans un délai raisonnable suivant la réception du procès-verbal de la commission approuvé par les parties, le gestionnaire du réseau envoie à la commission son avis formel sur la méthodologie tarifaire résultant de cette concertation, en soulignant le cas échéant les éventuels points de désaccords subsistants.

Par dérogation aux dispositions qui précèdent, la méthodologie tarifaire peut être établie par la commission suivant une procédure déterminée de commun accord avec le gestionnaire du réseau sur la base d'un accord explicite, transparent et non-discriminatoire ».

L'article 12bis, § 2, est, *mutatis mutandis*, identique.

B.27.3. L'article 37, paragraphe 2, de la directive 2009/72/CE a lui-même tracé le cadre de la concertation prévue en matière tarifaire. Il dispose :

« Article 37 - Missions et compétences de l'autorité de régulation

1. L'autorité de régulation est investie des missions suivantes :

a) fixer ou approuver, selon des critères transparents, les tarifs de transport ou de distribution ou leurs méthodes de calcul;

[...]

Tout en préservant leur indépendance, sans préjudice des compétences qui leur sont propres et en conformité avec les principes visant à mieux légiférer, l'autorité de régulation consulte, le cas échéant, les gestionnaires de réseau de transport et, si besoin en est, coopère étroitement avec les autres autorités nationales concernées dans l'exécution des missions visées au paragraphe 1.

[...] ».

Les mêmes principes ont été pris en compte par le législateur (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 44).

B.27.4. Compte tenu de ce qui est dit en B.27.3, ni la concertation préalable en vue de la conclusion d'un accord entre les parties, ni la concertation minimale prévue à défaut d'un tel accord ne peuvent être tenues pour une atteinte à l'indépendance de la CREG mais apparaissent comme l'expression d'un principe de bonne administration qui ne limite en rien l'exercice de sa compétence tarifaire dès lors qu'à défaut d'accord entre les parties, l'article 12, § 2, alinéa 4, permet à la CREG d'établir elle-même la méthodologie tarifaire. L'obligation qui lui est faite à cette occasion de permettre aux gestionnaires de réseau de disposer d'un « délai raisonnable » pour faire connaître leur avis n'apparaît pas comme excessive compte tenu de ce que lesdits gestionnaires ne sauraient utilement émettre un tel avis sans avoir pu disposer du temps nécessaire à des études leur permettant de déterminer, notamment, comment évaluer leurs prestations et la valeur de celles-ci.

B.27.5. La partie requérante critique aussi les dispositions attaquées en ce qu'elles réserveraient la concertation qu'elles prévoient aux gestionnaires de réseau, à l'exclusion des utilisateurs de celui-ci.

Le Conseil des ministres soulève à tort l'irrecevabilité de ce grief fondée sur le défaut d'intérêt de la partie requérante : celle-ci justifiant de l'intérêt requis pour demander l'annulation des dispositions attaquées, l'exception n'est pas fondée.

Pour le surplus, les dispositions attaquées ne peuvent être tenues pour contraires aux dispositions invoquées en ce qui concerne le rôle des utilisateurs du réseau dès lors, d'une part, qu'il ressort du considérant 36 de la directive 2009/72/CE que la décision relative à ce rôle est laissée aux Etats membres et, d'autre part, que, de manière générale, les autorités de régulation nationales sont elles-mêmes invitées à veiller au respect des droits des consommateurs (considérant 51 de la directive 2009/72/CE). Au surplus, les règles de dissociation des structures de propriété imposées en la matière par le droit de l'Union européenne sont de nature à éviter que certains utilisateurs du réseau soient favorisés par les liens qu'ils auraient avec des gestionnaires de réseau.

B.27.6. La partie requérante reproche enfin aux dispositions attaquées de prévoir que la méthodologie tarifaire doit préciser les catégories de coûts sur lesquelles porte la régulation incitative (article 12, § 2, alinéa 2, ii), et article 12bis, § 2, alinéa 2, ii), de la loi sur l'électricité).

L'article 37, paragraphe 8, de la directive 2009/72/CE indique l'objectif des régulations incitatives :

« Article 37 - Missions et compétences de l'autorité de régulation

[...]

8. Lors de la fixation ou de l'approbation des tarifs ou des méthodes et des services d'ajustement, les autorités de régulation prévoient des mesures incitatives appropriées, tant à court terme qu'à long terme, pour encourager les gestionnaires de réseau de transport et de distribution à améliorer les performances, à favoriser l'intégration du marché et la sécurité de l'approvisionnement et à soutenir les activités de recherche connexes ».

Il peut être déduit de cette disposition que les autorités de régulation nationales sont tenues de prévoir des mesures incitatives, mais elle n'habilite pas les Etats membres à déterminer sur quels coûts ces mesures portent.

B.27.7. Le deuxième moyen en sa première branche, première sous-branche, est dès lors fondé en ce qu'il porte sur les articles 12, § 2, alinéa 2, ii), et 12bis, § 2, alinéa 2, ii), de la loi sur l'électricité.

B.27.8. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.27.9. En conséquence, il y a lieu d'annuler, d'une part, les articles 15 et 16 de la loi attaquée en ce qu'ils modifient respectivement les articles 12, § 2, alinéa 2, ii), et 12bis, § 2, alinéa 2, ii), de la loi sur l'électricité et, d'autre part, les articles 71 et 72 de la loi attaquée en ce qu'ils modifient respectivement les articles 15/5bis, § 2, alinéa 2, ii), et 15/5ter, § 2, alinéa 2, ii), de la loi sur le gaz.

B.28.1. Dans une deuxième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée, modifiant les articles 12, § 3, alinéa 1^{er}, et 12bis, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'électricité, d'être contraires aux dispositions de la directive 2009/72/CE garantissant l'indépendance de l'autorité de régulation nationale en ce qu'ils obligent la CREG à soumettre à la Chambre des représentants un projet de méthodologie tarifaire.

B.28.2. L'article 12, § 3, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 3. La commission communique à la Chambre des représentants son projet de méthodologie tarifaire, l'intégralité des pièces relatives à la concertation avec le gestionnaire du réseau ainsi que tous les documents qu'elle estime nécessaires à la motivation de sa décision relative à la méthodologie tarifaire, tout en préservant la confidentialité des informations commercialement sensibles concernant des fournisseurs ou des utilisateurs du réseau, des données à caractère personnel et/ou des données dont la confidentialité est protégée en vertu de législations spécifiques.

La commission publie sur son site la méthodologie tarifaire applicable, l'intégralité des pièces relatives à la concertation avec le gestionnaire du réseau et tous documents qu'elle estime utiles à la motivation de sa décision relative à la méthodologie tarifaire, tout en préservant la confidentialité des informations commercialement sensibles concernant des fournisseurs ou des utilisateurs du réseau, des données à caractère personnel et/ou des données dont la confidentialité est protégée en vertu de législations spécifiques ».

L'article 12*bis*, § 3, est, *mutatis mutandis*, identique.

B.28.3. Les dispositions attaquées ne sont pas de nature à porter atteinte à l'indépendance de la CREG dès lors que l'obligation qu'elles prévoient est limitée à une obligation de communication qui n'implique aucune limitation des pouvoirs de la CREG et qui s'inscrit dans la mise en œuvre du contrôle parlementaire que la Chambre des représentants exerce sur les autorités publiques; l'exposé des motifs du projet de loi devenu la loi attaquée a, en l'espèce, présenté cette obligation dans les termes suivants :

« Le présent article prévoit également que la CREG est tenue d'informer la Chambre des représentants de son projet de méthodologie en lui communiquant copie de ce projet. La Chambre des représentants peut examiner ces documents en commission parlementaire et peut établir un rapport, en veillant à respecter la confidentialité des données commercialement sensibles et/ou à caractère personnel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 45).

Le considérant 34 de la directive 2009/72/CE a lui-même admis l'exercice d'un tel contrôle :

« Pour garantir le bon fonctionnement du marché intérieur de l'électricité, il convient que les régulateurs de l'énergie soient en mesure de prendre des décisions concernant tous les aspects réglementaires pertinents et qu'ils disposent d'une indépendance totale par rapport aux autres intérêts publics ou privés. Ceci n'empêche ni l'exercice d'un contrôle juridictionnel, ni l'exercice d'un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des Etats membres ».

B.28.4. En sa deuxième branche, deuxième sous-branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.28.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.29.1. Dans une troisième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée, modifiant les articles 12, § 4, alinéa 1^{er}, première phrase, et 12*bis*, § 4, alinéa 1^{er}, première phrase, de la loi sur l'électricité, d'être contraires aux articles 35, paragraphe 4, et 37, paragraphes 1, 4, 6, point a), et 10, de la directive 2009/72/CE en lui imposant six mois à l'avance la communication aux gestionnaires de réseau de ses méthodes d'élaboration de la méthodologie tarifaire et en ce qu'ils constituent ainsi une injonction du Gouvernement dans l'exercice des compétences de la CREG.

B.29.2. L'article 12, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 4. La méthodologie tarifaire fixée en vertu du § 3 et applicable à l'établissement de la proposition tarifaire est communiquée au gestionnaire du réseau au plus tard six mois avant la date à laquelle la proposition tarifaire doit être introduite auprès de la commission. Les modifications doivent être motivées ».

L'article 12*bis*, § 4, alinéa 1^{er}, est, *mutatis mutandis*, identique.

B.29.3. De telles dispositions ne constituent pas une injonction qui serait adressée à la CREG par le législateur et qui serait de nature à menacer son indépendance. Elles s'inscrivent dans la perspective tracée par l'article 37, paragraphe 2, de la directive 2009/72/CE et des « principes visant à mieux légiférer » déjà évoqués en B.15.4 en ce qu'elles permettent aux gestionnaires de réseau de disposer du temps nécessaire pour proposer des tarifs équilibrés.

B.29.4. En sa première branche, troisième sous-branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.29.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.30.1. Dans une quatrième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée, modifiant les articles 12, §§ 7 et 8, et 12*bis*, §§ 7 et 8, de la loi sur l'électricité, d'être contraires aux articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphes 1, 4, point a), 6 et 10, de la directive 2009/72/CE en ce que les dispositions attaquées porteraient atteinte à son indépendance en lui imposant une procédure d'approbation des tarifs et un régime de tarifs provisoires. Elles conféreraient en outre aux gestionnaires de réseau et aux utilisateurs qui leur sont liés un avantage discriminatoire à l'égard des autres utilisateurs et des consommateurs.

B.30.2. L'article 12, §§ 7 et 8, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 7. La commission examine la proposition tarifaire, décide de l'approbation de celle-ci et communique sa décision motivée au gestionnaire du réseau dans le respect de la procédure d'introduction et d'approbation des tarifs.

§ 8. La procédure d'introduction et d'approbation des propositions tarifaires fait l'objet d'un accord entre la commission et le gestionnaire du réseau. A défaut d'accord, la procédure est la suivante :

1° le gestionnaire du réseau soumet, dans un délai raisonnable avant la fin de la dernière année de chaque période réglementaire en cours, sa proposition tarifaire accompagnée du budget pour la période réglementaire suivante sous la forme du modèle de rapport fixée par la commission conformément au § 5;

2° la proposition tarifaire, accompagnée du budget, est transmise en trois exemplaires par porteur avec accusé de réception à la commission. Le gestionnaire du réseau transmet également une version électronique sur laquelle la commission peut au besoin retravailler la proposition tarifaire accompagnée du budget;

3° dans un délai raisonnable suivant la réception de la proposition tarifaire accompagnée du budget, la commission confirme au gestionnaire du réseau, par lettre par porteur avec accusé de réception, ainsi que par courrier électronique, que le dossier est complet ou elle lui fait parvenir une liste des informations complémentaires qu'il devra fournir. Dans un délai raisonnable suivant la réception de la lettre susvisée dans laquelle des informations complémentaires lui ont été demandées, le gestionnaire du réseau transmet ces informations à la commission en trois exemplaires par lettre par porteur avec accusé de réception. Le gestionnaire du réseau transmet également une version électronique des réponses et des renseignements complémentaires à la commission;

4° dans un délai raisonnable suivant la réception de la proposition tarifaire visée au 2° ou, le cas échéant, dans un délai raisonnable suivant la réception des réponses et des informations complémentaires du gestionnaire du réseau visées au 3°, la commission informe le gestionnaire du réseau par lettre par porteur avec accusé de réception, de sa décision d'approbation ou de son projet de décision de refus de la proposition tarifaire accompagnée du budget concerné.

Dans son projet de décision de refus de la proposition tarifaire accompagnée du budget, la commission indique de manière motivée les points que le gestionnaire du réseau doit adapter pour obtenir une décision d'approbation de la commission. La commission est habilitée à demander au gestionnaire du réseau de modifier sa proposition tarifaire pour faire en sorte que celle-ci soit proportionnée et appliquée de manière non-discriminatoire;

5° si la commission refuse la proposition tarifaire accompagnée du budget du gestionnaire du réseau dans son projet de décision de refus de la proposition tarifaire accompagnée du budget, le gestionnaire du réseau peut communiquer ses objections à ce sujet à la commission dans un délai raisonnable suivant la réception de ce projet de décision.

Ces objections sont transmises à la commission par porteur avec accusé de réception, ainsi que sous forme électronique.

Le gestionnaire du réseau est entendu, à sa demande, par la commission, dans un délai raisonnable après réception du projet de décision de refus de la proposition tarifaire accompagnée du budget.

Le cas échéant, le gestionnaire du réseau soumet, dans un délai raisonnable suivant la réception du projet de décision de refus de la proposition tarifaire accompagnée du budget, à la commission, par porteur avec accusé de réception, en trois exemplaires sa proposition tarifaire adaptée accompagnée du budget. Le gestionnaire du réseau remet aussi une copie électronique à la commission.

Dans un délai raisonnable suivant l'envoi par la commission du projet de décision de refus de la proposition tarifaire avec budget ou, le cas échéant, dans un délai raisonnable après réception des objections ainsi que de la proposition tarifaire adaptée accompagnée du budget, la commission informe le gestionnaire du réseau, par lettre par porteur avec accusé de réception, ainsi que par voie électronique, de sa décision d'approbation ou de sa décision de refus de la proposition tarifaire accompagnée du budget.

6° si le gestionnaire du réseau ne respecte pas ses obligations dans les délais visés aux points 1° à 5°, ou si la commission a pris la décision de refus de la proposition tarifaire accompagnée du budget ou de la proposition tarifaire adaptée accompagnée du budget adaptée, des tarifs provisoires sont d'application jusqu'à ce que toutes les objections du gestionnaire du réseau ou de la commission soient épuisées ou jusqu'à ce qu'un accord soit atteint entre la commission et le gestionnaire du réseau sur les points litigieux. La commission est habilitée, après concertation avec le gestionnaire du réseau, à arrêter des mesures compensatoires appropriées lorsque les tarifs définitifs s'écartent de ces tarifs provisoires;

7° en cas de passage à de nouveaux services et/ou d'adaptation de services existants, le gestionnaire du réseau peut soumettre une proposition tarifaire actualisée à l'approbation de la commission dans la période régulatoire. Cette proposition tarifaire actualisée tient compte de la proposition tarifaire approuvée par la commission, sans altérer l'intégrité de la structure tarifaire existante.

La proposition actualisée est introduite par le gestionnaire du réseau et traitée par la commission conformément à la procédure applicable, visée aux points 1° à 6°, étant entendu que les délais visés sont réduits de moitié;

8° si des circonstances exceptionnelles surviennent au cours d'une période régulatoire indépendamment de la volonté du gestionnaire du réseau, celui-ci peut à tout moment de la période régulatoire soumettre à l'approbation de la commission une demande motivée de révision de sa proposition tarifaire, pour ce qui concerne les années suivantes de la période régulatoire.

La demande motivée de révision de la proposition tarifaire est introduite par le gestionnaire du réseau et traitée par la commission suivant la procédure applicable visée aux points 1° à 6° qui précèdent, étant entendu que les délais visés sont réduits de moitié;

9° la commission adapte, sans préjudice de sa possibilité de contrôler les coûts avec les dispositions légales et réglementaires applicables, le niveau des surcharges pratiquées par le gestionnaire du réseau à toutes modifications des obligations de service public, notamment régionales, qui lui sont applicables au plus tard dans les trois mois de la transmission par le gestionnaire du réseau de telles modifications. Le gestionnaire du réseau transmet ces modifications à la commission dans le meilleur délai dès qu'elles sont entrées en vigueur;

10° la commission publie sur son site Internet, de manière transparente, l'état de la procédure d'adoption des propositions tarifaires ainsi que, le cas échéant, les propositions tarifaires déposées par le gestionnaire du réseau ».

L'article 12bis, §§ 7 et 8, est, *mutatis mutandis*, identique.

B.30.3. Les dispositions attaquées s'inscrivent dans la perspective tracée par l'article 37, paragraphe 2, de la directive 2009/72/CE et des « principes visant à mieux légiférer » déjà évoqués. Elles ne portent atteinte en aucune de leurs prescriptions au pouvoir de décision de la CREG; les conditions de délai et de motivation qu'elles prévoient dans la procédure d'approbation des tarifs constituent l'expression d'un principe de bonne administration et sont de nature à favoriser la prise de décisions adéquates. Celles-ci doivent être prises en considération, notamment, des coûts supportés par les gestionnaires de réseau, comme l'indique le considérant 36 de la directive 2009/72/CE. Une telle exigence suppose que le gestionnaire dispose de délais raisonnables lui permettant de les évaluer.

B.30.4. Les articles 12, § 8, 6°, et 12bis, § 8, 6°, de la loi sur l'électricité prévoient certes les cas dans lesquels des tarifs provisoires seront appliqués et la durée de leur application dans des termes plus précis que ceux de l'article 37, paragraphe 10, de la directive 2009/72/CE, qui dispose :

« Article 37 - Missions et compétences de l'autorité de régulation

[...]

10. [...] En cas de retard dans l'établissement des tarifs de transport et de distribution, les autorités de régulation sont habilitées à fixer ou approuver provisoirement des tarifs de transport et de distribution ou des méthodes de calcul et à arrêter des mesures compensatoires appropriées si les tarifs ou méthodes finaux de transport et de distribution s'écartent de ces tarifs ou méthodes provisoires ».

Il peut cependant être admis que le législateur, après avoir mis en place des procédures d'élaboration des tarifs et de concertation minimale dans les dispositions attaquées, pouvait préciser au regard de celles-ci les « cas de retard dans l'établissement des tarifs » visés par l'article 37, paragraphe 10, et la durée d'application des tarifs provisoires : ces procédures étant de nature à garantir l'établissement des tarifs dans des délais raisonnables, le législateur pouvait se limiter à ne prévoir l'application de tarifs provisoires que jusqu'à l'application de tarifs définitifs.

B.30.5. L'argument du Conseil des ministres selon lequel la partie requérante ne disposerait pas d'un intérêt au moyen lorsqu'elle reproche aux dispositions attaquées de ne prévoir une concertation qu'entre la CREG et les gestionnaires de réseau doit être rejeté pour les mêmes motifs que ceux indiqués en B.27.5.

Quant au fond, l'argument de la partie requérante n'est pas davantage fondé dès lors que, comme il a été indiqué en B.27.5 également, les droits des consommateurs et des utilisateurs du réseau sont protégés par la CREG.

B.30.6. En sa deuxième branche, quatrième sous-branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.30.7. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.31.1. Dans une deuxième branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée, modifiant les articles 12, §§ 5 et 14, et 12*bis*, §§ 5 et 14, de la loi sur l'électricité, d'être contraires aux articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphes 1, 4 et 6, point b), de la directive 2009/72/CE en ce que les dispositions attaquées imposeraient à la CREG le respect de « lignes directrices ».

B.31.2. L'article 12, §§ 5 et 14, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 5. La commission établit la méthodologie tarifaire dans le respect des lignes directrices suivantes :

1° la méthodologie tarifaire doit être exhaustive et transparente, de manière à permettre au gestionnaire du réseau d'établir sa proposition tarifaire sur cette seule base. Elle comprend les éléments qui doivent obligatoirement figurer dans la proposition tarifaire. Elle définit les modèles de rapport à utiliser par le gestionnaire du réseau;

2° la méthodologie tarifaire doit permettre de couvrir de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires qui incombent au gestionnaire du réseau ainsi que pour l'exercice de son activité de gestion de réseau de transport ou de réseaux ayant une fonction de transport;

3° la méthodologie tarifaire fixe le nombre d'années de la période régulatoire débutant au 1^{er} janvier. Les tarifs annuels qui en résultent sont déterminés en application de la méthodologie tarifaire applicable pour cette période;

4° la méthodologie tarifaire permet le développement équilibré du réseau de transport et des réseaux ayant une fonction de transport, conformément au plan de développement du gestionnaire du réseau visé à l'article 13 et aux plans d'investissement tels qu'approuvés le cas échéant par les autorités compétentes;

5° les éventuels critères de rejet de certains coûts sont non-discriminatoires et transparents;

6° les tarifs sont non discriminatoires et proportionnés. Ils respectent une allocation transparente des coûts;

7° la structure des tarifs favorise l'utilisation rationnelle de l'énergie et des infrastructures;

8° les différents tarifs sont uniformes sur le territoire desservi par le réseau du gestionnaire du réseau;

9° la rémunération normale des capitaux investis dans les actifs régulés doit permettre au gestionnaire du réseau de réaliser les investissements nécessaires à l'exercice de ses missions.

En cas de différence de traitement des capitaux, ou des durées d'amortissement entre gestionnaires du réseau, la différence est dûment motivée par la commission;

10° les services de compensation des déséquilibres de la zone de réglage belge sont assurés de la manière la plus efficace en termes de coûts et fournissent aux utilisateurs du réseau des éléments d'incitation appropriés pour qu'ils équilibrent leur injection et leur prélèvement. Les tarifs associés à ces services sont équitables, non discriminatoires et fondés sur des critères objectifs;

11° les coûts nets des missions de service public imposées par la présente loi, le décret ou l'ordonnance et leurs arrêtés d'exécution, sont pris en compte dans les tarifs de manière transparente et non discriminatoire, conformément aux dispositions législatives et réglementaires applicables;

12° les impôts, ainsi que les taxes et contributions de toute nature, et les surcharges imposées par la présente loi et ses arrêtés d'exécution, le décret ou l'ordonnance et de leurs arrêtés d'exécution sont ajoutés aux tarifs de manière transparente et non discriminatoire, en tenant compte des dispositions législatives et réglementaires applicables;

13° les achats de biens et de services réalisés dans le respect de la législation sur les marchés publics sont réputés réalisés au prix du marché, sous réserve, le cas échéant, du pouvoir d'appréciation de la commission et moyennant le respect, pour les services auxiliaires, des dispositions de l'article 12*quinquies*;

14° la méthodologie détermine les modalités d'intégration et de contrôle des coûts échoués constitués par les charges de pension complémentaire ou de pension du secteur public non capitalisées, versées à des agents ayant presté une activité régulée de transport ou à vocation de transport d'électricité, dues pour les années antérieures à la libéralisation en vertu des statuts, de conventions collectives du travail ou d'autres conventions suffisamment formalisées, approuvés avant le 30 avril 1999, ou versées à leurs ayants droits ou remboursées à leur employeur par un gestionnaire du réseau, qui peuvent être intégrés dans les tarifs;

15° les soldes ainsi que leurs répartitions sur les périodes régulatoires suivantes sont déterminés de manière transparente et non discriminatoire;

16° les différences objectives existant entre gestionnaires du réseau de transport et qui ne peuvent être éliminées à l'initiative du gestionnaire du réseau sont prises en compte.

Toute décision utilisant des techniques de comparaison intègre des paramètres qualitatifs et est basée sur des données homogènes, transparentes, fiables et publiées ou intégralement communicables dans la motivation de la décision de la commission.

Le caractère raisonnable des coûts est apprécié par comparaison avec les coûts correspondants d'entreprises ayant des activités similaires dans des conditions analogues, en tenant compte notamment des spécificités réglementaires ou régulatoires existant dans les comparaisons internationales effectuées;

17° les tarifs pour l'utilisation du réseau de transport ou des réseaux ayant une fonction de transport applicables à des unités de production peuvent être différenciés selon la technologie de ces unités et leur date de mise en service. Ces tarifs sont déterminés en tenant compte de tout critère considéré comme pertinent par la commission, tel un benchmarking avec les pays voisins, afin de ne pas mettre en péril la sécurité d'approvisionnement du pays par une baisse de compétitivité des unités de production concernées. Dans la proposition tarifaire accompagnée du budget visée au § 8, le gestionnaire du réseau motive ces différenciations;

18° les efforts de productivité éventuellement imposés au gestionnaire du réseau ne peuvent mettre en péril, à court ou à long terme, la sécurité des personnes ou des biens ni la continuité de la fourniture;

19° la subsidiation croisée entre activités régulées et non régulées n'est pas autorisée;

20° les tarifs encouragent le gestionnaire du réseau à améliorer les performances, à favoriser l'intégration du marché et la sécurité de l'approvisionnement ainsi qu'à mener la recherche et le développement nécessaires à ses activités;

21° les tarifs pour l'électricité de secours pour les installations de cogénération de qualité raccordées au réseau de transport ou aux réseaux ayant une fonction de transport figurent parmi les tarifs des services auxiliaires. Ces tarifs sont principalement fonction de la consommation d'électricité pour les besoins de secours et d'entretien des installations de cogénération;

22° Pour les extensions d'installations ou les nouvelles installations de transport d'électricité reconnues comme d'intérêt national ou européen, la méthodologie tarifaire visée au § 2 peut prévoir des dispositions spécifiques en matière de rémunération des capitaux nécessaires à leur financement plus favorables que la rémunération normale des capitaux visée au § 5, 9°, ainsi qu'en matière de couverture des coûts en vue de favoriser leur réalisation et de manière à permettre leur développement à long terme.

Sont reconnus comme étant d'intérêt national ou européen, les investissements réalisés par le gestionnaire du réseau qui contribuent à la sécurité d'approvisionnement du pays et/ou à l'optimisation du fonctionnement des interconnexions transfrontalières, en ce compris l'installation de transformateurs déphaseurs, facilitant ainsi le développement du marché intérieur national et européen ou qui contribuent à l'accueil national de la production à partir de sources d'énergie renouvelables qu'elle soit raccordée directement au réseau de transport ou indirectement via les réseaux de distribution. Les investissements d'intérêt national ou européen portent sur les installations qui :

- renforcent des liaisons existantes ou créent de nouvelles liaisons du réseau gère par le gestionnaire du réseau utilisant la technologie du courant continu (DC);
- renforcent des liaisons existantes ou créent de nouvelles liaisons gérées par le gestionnaire du réseau situées dans les espaces marins sur lesquels la Belgique exerce sa juridiction;
- renforcent des interconnexions existantes ou créent de nouvelles interconnexions transfrontalières ou résultent de l'extension de capacité de ces interconnexions;

23° les coûts visés aux points 11°, 12° et 14°, les charges financières, les coûts des services auxiliaires ainsi que les coûts autres que ceux visés au § 2 (ii) ne sont pas soumis à une régulation incitative;

24° les tarifs visent à offrir un juste équilibre entre la qualité des services prestés et les prix supportés par les clients finals.

La commission peut contrôler les coûts du gestionnaire du réseau sur la base des dispositions législatives et réglementaires applicables.

[...]

§ 14. La méthodologie tarifaire fixée par la commission ainsi que les décisions relatives aux propositions tarifaires prises par elle en application de cette méthodologie tarifaire peuvent faire l'objet d'un recours par toute personne justifiant d'un intérêt devant la cour d'appel de Bruxelles en application de l'article 29bis.

Un tel recours peut notamment être introduit lorsque :

- la décision de la commission ne respecte pas les orientations visées au présent article;
- la décision de la commission ne respecte pas la politique générale de l'énergie telle que définie dans la législation et la réglementation européenne, fédérale et régionale;
- la décision de la commission ne garantit pas les moyens nécessaires pour la réalisation des investissements du gestionnaire du réseau et le maintien en l'état de l'infrastructure ou l'exécution de sa mission légale ».

L'article 12bis, §§ 5 et 14, est, *mutatis mutandis*, identique.

B.31.3. L'article 35, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE garantit l'indépendance des autorités de régulation nationales mais permet aux gouvernements des Etats membres de définir, dans les limites qu'il prévoit, des « orientations générales ».

Il dispose :

« Article 35 - Désignation et indépendance des autorités de régulation

[...]

4. Les Etats membres garantissent l'indépendance de l'autorité de régulation et veillent à ce qu'elle exerce ses compétences de manière impartiale et transparente. A cet effet, les Etats membres veillent à ce que, dans l'exécution des tâches de régulation qui lui sont conférées par la présente directive et la législation connexe :

- a) l'autorité de régulation soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée;
- b) l'autorité de régulation veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion :
 - i) agissent indépendamment de tout intérêt commercial; et
 - ii) ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation. Cette exigence est sans préjudice d'une étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées ou d'orientations générales édictées par le gouvernement qui ne concernent pas les missions et compétences de régulation visées à l'article 37 ».

B.31.4. L'exposé des motifs du projet de loi devenu la loi attaquée indique l'objectif que poursuivait le législateur en adoptant les dispositions relatives aux lignes directrices :

« Les lignes directrices générales prévues par le présent article [...] s'inspirent de celles prévues dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, particulièrement en France et en Allemagne ainsi que de l'expérience de la Belgique en la matière depuis la libéralisation du marché de l'électricité. Elles tiennent compte des observations formulées par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis n° 49 570/3 du 31 mai 2011 aux fins de garantir la complète indépendance de la CREG.

Elles visent particulièrement à garantir la couverture de l'ensemble des coûts nécessaires au GRT pour la gestion efficace de son réseau ainsi que le développement équilibré de ce réseau.

[...]

En ligne avec le Troisième Paquet Energie ainsi que la directive 2009/28/CE, ces lignes directrices visent également à favoriser l'utilisation rationnelle de l'énergie ainsi que la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables en prévoyant la possibilité de tarifs différenciés pour l'utilisation du réseau de transport selon le mix énergétique des installations de production d'électricité. La directive 2009/72/CE fixe ainsi parmi les objectifs des autorités de régulation celui de ' faciliter l'accès au réseau des nouvelles capacités de production, notamment en supprimant les obstacles qui pourraient empêcher l'arrivée de nouveaux venus sur le marché et l'intégration de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables '. La directive 2009/28/CE impose également aux Etats membres l'adoption de mesures pour favoriser l'accès et le raccordement d'unités de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables aux réseaux électriques. Aux fins de tels tarifs différenciés, tout critère pertinent est pris en compte par la CREG, tels la politique générale de l'énergie ainsi que tous prélèvements ou taxes déjà imposées en Belgique aux différentes unités de production.

Ces lignes directrices favorisent également la protection des consommateurs. Les tarifs doivent ainsi tendre à offrir un juste équilibre entre la qualité des services prestés et les prix supportés par les clients finals » (*Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 43-44*).

B.31.5.1. Il convient de vérifier si les différents aspects des lignes directrices contenues dans les dispositions attaquées par la CREG portent atteinte à ses pouvoirs ou à son indépendance.

B.31.5.2. En ce qu'elles prévoient que la méthodologie tarifaire doit être exhaustive et transparente, les dispositions attaquées font écho à l'exigence de transparence formulée à l'article 35, paragraphe 4, premier alinéa, première phrase, précité, de la directive 2009/72/CE, qui requiert que les tarifs soient fixés selon des critères transparents, et à un principe de bonne administration qui suppose que les gestionnaires de réseau puissent élaborer leurs propositions tarifaires en disposant de tous les éléments nécessaires à cet effet.

B.31.5.3. En ce qu'elles prévoient que la méthodologie tarifaire doit permettre de couvrir l'ensemble des coûts du gestionnaire, les dispositions attaquées n'impliquent pas, contrairement à ce que soutient la partie requérante, que les tarifs couvrent des coûts qui ne seraient pas nécessaires ou ne couvrent pas des coûts qui le seraient dès lors que ces dispositions visent les « coûts nécessaires [...] pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires qui incombent au gestionnaire du réseau ». Indépendamment même de ce que les articles 12, § 8, 8°, et 12bis, § 8, 8°, de la loi sur l'électricité permettent au gestionnaire de soumettre à la CREG une demande de révision de sa proposition tarifaire « si des circonstances exceptionnelles surviennent », ce qui est de nature à permettre la prise en compte de coûts qui s'avèreraient nécessaires, il appartient à la CREG d'apprécier le caractère nécessaire de ces coûts. S'il est établi, ces coûts doivent être couverts par les tarifs.

B.31.5.4. En ce qu'elles prévoient que les tarifs prennent en compte les coûts nets des missions de service public imposées par les lois et règlements, les dispositions attaquées n'empêchent pas la CREG de vérifier, au regard de ce que supposent ces missions, comment les gestionnaires de réseau répercutent ces coûts sur leurs tarifs; ces missions de service public pouvant être définies par les régions, il ne peut par ailleurs être reproché au législateur fédéral de ne pas l'avoir fait.

B.31.5.5. En ce qu'elles prévoient que soient ajoutés aux tarifs les impôts, taxes, contributions et surcharges imposés par les lois et les règlements, les dispositions attaquées n'empêchent pas la CREG de veiller à ce que les gestionnaires de réseau se conforment aux dispositions qui établissent ces charges financières; les notions d'impôts, de taxes, de contributions et de surcharges employées par ces dispositions ne peuvent par ailleurs être qualifiées d'ambiguës puisque les lois et des règlements prévoient les charges financières qui sont à prendre en considération et que, par ailleurs et comme le fait observer le Conseil des ministres, la CREG a l'expérience de ces notions.

B.31.5.6. En ce qu'elles prévoient que la méthodologie tarifaire est établie en réputant réalisés au prix du marché les achats de biens et de services effectués dans le respect de la législation sur les marchés publics, les dispositions attaquées ne constituent pas une intervention du législateur dans la compétence tarifaire de la CREG : dès lors qu'il appartient tant à la CREG qu'aux gestionnaires de réseau de prendre en compte la législation sur les marchés publics et de s'y conformer, la présomption établie par les dispositions attaquées est justifiée.

B.31.5.7. En ce qu'elles prévoient que les soldes et la répartition de ceux-ci sur les périodes réglementaires suivantes sont déterminés de manière transparente et non discriminatoire, les dispositions attaquées sont conformes à l'exigence de transparence évoquée plus haut : elles se bornent à indiquer comment déterminer les éventuels soldes; elles n'impliquent nullement que les soldes soient répartis nécessairement sur les périodes réglementaires suivantes et n'empêchent pas la CREG d'exercer sa compétence sur la répartition éventuelle de ceux-ci.

B.31.5.8. En ce qu'elles prévoient que les techniques de comparaison des gestionnaires de réseau utilisées par la CREG pour prendre ses décisions intègrent des « paramètres qualitatifs » et sont fondées sur des données homogènes, transparentes, fiables et indiquées dans la motivation de ces décisions, les dispositions attaquées font écho à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/72/CE et à l'annexe I de celle-ci, qui requiert que le consommateur dispose, notamment, de services de qualité et de données homogènes, transparentes, fiables et publiées; les dispositions attaquées ne limitent pas le choix des paramètres que la CREG utilise, et les informations qu'elle peut obtenir sur la base de l'article 38 de la directive précitée peuvent être des informations qualitatives comparatives qui lui sont nécessaires. De même, en ce qu'elles requièrent que les comparaisons se fassent entre des sociétés ayant des activités similaires et opérant dans des circonstances analogues, les dispositions attaquées se fondent sur l'exigence d'homogénéité évoquée plus haut, la comparaison de situations qui ne sont pas comparables ne se justifiant pas. Enfin, les griefs relatifs aux recouvrements par les gestionnaires de réseaux de distribution des coûts relatifs aux missions de service public et aux impôts, taxes, contributions et surcharges et les griefs relatifs aux régulations incitatives appellent les mêmes réponses que celles données en B.27.6, B.31.5.4 et B.31.5.5.

B.31.5.9. En ce qu'elles prévoient, enfin, que les tarifs pour l'électricité de secours figurent parmi les tarifs des services auxiliaires, les dispositions attaquées ne portent pas atteinte aux compétences de la CREG : l'insertion des tarifs de l'électricité de secours des installations de source d'énergie renouvelables et de cogénération dans la méthodologie tarifaire constitue en effet un incitant à la promotion des sources d'énergie renouvelables, conformément à la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE », dont les considérants 22 et 27 énoncent :

« (22) La réalisation des objectifs de la présente directive exige que la Communauté et les Etats membres consacrent des ressources financières considérables à la recherche et au développement dans le domaine des technologies liées aux énergies renouvelables. En particulier, l'Institut européen d'innovation et de technologie devrait accorder un degré élevé de priorité à la recherche et au développement dans le domaine des technologies liées aux énergies renouvelables.

[...]

(27) L'aide publique est nécessaire pour atteindre les objectifs de la Communauté en ce qui concerne le développement de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, en particulier aussi longtemps que les prix de l'électricité sur le marché intérieur ne refléteront pas l'intégralité des coûts et des avantages environnementaux et sociaux des sources d'énergie utilisées ».

S'il est vrai, comme l'indique la partie requérante, que les installations de cogénération ne sont pas explicitement visées par la directive 2009/28/CE précitée, il n'en demeure pas moins que, comme l'indique le Conseil des ministres, lorsque l'énergie qu'elles produisent l'est à l'aide d'énergies renouvelables, cette énergie est une énergie renouvelable au sens de l'article 2, point a), de cette directive.

B.31.6. En sa deuxième branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.31.7. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

Troisième branche

B.32.1. Dans une première sous-branche de la troisième branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée, modifiant les articles 12, § 4, alinéa 2, et 12bis, § 4, alinéa 2, de la loi sur l'électricité, d'être contraires aux articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphes 2, 4, 6 et 10, de la directive 2009/72/CE en ce que les dispositions attaquées prévoient l'intangibilité des méthodologies tarifaires pendant la période régulatoire et que, sauf accord des gestionnaires de réseau, les modifications apportées à la méthodologie ne peuvent s'appliquer qu'à partir de la période tarifaire suivante.

B.32.2. L'article 12, § 4, alinéa 2, de la loi sur l'électricité dispose :

« Cette méthodologie tarifaire reste en vigueur pendant toute la période tarifaire, en ce compris la clôture des soldes relatifs à cette période. Des modifications apportées à la méthodologie tarifaire en cours de période, conformément aux dispositions du § 2, s'appliquent seulement à partir de la période tarifaire suivante, sauf accord explicite transparent et non-discriminatoire entre la commission et le gestionnaire du réseau ».

L'article 12bis, § 4, alinéa 2, est, *mutatis mutandis*, identique.

B.32.3. Il ressort de l'article 37, paragraphes 6 et 8, de la directive 2009/72/CE que les autorités de régulation nationales sont tenues, d'une part, de prévoir des mesures incitatives à long terme pour encourager les gestionnaires de réseau, notamment, à améliorer les performances et la sécurité d'approvisionnement et, d'autre part, de déterminer suffisamment à l'avance avant leur entrée en vigueur les méthodologies tarifaires. Ces dispositions impliquent que les gestionnaires de réseau doivent pouvoir procéder à des investissements à long terme et, dès lors, être assurés d'une certaine stabilité ou prévisibilité des prix et des méthodologies tarifaires. Cette exigence de prévisibilité, déjà présente dans la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 « concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE - Déclarations concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets » (article 23, paragraphe 2), justifie l'intangibilité des tarifs pendant la période régulatoire, et cette intangibilité est elle-même de nature à protéger le consommateur conformément à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/72/CE. Elle ne constitue pas une mesure disproportionnée dès lors que l'article 12, § 8, 9°, nouveau, de la loi sur l'électricité permet l'adaptation de la méthodologie tarifaire au cours de la période régulatoire pour tenir compte de nouvelles obligations de service public ou à la demande des gestionnaires de réseau, lorsque surviennent des circonstances exceptionnelles ou que sont offerts de nouveaux services ou que les services existants sont modifiés.

B.32.4. Quant à l'accord des gestionnaires de réseau auquel est subordonnée l'application d'une modification des méthodologies tarifaires en cours de période régulatoire, il n'est pas de nature à conférer à ceux-ci un privilège qui serait discriminatoire vis-à-vis des utilisateurs de réseau et des consommateurs compte tenu de ce que ceux-ci ne sont pas tenus aux impératifs d'investissement et de garantie d'approvisionnement auxquels sont tenus les gestionnaires de réseau.

B.32.5. En sa troisième branche, première sous-branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.32.6. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.33.1. Dans une deuxième sous-branche de la troisième branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée, modifiant les articles 12, § 9, et 12bis, § 9, de la loi sur l'électricité, d'être contraires aux articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphes 2, 4, 6 et 10, de la directive 2009/72/CE en ce qu'ils imposeraient l'intangibilité des tarifs et l'obligation d'assurer la continuité des tarifs au cours des périodes régulières suivantes.

B.33.2. L'article 12, § 9, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 9. La commission établit la méthodologie tarifaire et exerce sa compétence tarifaire de manière à favoriser une régulation stable et prévisible contribuant au bon fonctionnement du marché libéralisé, et permettant au marché financier de déterminer avec une sécurité raisonnable la valeur du gestionnaire du réseau. Elle veille à maintenir la continuité des décisions qu'elle a prises au cours des périodes régulières antérieures, notamment en matière d'évaluation des actifs régulés ».

L'article 12bis, § 9, est, *mutatis mutandis*, identique.

B.33.3. Le grief n'est pas fondé, pour les motifs indiqués en B.32.3 et B.32.4.

B.33.4. En sa troisième branche, deuxième sous-branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.33.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.34.1. Dans une troisième sous-branche de la troisième branche, la partie requérante reproche à l'article 21 de la loi attaquée, complétant l'article 13, § 3, de la loi sur l'électricité, d'être contraire aux articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphe 6, de la directive 2009/72/CE en ce qu'il permet au ministre de demander une révision des méthodologies tarifaires.

B.34.2. L'article 13, § 3, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 3. Si la commission, après consultation du gestionnaire du réseau, constate que les investissements prévus dans le plan de développement ne permettent pas au gestionnaire du réseau de rencontrer les besoins en capacité de manière adéquate et efficace, le ministre peut enjoindre au gestionnaire du réseau d'adapter le plan de développement en vue de remédier à cette situation dans un délai raisonnable. Cette adaptation est effectuée selon la procédure prévue au § 1^{er}, premier alinéa.

Le ministre peut en outre demander à la commission de se prononcer sur la nécessité de réviser ou non les méthodologies tarifaires fixées en application de l'article 12 pour garantir les moyens de financement des investissements envisagés ».

B.34.3. Le pouvoir que détient le ministre en vertu de la disposition attaquée lui est reconnu afin d'assurer le financement des investissements engagés; l'exposé des motifs indique que les investissements concernés sont ceux que les gestionnaires de réseau réalisent pour garantir la sécurité d'approvisionnement du pays :

« Aux fins de permettre au GRT de réaliser son plan de développement et particulièrement l'ensemble des investissements nécessaires pour garantir la sécurité d'approvisionnement en électricité, le présent article prévoit, en ligne avec l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 49.570/3 du 31 mai 2011, la possibilité pour le ministre ayant l'énergie dans ses attributions de demander à la CREG de se prononcer sur la nécessité de modifier la méthodologie qu'elle a fixée en matière de tarifs pour assurer le financement desdits investissements.

A la lecture de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 49.570/3 du 31 mai 2011, il convient de relever que cette disposition résulte de la rencontre des compétences du gouvernement et la CREG : le premier intervient sur la base de ses compétences en matière de sécurité d'approvisionnement et la seconde est compétente en matière tarifaire. Cette disposition, bien loin d'affecter l'indépendance de la CREG, garantit dès lors l'action du ministre ayant l'énergie dans ses attributions à des fins de sécurité d'approvisionnement dans le plein respect des compétences de la CREG » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 49).

Dès lors que le suivi de la sécurité de l'approvisionnement relève des Etats membres en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/89/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 « concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les infrastructures » et de l'article 4 de la directive 2009/72/CE et compte tenu des considérants 5 et 25 de la directive 2009/72/CE précitée, le législateur n'a pas pris une mesure injustifiée en permettant au ministre d'agir de manière à ce que cette sécurité soit garantie.

B.34.4. En sa troisième branche, troisième sous-branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.34.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.35.1. Dans une quatrième sous-branche de la troisième branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée, modifiant les articles 12, § 8, 7°, 8° et 9°, et 12bis, § 8, 7°, 8° et 9°, de la loi sur l'électricité, d'être contraires aux articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphes 1, 4, point a), 6 et 10, de la directive 2009/72/CE en ce que ces dispositions attaquées permettent aux gestionnaires de réseau d'adresser à la CREG une proposition de modifications des tarifs pendant la période régulatoire, ce qui porterait atteinte aux compétences et au pouvoir de décision de la CREG.

B.35.2. L'article 12, § 8, 7°, 8° et 9°, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 8. La procédure d'introduction et d'approbation des propositions tarifaires fait l'objet d'un accord entre la commission et le gestionnaire du réseau. A défaut d'accord, la procédure est la suivante :

[...]

7° en cas de passage à de nouveaux services et/ou d'adaptation de services existants, le gestionnaire du réseau peut soumettre une proposition tarifaire actualisée à l'approbation de la commission dans la période régulatoire. Cette proposition tarifaire actualisée tient compte de la proposition tarifaire approuvée par la commission, sans altérer l'intégrité de la structure tarifaire existante.

La proposition actualisée est introduite par le gestionnaire du réseau et traitée par la commission conformément à la procédure applicable, visée aux points 1° à 6°, étant entendu que les délais visés sont réduits de moitié;

8° si des circonstances exceptionnelles surviennent au cours d'une période régulatoire indépendamment de la volonté du gestionnaire du réseau, celui-ci peut à tout moment de la période régulatoire soumettre à l'approbation de la commission une demande motivée de révision de sa proposition tarifaire, pour ce qui concerne les années suivantes de la période régulatoire.

La demande motivée de révision de la proposition tarifaire est introduite par le gestionnaire du réseau et traitée par la commission suivant la procédure applicable visée aux points 1° à 6° qui précèdent, étant entendu que les délais visés sont réduits de moitié;

9° la commission adapte, sans préjudice de sa possibilité de contrôler les coûts avec les dispositions légales et réglementaires applicables, le niveau des surcharges pratiquées par le gestionnaire du réseau à toutes modifications des obligations de service public, notamment régionales, qui lui sont applicables au plus tard dans les trois mois de la transmission par le gestionnaire du réseau de telles modifications. Le gestionnaire du réseau transmet ces modifications à la commission dans le meilleur délai dès qu'elles sont entrées en vigueur ».

L'article 12bis, § 8, 7°, 8° et 9°, est, *mutatis mutandis*, identique.

B.35.3. Il ressort des articles 12, § 8, 7°, 8° et 9°, et 12bis, § 8, 7°, 8° et 9°, précités, que les circonstances dans lesquelles le gestionnaire de réseau est autorisé à demander une révision des tarifs au cours de la période tarifaire sont limitées à l'hypothèse de l'introduction de nouveaux services ou de l'adaptation de services existants et à l'hypothèse de circonstances exceptionnelles. Une telle possibilité, justifiée par la nécessité de permettre au gestionnaire de financer les investissements, visés en B.32.3, qu'il fait en vue de l'amélioration des performances et de la sécurité de l'approvisionnement, ne porte pas atteinte aux pouvoirs de la CREG puisqu'elle conserve son pouvoir de décision finale.

B.35.4. L'obligation imposée à la CREG par les articles 12, § 8, 9°, et 12bis, § 8, 9°, d'adapter les tarifs en fonction des missions de service public résulte, pour sa part, de ce qu'elle est tenue, en vertu de l'article 36, point h), de la directive 2009/72/CE, de prendre des mesures en vue d'assurer un service public et universel de qualité.

B.35.5. Enfin, la circonstance qu'une demande de révision ne puisse être introduite que par les gestionnaires de réseau, à l'exclusion des consommateurs et des utilisateurs, n'est pas de nature à établir le caractère discriminatoire de la mesure attaquée, pour les motifs déjà indiqués en B.32.4.

B.35.6. En sa troisième branche, quatrième sous-branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.35.7. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

Quatrième branche

B.36.1. Dans une quatrième branche, la partie requérante reproche aux articles 15 et 16 de la loi attaquée, modifiant les articles 12, § 14, et 12bis, § 14, de la loi sur l'électricité, d'être contraires aux articles 35, paragraphes 1 et 4, et 37, paragraphes 2, premier alinéa, 6 et 17, de la directive 2009/72/CE en ce que les dispositions attaquées permettent d'exercer contre les décisions de la CREG des recours devant des organes juridictionnels pouvant mettre en question les appréciations discrétionnaires de l'autorité indépendante que constitue la CREG, ce qui porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

B.36.2. L'article 12, § 14, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 14. La méthodologie tarifaire fixée par la commission ainsi que les décisions relatives aux propositions tarifaires prises par elle en application de cette méthodologie tarifaire peuvent faire l'objet d'un recours par toute personne justifiant d'un intérêt devant la cour d'appel de Bruxelles en application de l'article 29bis.

Un tel recours peut notamment être introduit lorsque :

- la décision de la commission ne respecte pas les orientations visées au présent article;
- la décision de la commission ne respecte pas la politique générale de l'énergie telle que définie dans la législation et la réglementation européenne, fédérale et régionale;
- la décision de la commission ne garantit pas les moyens nécessaires pour la réalisation des investissements de gestionnaire du réseau et le maintien en l'état de l'infrastructure ou l'exécution de sa mission légale ».

L'article 12bis, § 14, a la même portée.

B.36.3. Ces dispositions doivent être lues en combinaison avec l'article 29bis de la même loi, qui n'a pas été modifié et qui dispose :

« § 1^{er}. Un recours auprès de la cour d'appel de Bruxelles siégeant comme en référé, est ouvert à toute personne justifiant d'un intérêt contre toutes décisions de la commission, dont notamment celles énumérées ci-après :

[...]

§ 2. La cour d'appel de Bruxelles est saisie du fond du litige et dispose d'une compétence de pleine juridiction ».

B.36.4. La compétence de pleine juridiction dont dispose la Cour d'appel de Bruxelles pour statuer sur les recours ouverts par les dispositions attaquées ne lui permet pas de se placer sur le plan de l'opportunité, ce qui serait inconciliable avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions.

Elle lui permet en revanche d'annuler et de réformer les décisions de la CREG, de statuer sur le fond du litige en vérifiant la légalité externe et interne de ces décisions et en examinant si elles sont fondées en fait, procèdent de qualifications juridiques correctes et ne sont pas manifestement disproportionnées au regard des éléments soumis à la CREG.

L'exercice d'un tel contrôle ne porte pas atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

B.36.5. L'indépendance de la CREG n'est pas davantage menacée par les dispositions attaquées dès lors que la directive 2009/72/CE en vertu de laquelle les autorités de régulation nationales se voient garantir leur indépendance prévoit elle-même que leurs décisions puissent faire l'objet par les parties lésées d'un « recours auprès d'un organisme indépendant des parties concernées et de tout gouvernement » (article 37, paragraphe 17). Le considérant 34 indique à cet égard :

« Pour garantir le bon fonctionnement du marché intérieur de l'électricité, il convient que les régulateurs de l'énergie soient en mesure de prendre des décisions concernant tous les aspects réglementaires pertinents et qu'ils disposent d'une indépendance totale par rapport aux autres intérêts publics ou privés. Ceci n'empêche ni l'exercice d'un contrôle juridictionnel, ni l'exercice d'un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des Etats membres. [...] ».

B.36.6. La CREG soutient à tort que les dispositions attaquées créeraient des discriminations entre les justiciables en fonction des avantages qu'ils tirent de ses décisions et de leur qualité. Les recours sont en effet ouverts, en vertu de ces dispositions, à « toute personne justifiant d'un intérêt » et c'est au juge qu'il appartient de vérifier si cet intérêt est ou non établi. Il ne peut davantage y avoir de discrimination entre justiciables suivant qu'ils sont soumis à un régime de recours respectant ou non le principe de la séparation des pouvoirs dès lors qu'il a été démontré en B.36.4 que le régime prévu par la loi attaquée était conforme à celui-ci.

B.36.7. En sa quatrième branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.36.8. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

Quant à la cinquième branche

B.37.1 Dans une cinquième branche, la partie requérante reproche à l'article 4, 6^o, de la loi attaquée, modifiant l'article 4, § 5, de la loi sur l'électricité, d'être contraire aux articles 35, paragraphes 4 et 5, et 37, paragraphes 2, premier alinéa, et 6, points a) et b), de la directive 2009/72/CE en ce que les dispositions attaquées prévoient un mécanisme d'aide aux nouveaux entrants qui porterait atteinte à sa compétence tarifaire et au principe de non-rétroactivité et qui serait discriminatoire.

B.37.2. L'article 4, § 5, de la loi sur l'électricité dispose :

« Pour les nouvelles installations de production dont le titulaire d'autorisation de production n'a pas produit l'année précédente, seul ou avec les installations des sociétés qui lui sont liées, plus de 5 % de la part de production totale dans la zone de réglage belge, pour autant qu'elles ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 7 ou de mécanismes régionaux équivalents pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération de qualité, le prix pour compensation des déséquilibres quart horaire inférieurs à 125 MWh, basés sur les nominations, est égal au prix de référence du marché, auquel est appliqué un facteur de correction pour les septante-cinq premiers jours d'injection sur le réseau programmée par le titulaire de l'autorisation de production et nominée au gestionnaire du réseau. Ce facteur de correction est arrêté par la commission en application de l'article 12, pour favoriser les nouvelles installations visées au présent alinéa. A titre transitoire, jusqu'à ce que la commission arrête le facteur de correction précité, ce dernier facteur correspond à la pénalité tarifaire minimale s'appliquant au déséquilibre telle que fixée par la commission en application de l'article 12. Pour l'année 2011, la présente mesure produira ses effets quelle que soit la date de la première injection de la nouvelle installation de production sur le réseau pendant cette année ».

B.37.3. Les objectifs de cette disposition ont été présentés comme suit dans les travaux préparatoires :

« La présente mesure vise ainsi à répondre tant aux menaces pesant sur la sécurité d'approvisionnement que de renforcer la concurrence sur le marché belge de l'électricité en prévoyant une flexibilité renforcée pour les nouveaux entrants pendant la période d'essais de leurs nouvelles unités de production » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/003, p. 7).

« En ce qui concerne la sécurité d'approvisionnement, le risque de sous-capacité de production en Belgique est connu de tous. Il a été dénoncé par la CREG en 2007 déjà dans son étude (F)070927-CDC-715 relative à la sous-capacité de production d'électricité en Belgique (Etude de la CREG (F) 070927-CDC-715 du 27 septembre 2007 relative à ' la sous-capacité de production d'électricité en Belgique ', www.creg.be, ci-après ' étude de la CREG relative à la sous-capacité de production d'électricité ').

Cette étude met en avant le risque de sous-capacité de production en Belgique susceptible de porter préjudice au bon fonctionnement du marché belge ainsi que la nécessité de déterminer les ressources nécessaires pour assurer l'adéquation entre l'offre et la demande en termes de production électrique dans les années à venir.

Le rapport final du Groupe GEMIX (rapport final du 30 septembre 2009, intitulé ' Quel mix énergétique idéal pour la Belgique aux horizons 2020 et 2030 ? ', www.economie.fgov.be) souligne lui aussi les importants risques de sous-capacité de production en Belgique et de dépendance par rapport aux importations électriques des pays voisins (p. 12, 41 et 43).

Aux fins de parer au risque pesant sur la sécurité d'approvisionnement en électricité de la Belgique, l'installation de nouvelles installations de production apparaît indispensable. Force est toutefois de constater que le marché belge est peu attrayant pour l'installation de nouvelles unités de production : le raccordement de telles installations au réseau électrique est particulièrement coûteux. Les risques de déséquilibre par rapport aux nominations sont également décourageants : de tels déséquilibres sont pénalisés par des tarifs de balancing particulièrement élevés. Or les nouvelles unités de production sont contraintes d'injecter sur le réseau au titre d'essai avant de pouvoir être pleinement mises en service industriel. Lors de cette période d'essai, les nouvelles unités sont généralement en déséquilibre par rapport à leurs nominations et se voient dès lors appliquer des pénalités tarifaires.

Il convient dès lors d'adopter des mesures favorisant l'installation, le développement et la mise en service de nouvelles unités de production d'électricité.

En ce qui concerne la promotion de la concurrence, le marché de l'électricité belge est caractérisé par le pouvoir de marché de l'acteur historique qui dispose de plus de 70 % de la capacité installée et d'un amortissement de ses actifs. Ce pouvoir de marché a encore été récemment constaté par la CREG dans son étude (F)110908-CDC-1079 concernant ' les propositions de loi concernant la taxe nucléaire ' du 8 septembre 2011 (p. 50, www.creg.be).

Aux fins de permettre la concurrence, il est nécessaire de soutenir les nouveaux entrants, comme expressément souligné par la CREG dans son étude (F) 090126-CDC-811 du 26 janvier 2009 relative à l' ' l'échec de la formation des prix sur le marché belge libéralisé de l'électricité et les éléments à son origine ', www.creg.be.

Diverses dispositions ont déjà été adoptées ces dernières années pour favoriser les nouveaux entrants sur le marché belge au niveau de la production d'électricité.

[...]

Les dispositions prises jusqu'à ce jour pour favoriser les nouveaux entrants au niveau de la production d'électricité sont ainsi limitées aux nouvelles installations de production d'électricité à partir de vente [lire : à partir du vent] dans les espaces marins (' off-shore '). Il est toutefois nécessaire d'étendre de telles mesures de soutien aux installations de production d'électricité situées sur le territoire terrestre de la Belgique (' on-shore ') pour répondre à la menace pesant sur la sécurité d'approvisionnement.

Ces dispositions doivent être adoptées rapidement compte tenu de ces projets, qui ne bénéficient, actuellement, d'aucune condition particulière pour les écarts de production » (*ibid.*, pp. 6 et 7).

B.37.4. L'article 4, § 5, précité constitue une aide aux « nouveaux entrants » et vise à garantir la sécurité d'approvisionnement du pays, laquelle, ainsi qu'il a été indiqué en B.34.3, relève des Etats membres conformément aux articles 4 et 8 de la directive 2009/72/CE. La disposition attaquée ne peut dès lors être considérée comme portant atteinte aux pouvoirs de la CREG, à qui il revient, par ailleurs, en vertu de cette même disposition, de fixer le facteur de correction qui y est visé.

B.37.5. La disposition attaquée prévoit, en sa dernière phrase, qu'elle produit ses effets « pour l'année 2011 » ; elle a certes été publiée au *Moniteur belge* du 8 janvier 2012 mais cela ne suffit pas à considérer qu'il s'agirait d'une mesure rétroactive ne pouvant être justifiée : elle prévoit en effet, en faveur des producteurs qu'elle vise, une mesure de faveur qui est valablement fondée sur les motifs indiqués en B.37.3 et B.37.4 et qui ne prend en compte l'année 2011 que pour le calcul de l'avantage qu'elle prévoit, l'avantage n'étant acquis qu'à ceux des producteurs qui réuniront les conditions d'octroi à la date de l'entrée en vigueur de la loi attaquée.

B.37.6. Les travaux préparatoires de la loi attaquée font, par ailleurs, apparaître que, contrairement à ce que soutient la partie requérante, le seuil de 5 % et la limitation de l'énergie produite à 125 MWh ont été justifiés par le législateur (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/003, pp. 8 et 9). La partie requérante ne tire aucun argument de ce grief.

B.37.7. En sa cinquième branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.37.8. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

En ce qui concerne le troisième moyen

B.38. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 9, 10 et 11 de la directive 2009/72/CE et avec les articles 9, 10 et 11 de la directive 2009/73/CE.

Première branche

B.39.1. Dans une première sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche aux articles 8, 3^o, et 9, 2^o, 4^o et 5^o, de la loi attaquée, modifiant les articles 8, § 2, alinéas 1^{er} et 2, et 9, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité, d'être contraires à l'article 9, paragraphe 1, point b), de la directive 2009/72/CE en ce que les dispositions attaquées ne transposent pas correctement les exigences de la directive relatives à l'absence de relation de contrôle entre producteurs et fournisseurs d'électricité d'une part, et gestionnaire du réseau de transport, d'autre part, alors que cette transposition a été faite correctement dans les dispositions relatives au marché du gaz.

B.39.2. Le Conseil des ministres conteste, à deux reprises dans ses développements consacrés à cette sous-branche, l'intérêt que la partie requérante aurait à invoquer ce moyen. Pour les motifs indiqués en B.27.5, cette exception n'est pas fondée.

B.39.3. Les articles 8, § 2, alinéas 1^{er} et 2, et 9, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité disposent :

« Art. 8. [...]

§ 2. Le gestionnaire du réseau peut, conformément à son objet social, exercer, sur le territoire belge ou hors de celui-ci, toute autre activité, sans préjudice des dispositions de l'article 9, § 1^{er}. Sous réserve d'une concertation avec les Régions, le gestionnaire du réseau peut exploiter un réseau combiné de transport et de distribution et ainsi exercer des activités consistant notamment en des services pour l'exploitation, l'entretien, l'amélioration, le renouvellement, l'extension et/ou la gestion de réseaux de transport local, régional et/ou de distribution d'un niveau de tension de 30 kV à 70 kV. Il peut exercer ces activités, y compris commerciales, directement ou au travers de prises de participation dans des organismes, sociétés ou associations publics ou privés, existant ou à créer.

Ces activités ne peuvent être exercées, directement ou au travers de prises de participation, que si elles n'ont pas d'influence négative sur l'indépendance du gestionnaire du réseau ou sur l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées par la loi.

[...]

Art. 9. § 1^{er}. Le gestionnaire du réseau doit être constitué sous la forme d'une société anonyme et avoir son siège social et son administration centrale dans un Etat faisant partie de l'Espace économique européen. Il satisfait aux conditions visées à l'article 524 du Code des sociétés. Il ne peut s'engager dans des activités de production ou de vente d'électricité autres que la production dans la zone de réglage belge dans les limites de puissance de ses besoins en terme de services auxiliaires et les ventes nécessitées par son activité de coordination en tant que gestionnaire du réseau. Il ne peut non plus s'engager dans des activités de gestion de réseaux de distribution d'un niveau de tension inférieur à 30 kV. Lorsqu'il s'engage dans des activités de production dans la zone de réglage belge dans les limites de puissance de ses besoins en termes de services auxiliaires, le gestionnaire du réseau est soumis aux tarifs approuvés en application de l'article 12 ainsi qu'aux dispositions de l'article 12quinquies. Dans ce cadre, il valorise les prestations de services auxiliaires qu'il effectue en conformité avec les articles 12 et 12quinquies. L'électricité produite dans ce cadre par le gestionnaire du réseau ne peut être commercialisée. Le gestionnaire du réseau recourt en dernier recours, sous la forme de droits de tirage négociés, à des activités de production dans la zone de réglage belge dans les limites de puissance de ses besoins en termes de services auxiliaires après accord de la commission et après avoir mis en œuvre auparavant toutes procédures préalables de recours au marché applicables.

Le gestionnaire du réseau ne peut détenir, directement ou indirectement, des droits d'associé, quelle qu'en soit la forme, dans des producteurs, distributeurs, fournisseurs et intermédiaires ainsi que dans des entreprises de gaz naturel telles que définies par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations. En ce qui concerne les gestionnaires de réseau de distribution, le présent alinéa s'entend sans préjudice des dispositions de l'article 8, § 2.

Les entreprises d'électricité et/ou de gaz naturel, telles que définies par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, ne peuvent détenir seules ou conjointement, directement ou indirectement, aucune part du capital du gestionnaire du réseau ni aucune action du gestionnaire du réseau. Les actions de ces entreprises ne peuvent être assorties d'un droit de vote.

Les statuts du gestionnaire du réseau et les conventions d'actionnaires ne peuvent octroyer de droits particuliers aux entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel.

Les entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel ne peuvent désigner les membres du comité d'administration, du comité de direction, du comité de gouvernance d'entreprise, du comité d'audit, du comité de rémunération et de tout autre organe représentant légalement le gestionnaire du réseau.

Une même personne physique n'est pas autorisée à être membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise, et simultanément d'une entreprise assurant une des fonctions suivantes : production ou fourniture d'électricité et du gestionnaire du réseau de transport d'électricité ».

B.39.4. Contrairement à ce que soutient la CREG, les termes utilisés par l'article 9, § 1^{er}, permettent de couvrir l'ensemble des cas, visés par la directive, dans lesquels un contrôle serait exercé par une même personne sur un gestionnaire de réseau de transport et un producteur ou un fournisseur comme dans l'hypothèse d'une société de type « holding » : l'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi sur l'électricité interdit en effet au gestionnaire de réseau de détenir « directement ou indirectement, des droits associés, quelle qu'en soit la forme », dans les entreprises de production ou de fourniture d'électricité. L'expression « quelle qu'en soit la forme », utilisée à l'alinéa 2, et les termes de l'alinéa 3 permettent, eux aussi, de couvrir les notions de « contrôle » et de « pouvoirs » utilisées par la directive. Rien n'indique par ailleurs que, lors des travaux préparatoires de la loi attaquée, le législateur aurait entendu restreindre la portée de ces notions (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 35).

B.39.5. Quant à la possibilité, critiquée par la CREG et ouverte par l'article 8, § 2, de la loi sur l'électricité, pour les gestionnaires de réseau d'exercer « toute autre activité », elle est limitée par les conditions fixées par cette disposition elle-même (conformité à l'objet social et aux dispositions de l'article 9, § 1^{er}, précité et absence d'effet négatif sur l'indépendance du gestionnaire du réseau ou sur l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées par la loi), de sorte qu'il n'apparaît pas que cette possibilité excède les limites de celle ouverte par l'article 29 de la directive 2009/72/CE, qui dispose :

« Article 29 - Gestionnaire de réseau combiné

L'article 26, paragraphe 1, ne fait pas obstacle à l'exploitation d'un réseau combiné de transport et de distribution par un même gestionnaire, à condition que ce dernier se conforme aux dispositions de l'article 9, paragraphe 1, ou des articles 13 et 14, ou du chapitre V, ou relève des dispositions de l'article 44, paragraphe 2 ».

Le législateur s'est référé à cette disposition au cours des travaux préparatoires de la disposition attaquée (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 32).

B.39.6. Quant à la possibilité - également critiquée par la CREG, ouverte par l'article 9, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité - pour les gestionnaires de réseau de développer d'autres activités que celles de gestion de réseau, elle a été commentée comme suit dans les travaux préparatoires :

« Le présent article fait suite à la suggestion de la CREG dans son étude électricité précitée du 5 novembre 2010. Comme relevé par cette dernière, il est souhaitable que le GRT puisse s'engager dans des activités de production afin de produire lui-même ses réserves et assurer ses pertes ainsi que le réglage primaire et secondaire. Le présent article prévoit en conséquence la possibilité pour le GRT d'intervenir dans des activités de production dans la zone de réglage belge dans la limite de puissance de ses besoins en termes de services auxiliaires. L'électricité ainsi produite par le GRT est bien logiquement soumise à l'application des tarifs approuvés par la CREG conformément à la procédure prévue aux articles 12 et 12quinquies de la loi électricité. Dans ce cadre et à des fins de transparence, le GRT est tenu de valoriser les prestations de services auxiliaires qu'il effectue via de telles unités de production. Cette valorisation devra notamment démontrer l'impact positif tant en termes de tarifs que de volumes du recours à de telles prestations de services auxiliaires.

Cette possibilité pour le GRT de s'engager dans des activités de production aux fins de couvrir ses services auxiliaires à vocation à ne s'appliquer qu'en dernier recours par le GRT et à répercuter tout bénéfice de l'opération sur le consommateur via des impacts positifs sur les tarifs du GRT. Compte tenu de cette répercussion, les coûts des activités de production du GRT font partie intégrante de ses tarifs arrêtés par la CREG en application de l'article 12 de la loi électricité, tel que modifié par le présent avant-projet de loi.

De telles activités prendront la forme de droits de tirage négociés après accord de la CREG. En réponse à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis n° 49.570/3 du 31 mai 2011, ces 'droits de tirage négociés' s'entendent d'accords synallagmatiques conclus par le GRT avec toutes autres parties en mesure de fournir des services auxiliaires. Il s'agit en pratique de producteurs d'électricité. La possibilité pour le GRT d'exercer des activités de production vise en effet à octroyer au GRT le droit de conclure des contrats avec des producteurs pour la fourniture des services auxiliaires nécessaires à l'exercice de ses activités. Les activités de production du GRT aux fins de couvrir ses services auxiliaires ne sont mises en œuvre par le gestionnaire du réseau qu'en dernier recours, les autres procédures de recours au marché applicables, telles des procédures d'appel d'offres pour les services auxiliaires, devant préalablement être mises en œuvre.

Ces activités sont régulées et dès lors contrôlées par la CREG, particulièrement dans le cadre de ses compétences en matière de tarifs » (*ibid.*, pp. 33 et 34).

Cette possibilité, limitée par la disposition attaquée (article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}) à une production « dans les limites de puissance [des besoins du gestionnaire] en termes de services auxiliaires », peut être justifiée par la nécessité de limiter les risques en matière de sécurité d'approvisionnement du pays, laquelle relève de la responsabilité des Etats membres ainsi qu'il a été exposé en B.34.3 et B.37.4.

B.39.7. En sa première branche, première sous-branche, le troisième moyen n'est pas fondé.

B.40.1. Dans une deuxième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 9, 5^o, de la loi attaquée, complétant l'article 9, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 9, paragraphe 1, point b), de la directive 2009/72/CE.

B.40.2. Il est reproché à l'article 9, § 1^{er}, précité, reproduit en B.39.3, d'interdire aux seules entreprises actives directement ou indirectement dans la production ou la fourniture d'électricité ou de gaz naturel de désigner les membres des organes représentant le gestionnaire de réseau alors que l'article 9, paragraphe 1, point b), de la directive 2009/72/CE vise aussi les personnes - et non les seules entreprises - exerçant un contrôle ou un quelconque pouvoir sur une entreprise de production ou de fourniture d'électricité, telle une société holding.

B.40.3. En ce qu'il invoque les notions de « contrôle » et de « pouvoir » utilisées par la directive, le moyen, en cette sous-branche, n'est pas fondé, pour les mêmes motifs que ceux indiqués en B.39.4. Il n'est pas davantage fondé en ce qu'il invoque la notion de « personnes » utilisée par la directive : il ressort en effet de l'article 2, paragraphe 35, de la même directive que l'entreprise est définie comme étant « toute personne physique ou morale qui remplit au moins une des fonctions suivantes : la production, le transport, la distribution, la fourniture ou l'achat d'électricité et qui assure les missions commerciales, techniques ou de maintenance liées à ces fonctions, à l'exclusion des clients finals ». Rien n'indique que le législateur aurait entendu s'écarter de cette définition, elle-même aussi étendue que celle retenue par la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 23 avril 1991, C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c. Macrotron*).

B.40.4. En sa première branche, deuxième sous-branche, le troisième moyen n'est pas fondé.

B.40.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz. Cette conclusion n'est pas mise en cause par la référence que la partie requérante fait à l'article 8/3, § 1^{er}/2, de cette loi, inséré par l'article 62, 4^o, de la loi attaquée, dès lors que l'hypothèse visée par cette disposition correspond à celle visée par l'article 9, paragraphe 1, point b), de la directive et non à celle visée par l'article 9, paragraphe 1, point c), invoqué par la partie requérante.

B.41.1. Dans une troisième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 9, 5^o, de la loi attaquée, complétant d'un alinéa 6 l'article 9, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 9, paragraphe 1, point d), de la directive 2009/72/CE en ce qu'il limite aux seules personnes physiques l'interdiction d'être simultanément membre, d'une part, d'un organe représentant légalement l'entreprise et, d'autre part, d'une entreprise qui produit ou fournit de l'électricité ou gère le réseau de transport d'électricité, alors que l'article 9, paragraphe 1, point d), de la directive 2009/72/CE vise toute « personne ».

B.41.2. L'article 9, § 1^{er}, alinéa 6, reproduit en B.39.3, fait référence aux personnes physiques alors qu'il tend à transposer l'article 9, paragraphe 1, point d), de la directive 2009/72/CE qui ne qualifie pas les personnes qu'il vise.

B.41.3. Même s'il s'agit d'une inadvertance du législateur que le Conseil des ministres qualifie d'« erreur de frappe », les dispositions attaquées ne transposent pas correctement la disposition correspondante de la directive, de sorte que le grief est fondé.

B.41.4. En sa première branche, troisième sous-branche, le troisième moyen est fondé.

B.41.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.41.6. En conséquence, il y a lieu d'annuler le mot « physique » à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 6, de la loi sur l'électricité et à l'article 8/3, § 1^{er}/1, alinéa 3, de la loi sur le gaz, respectivement inséré par les articles 9, 5^o, et 62, 3^o, de la loi attaquée.

B.42.1. Dans une quatrième sous-branche de la première branche, la partie requérante reproche à l'article 12, lu en combinaison avec l'article 13, 5^o, de la loi attaquée, insérant respectivement, dans la loi sur l'électricité, un article 9^{quater} et un paragraphe 2^{ter} à l'article 10, d'être contraire à l'article 9, paragraphe 7, de la directive 2009/72/CE en ce que les exigences relatives à la confidentialité des informations commercialement sensibles prévues à l'article 9^{quater}, alinéas 1^{er} à 4, ne doivent pas être prises en considération lors de la certification du gestionnaire du réseau de transport, alors que cela serait requis par l'article 9, paragraphe 7, de la directive.

B.42.2. Les articles 9^{quater} et 10, § 2^{ter}, de la loi sur l'électricité disposent :

« Art. 9^{quater}. § 1^{er}. Le gestionnaire du réseau préserve la confidentialité des informations commercialement sensibles dont il a connaissance au cours de l'exécution de ses activités et empêche que des informations sur ses activités, qui peuvent être commercialement avantageuses, soient divulguées de manière discriminatoire.

Le gestionnaire du réseau s'abstient de transférer les informations susvisées à des entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité.

Il s'abstient également de transférer son personnel à de telles entreprises.

Le gestionnaire du réseau, lorsqu'il vend ou achète de l'électricité à une entreprise d'électricité, n'exploite pas de façon abusive les informations commercialement sensibles qu'il a obtenues de tiers lors de leur accès au réseau ou de la négociation de leur accès au réseau.

Les informations nécessaires à une concurrence effective et au bon fonctionnement du marché sont rendues publiques. Cette obligation ne porte pas atteinte à la protection de la confidentialité des informations commercialement sensibles.

Art. 10. [...]

§ 2^{ter}. La commission veille au respect constant par le gestionnaire du réseau des exigences prévues aux articles 9 à 9^{ter}. Elle ouvre une procédure de certification à cet effet :

- a) lorsqu'un candidat gestionnaire du réseau en fait la demande à la commission;
- b) en cas de notification de la part du gestionnaire du réseau en application du § 2^{bis};
- c) de sa propre initiative, lorsqu'elle a connaissance du fait qu'une modification prévue des pouvoirs ou de l'influence exercée sur le gestionnaire du réseau risque d'entraîner une infraction aux dispositions des articles 9 à 9^{ter}, ou lorsqu'elle a des motifs de croire qu'une telle infraction a pu être commise; ou
- d) sur demande motivée de la Commission européenne.

La commission informe le ministre de l'ouverture d'une procédure de certification ainsi que le gestionnaire du réseau lorsqu'elle agit de sa propre initiative ou sur demande motivée de la Commission européenne.

La demande de certification d'un candidat gestionnaire du réseau ainsi que la notification d'un gestionnaire du réseau visée à l'alinéa 1^{er}, b), s'effectue par lettre recommandée avec accusé de réception et mentionne toutes les informations utiles et nécessaires. Le cas échéant, la commission demande au candidat gestionnaire du réseau ou au gestionnaire du réseau de transmettre des informations complémentaires dans un délai de trente jours à compter de la demande.

Lorsqu'elle agit de sa propre initiative ou sur demande motivée de la Commission européenne, la commission mentionne dans son courrier les manquements présumés aux dispositions prévues par les articles 9 à 9^{ter} ou relaye la motivation de la Commission européenne.

Après avoir le cas échéant invité le gestionnaire du réseau à répondre, dans un délai de trente jours ouvrables, aux manquements qu'elle présume ou à la motivation de la Commission européenne, la commission arrête un projet de décision sur la certification du gestionnaire du réseau dans les quatre mois qui suivent la date de la demande du candidat gestionnaire de réseau, la date de la notification du gestionnaire du réseau, la date où elle a informé le ministre, lorsqu'elle agit de sa propre initiative, ou la date de la demande de la Commission européenne. La certification est réputée accordée à l'issue de cette période. Le projet de décision explicite ou tacite de la commission ne devient définitif qu'après la conclusion de la procédure définie aux alinéas 6^o à 9^o.

La commission notifie sans délai à la Commission européenne son projet de décision explicite ou tacite relative à la certification du gestionnaire du réseau, accompagné de toutes les informations utiles relatives à ce projet de décision. La Commission européenne rend un avis conformément à la procédure prévue à l'article 3 du Règlement (CE) n^o 714/2009.

Après avoir réceptionné l'avis explicite ou tacite de la Commission européenne, la commission rend et communique au ministre, dans les plus brefs délais et au plus tard dans le mois de l'avis de la Commission européenne, sa décision définitive de certification, motivée en ce qui concerne le respect des exigences des articles 9 à 9^{ter}. La commission tient le plus grand compte dans sa décision de l'avis de la Commission européenne. La décision de la commission et l'avis de la Commission européenne sont publiés ensemble au *Moniteur belge*.

La procédure de certification susvisée devient caduque lorsque :

- a) la transaction notifiée à la commission en application du § 2^{bis} est abandonnée; ou
- b) le gestionnaire du réseau remédie aux manquements ayant donné lieu au lancement de la procédure de certification par la commission et/ou la Commission européenne.

La commission et la Commission européenne peuvent exiger du gestionnaire du réseau et des entreprises actives dans la production et/ou la fourniture d'électricité, toutes informations utiles à l'accomplissement de leurs tâches en application du présent paragraphe. Elles veillent à préserver la confidentialité des informations commercialement sensibles ».

B.42.3. Il est vrai que l'article 10, § 2^{ter}, précité charge la CREG de veiller au respect constant par le gestionnaire du réseau des exigences prévues aux articles 9 à 9^{ter} et ne vise donc pas l'article 9^{quater} de la loi sur l'électricité; cependant, l'obligation de confidentialité imposée au gestionnaire de réseau par l'article 9^{quater} est une obligation qui, conformément aux articles 9, paragraphe 7, et 16 de la directive 2009/72/CE, s'impose à lui de manière générale et constante et dont le respect peut être vérifié par la CREG de la même manière, y compris lors de la certification.

B.42.4. En sa première branche, quatrième sous-branche, le troisième moyen n'est pas fondé.

Deuxième branche

B.43.1. Dans une première sous-branche de la seconde branche, la partie requérante reproche à l'article 13, 1^o, de la loi attaquée, modifiant l'article 10, § 1^{er}, dernier alinéa, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2009/72/CE en ce qu'il prévoit que le gestionnaire de réseau définitivement désigné avant la publication de la loi attaquée est réputé certifié, alors que l'article 10, paragraphe 1, requiert une certification par l'autorité de régulation nationale avant toute agrégation et désignation comme gestionnaire de réseau de transport.

B.43.2. L'exception tirée par le Conseil des ministres de ce que la partie requérante ne justifierait pas de l'intérêt au moyen doit être rejetée pour les motifs indiqués en B.27.5.

B.43.3. L'article 10, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 1^{er}. Après avis de la commission et délibération en Conseil des ministres, le ministre désigne le gestionnaire du réseau après proposition d'un ou plusieurs propriétaires du réseau y compris, le cas échéant, le gestionnaire du réseau sortant qui, seuls ou conjointement, détiennent une partie du réseau de transport qui couvre au moins 75 pour-cent du territoire national et au moins deux tiers du territoire de chaque région.

A défaut d'une telle proposition dans les trois mois qui suivent la date de publication d'un avis du ministre au *Moniteur belge*, le ministre désigne le gestionnaire du réseau sur proposition de la commission et après délibération en Conseil des ministres.

Avant qu'une entreprise ne soit désignée comme gestionnaire du réseau, elle est certifiée conformément à la procédure visée au § 2^{ter}.

L'identité du gestionnaire du réseau désigné est communiquée à la Commission européenne.

Le gestionnaire du réseau définitivement désigné avant la publication de la loi du 8 janvier 2012 portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations est réputé certifié. La commission peut à tout instant ouvrir une procédure de certification ».

B.43.4. Cette disposition a été présentée comme suit dans les travaux préparatoires de la loi attaquée :

« Le présent article transpose l'obligation de certifier le GRT avant sa désignation prévue par l'article 10.1 de la directive 2009/72/CE. Conformément à la note interprétative de la Commission européenne du 22 janvier 2010 sur le régime d'*unbundling*, cette procédure ne s'applique qu'aux futures désignations.

Il ressort en effet de cette note interprétative que : ' *The regulatory authorities are under the obligation to open a certification procedure upon notification by a potential TSO, or upon reasoned request from the Commission. Apart from that, regulatory authorities must monitor compliance of TSOs with the rules on unbundling on a continuous basis, and must open a new certification procedure on their own initiative where according to their knowledge a planned change in rights or influence over transmission system owners or TSOs may lead to an infringement of unbundling rules, or when they have reason to believe that such infringement may have occurred.* ' [Traduction : « Les autorités de régulation ont l'obligation d'ouvrir une procédure de certification en cas de notification par un gestionnaire potentiel de réseau de transport ou sur demande motivée de la Commission. En dehors de cela, les autorités de régulation doivent surveiller de façon continue le respect par les gestionnaires de réseau de transport des règles en matière de dissociation et ouvrir une nouvelle procédure de certification, de leur propre initiative, lorsqu'elles ont connaissance du fait qu'une modification prévue des pouvoirs ou de l'influence exercés sur des propriétaires ou des gestionnaires de réseau de transport risque d'entraîner une infraction aux règles en matière de découplage, ou lorsqu'elles ont des motifs de croire qu'une telle infraction a pu être commise. »] (Note interprétative de la Commission européenne, 22 janvier 2010, *Unbundling*, p. 22).

Remettre en cause la désignation des gestionnaires déjà désignés définitivement pour une durée de vingt ans, comme proposé par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis n° 49.570/3 du 31 mai 2011 remettrait en cause les droits acquis de ces gestionnaires, en pleine contradiction avec le 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que de l'article 16 de la Constitution.

Le GRT déjà désigné en application de la loi électricité, à savoir Elia System Operator, ne doit dès lors pas faire l'objet d'une certification en application de cet article ou pourra remettre une demande de certification *pro forma*. La certification du GRT en vertu du présent article ne serait initiée que dans l'hypothèse où la CREG, gardienne du respect des obligations d'indépendance du GRT, ouvrirait une procédure de certification de sa propre initiative contre le GRT déjà désigné ou lors du renouvellement de ce GRT. La CREG peut ouvrir une procédure de certification de sa propre initiative à tout instant, conformément aux dispositions de la note interprétative de la Commission européenne du 22 janvier 2010 susvisée :

' *regulatory authorities must monitor compliance of TSOs with the rules on unbundling on a continuous basis, and must open a new certification procedure on their own initiative where according to their knowledge a planned change in rights or influence over transmission system owners or TSOs may lead to an infringement of unbundling rules, or when they have reason to believe that such infringement may have occurred.* ' [Traduction : « les autorités de régulation doivent surveiller de façon continue le respect par les gestionnaires de réseau de transport des règles en matière de dissociation et ouvrir une nouvelle procédure de certification, de leur propre initiative, lorsqu'elles ont connaissance du fait qu'une modification prévue des pouvoirs ou de l'influence exercés sur des propriétaires ou des gestionnaires de réseau de transport risque d'entraîner une infraction aux règles en matière de dissociation, ou lorsqu'elles ont des motifs de croire qu'une telle infraction a pu être commise. »] (Note interprétative de la Commission européenne, 22 janvier 2010, *Unbundling*, p. 22) » (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 37-38).

B.43.5. Le choix fait par le législateur, comparable à ceux faits dans d'autres domaines dans des circonstances analogues, ne peut être considéré comme manifestement déraisonnable : il repose en effet, d'une part, sur le souci de prévenir l'insécurité juridique qui résulterait de ce qu'en l'absence d'une disposition telle que la disposition attaquée, aucun gestionnaire de réseau ne serait désigné, et, d'autre part, sur la nécessité de ne pas mettre en cause, à l'égard de gestionnaires de réseau ayant fait l'objet, sous l'empire de la législation antérieure, d'une désignation pour une durée de vingt ans, le droit au respect des biens garantis, notamment, par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Il en va ainsi spécialement en ce qui concerne des gestionnaires de réseau qui ont pu être amenés à effectuer des investissements qui requièrent une certaine prévisibilité du cadre juridique auquel ces gestionnaires sont soumis. La Cour de justice de l'Union européenne décide d'ailleurs qu'il appartient aux Etats membres de tenir compte des situations particulières des opérateurs économiques et de prévoir des adaptations à l'application des nouvelles règles (CJUE, 7 juin 2005, *VEMW*, C-17/03).

B.43.6. Quant à l'argument tiré par la partie requérante de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 décembre 2009 (C-475/08), il n'est pas fondé dès lors que cet arrêt portait sur une hypothèse dans laquelle le gestionnaire de réseau avait fait l'objet d'une désignation, non pas définitive comme celle visée par la disposition attaquée, mais provisoire et dans laquelle il ne pouvait, par conséquent, faire valoir de droits acquis.

B.43.7. La mesure attaquée ne peut enfin être qualifiée de disproportionnée puisque la CREG peut faire application de l'article 10, § 1^{er}, alinéa 5, précité, de la loi sur l'électricité pour ouvrir une procédure de certification.

B.43.8. En sa deuxième branche, première sous-branche, le troisième moyen n'est pas fondé.

B.43.9. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.44.1. Dans une deuxième sous-branche de la deuxième branche, la partie requérante reproche à l'article 13, 5^o, de la loi attaquée, insérant l'article 10, § 2*bis*, alinéa 1^{er}, dans la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 10, paragraphe 3, de la directive 2009/72/CE en ce que la disposition attaquée ne couvrirait pas les transactions qui sont le fait d'autres personnes que les gestionnaires du réseau de transport.

B.44.2. L'article 10, § 2*bis*, de la loi sur l'électricité dispose :

« § 2*bis*. Préalablement à toute transaction pouvant justifier une réévaluation de la manière dont il se conforme aux exigences prévues aux articles 9 à 9*ter*, le gestionnaire du réseau notifie à la commission son intention d'entreprendre cette transaction. De telles transactions ne peuvent se poursuivre que moyennant certification préalable suivant la procédure fixée par le § 2*ter*. En cas de conclusion d'une transaction pouvant justifier une réévaluation de la manière dont le gestionnaire du réseau se conforme aux exigences prévues aux articles 9 à 9*ter* sans certification préalable, la commission met en demeure le gestionnaire du réseau de se conformer à ces exigences en vertu du § 2*ter*. Le gestionnaire du réseau est révoqué à défaut de régularisation suivant cette procédure.

La notification à tout instant à la commission de l'abandon de la transaction concernée rend la procédure de certification visée au § 2*ter* caduque ».

B.44.3. Cette disposition a été présentée comme suit au cours des travaux préparatoires :

« L'obligation prévue par l'article 10.3 de la directive 2009/72/CE pour les GRT d'informer les autorités de régulation auxquelles ils répondent de toutes transactions pouvant avoir une influence sur leur indépendance est transposée par le présent article.

Afin de donner un effet utile à cette notification, il est prévu que le GRT est tenu de notifier la CREG préalablement à tout projet de transaction pouvant avoir une influence sur son indépendance. La transaction envisagée ne peut être conclue sans certification préalable. Si elle devait l'être, le GRT serait mis en demeure par la CREG de se conformer aux exigences d'indépendance qui lui sont applicables et à la procédure de certification » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 38-39).

B.44.4. Il ressort du libellé de la disposition attaquée comme du commentaire qui en a été donné que rien ne permet de considérer que les transactions qu'elle vise seraient limitées aux seules transactions envisagées par le gestionnaire de réseau. Il s'agit en revanche de toute transaction pouvant justifier une réévaluation de la manière dont ce gestionnaire se conforme aux exigences de dissociation des structures de propriété établies par la directive. Sous cette réserve d'interprétation, le grief n'est pas fondé.

B.44.5. La partie requérante fait cependant observer que la disposition attaquée prévoit que la procédure de certification devient, en vertu de l'article 10, §§ 2*bis*, alinéa 2, précité, et 2*ter*, alinéa 8, b), caduque lorsque le gestionnaire de réseau remédie aux manquements ayant donné lieu au lancement de cette procédure; la disposition attaquée, en créant ainsi un automatisme dans l'extinction de la procédure, correspond à celle, analogue, prévue par l'article 8, § 4*bis*, alinéa 5, de la loi sur le gaz, modifié par l'article 61, 2^o, de la loi attaquée, mais diffère de celle, pourtant analogue, prévue par l'article 8, § 4*ter*, de la même loi, modifié par le même article 61, 2^o. L'article 8, § 4*ter*, alinéa 8, dispose en effet :

« La procédure de certification susvisée devient caduque lorsque :

- a) la transaction notifiée à la commission en application du § 4*bis* est abandonnée; ou
- b) la commission décide, compte tenu des rectifications apportées par le gestionnaire de réseau de transport de gaz naturel, d'abandonner la procédure de certification en cours ».

B.44.6. La loi sur le gaz réserve ainsi à la CREG, dans une de ses dispositions, un pouvoir de décision dont elle est privée, dans la même hypothèse, par la loi sur l'électricité et par une autre disposition de la loi sur le gaz.

Cette inadéquation, qui est qualifiée d'erreur de plume par le Conseil des ministres, n'emporte aucune limitation injustifiée des pouvoirs de la CREG en ce qui concerne la certification des gestionnaires de réseaux de transport d'électricité : le législateur a en effet pu considérer que l'abandon de la transaction ou la disparition de la situation motivant la mise en œuvre d'une procédure de certification pouvait, sans autre formalité, justifier qu'il soit mis automatiquement fin à cette procédure.

B.44.7. En sa deuxième branche, deuxième sous-branche, le troisième moyen n'est, sous la réserve d'interprétation indiquée en B.44.4, pas fondé.

B.44.8. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.45.1. Dans une troisième sous-branche de la deuxième branche, la partie requérante reproche à l'article 13, 5^o, de la loi attaquée, insérant l'article 10, § 2*quater*, alinéa 3, dans la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2009/72/CE en ce que la disposition attaquée limiterait l'obligation de notification à la CREG qu'elle prévoit aux transactions ayant pour effet que des personnes de pays tiers acquièrent le contrôle du réseau de transport ou du gestionnaire de réseau alors que la directive requiert que la notification porte sur toute situation ayant cet effet. L'article 10, § 2*quater*, alinéa 4, emporterait en outre un automatisme qui porterait atteinte aux compétences de la CREG.

B.45.2. L'article 10, § 2*quater*, de la loi sur l'électricité dispose :

« Lorsque la certification est demandée par un propriétaire ou un gestionnaire de réseau de transport sur lequel une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle, la commission en informe la Commission européenne.

La commission notifie également sans délai à la Commission européenne toute situation qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle d'un réseau de transport ou d'un gestionnaire de réseau de transport.

Préalablement à sa conclusion, le gestionnaire du réseau notifie à la commission toute transaction qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle du réseau de transport ou du gestionnaire du réseau. Une telle transaction ne peut se poursuivre que moyennant certification suivant le présent paragraphe. En cas de conclusion de la transaction sans certification, la commission met en demeure le gestionnaire du réseau de se conformer aux exigences des articles 9 à 9*ter* en vertu du présent paragraphe. Le gestionnaire du réseau est révoqué à défaut de régularisation suivant cette procédure.

La notification à tout instant à la commission de l'abandon du projet de transaction rend la procédure de certification du présent paragraphe caduque.

La commission adopte un projet de décision relatif à la certification du gestionnaire du réseau dans les quatre mois suivant la date de la notification à laquelle celui-ci a procédé. Elle refuse d'accorder la certification s'il n'a pas été démontré :

- a) que l'entité concernée se conforme aux exigences prévues aux articles 9 à 9*ter*; et
- b) que l'octroi de la certification ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique de la Belgique ou de l'Union européenne. Lorsqu'elle examine cette question, la commission prend en considération :

1^o les droits et les obligations de l'Union européenne découlant du droit international à l'égard de ce pays tiers, y compris tout accord conclu avec un ou plusieurs pays tiers auquel l'Union européenne est partie et qui traite de la question de la sécurité de l'approvisionnement énergétique;

2^o les droits et les obligations de la Belgique à l'égard de ce pays tiers découlant d'accords conclus avec celui-ci, dans la mesure où ils sont conformes au droit de l'Union; et

3^o d'autres faits particuliers et circonstances du cas d'espèce ainsi que du pays tiers concerné.

La commission notifie sans délai à la Commission européenne son projet de décision, ainsi que toutes les informations utiles s'y afférents.

Avant de prendre définitivement sa décision, la commission demande l'avis de la Commission européenne pour savoir si :

- a) l'entité concernée se conforme aux exigences prévues aux articles 9 à 9*ter*; et
- b) l'octroi de la certification ne met pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.

La Commission européenne examine la demande dès sa réception. Dans les deux mois suivant la réception de la demande, elle rend son avis à la commission.

Pour l'établissement de son avis, la Commission européenne peut demander l'opinion de l'ACER, de l'Etat belge et des parties intéressées. Dans le cas où la Commission européenne fait une telle demande, le délai de deux mois est prolongé de deux mois supplémentaires.

Si la Commission européenne ne rend pas d'avis durant la période visée aux alinéas 8 et 9, elle est réputée ne pas avoir soulevé d'objections à l'encontre du projet de décision de la commission.

La commission dispose d'un délai de deux mois après l'expiration du délai visé aux alinéas 8 et 9 pour adopter sa décision définitive concernant la certification. Pour ce faire, la commission tient le plus possible compte de l'avis de la Commission européenne. En tout état de cause, la commission a le droit de refuser d'octroyer la certification si cela met en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique de la Belgique ou la sécurité de l'approvisionnement énergétique d'un autre Etat membre.

La décision définitive de la commission et l'avis de la Commission européenne sont publiés ensemble. Lorsque la décision définitive diffère de l'avis de la Commission européenne, la commission fournit et publie avec la décision la motivation de cette décision ».

B.45.3. Compte tenu de ce que l'alinéa 2 de l'article 10, § 2^{quater}, de la loi sur l'électricité impose à la CREG de notifier sans délai à la Commission européenne toute situation qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle d'un réseau de transport ou d'un gestionnaire de réseau de transport, il peut être admis, comme l'indique le Conseil des ministres, que la CREG doive elle-même être informée par le gestionnaire de réseau de telles situations. Sous cette réserve d'interprétation, le grief n'est pas fondé.

Pour le surplus, le grief n'est pas fondé, pour les mêmes motifs que ceux mentionnés en B.44.6 en ce qui concerne le mécanisme d'extinction automatique de la procédure de certification.

B.45.4. En sa deuxième branche, troisième sous-branche, le troisième moyen n'est, sous la réserve d'interprétation indiquée en B.45.3, pas fondé.

B.45.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

En ce qui concerne le quatrième moyen

B.46. Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 40 de la directive 2009/72/CE et avec les articles 32, 35, paragraphe 1, 36, 41, paragraphes 6, point c), et 9, 42 et 48 de la directive 2009/73/CE.

Première branche

B.47.1. Dans une première branche, la partie requérante reproche à l'article 27, 12^o, de la loi attaquée, modifiant l'article 18, § 4, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 40 de la directive 2009/72/CE en ce que l'obligation imposée aux fournisseurs et intermédiaires de conserver les données pertinentes relatives aux transactions qu'ils réalisent porte sur les transactions conclues avec les intermédiaires raccordés au réseau de transport et le gestionnaire du réseau de transport, alors que l'article 40 de la directive vise celles conclues avec des clients grossistes et des gestionnaires de réseau de transport.

B.47.2. L'article 27 de la loi attaquée abroge l'article 19, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité. L'article 18, § 4, de cette même loi, auquel renvoie la partie requérante et le Conseil des ministres, est modifié par l'article 24, 12^o, de la loi attaquée. L'erreur matérielle commise par la partie requérante ne justifie pas que le moyen soit jugé irrecevable comme le soutient, à titre principal, le Conseil des ministres, dès lors que celui-ci démontre, dans son argumentation présentée à titre subsidiaire, qu'il a pu entendre le moyen comme portant sur l'article 24, 12^o, de la loi attaquée.

B.47.3. L'article 18, § 4, de la loi sur l'électricité dispose :

« Les fournisseurs et intermédiaires tiennent à la disposition des autorités fédérales, y compris de la commission, du Conseil de la concurrence et de la Commission européenne, aux fins d'exécution de leurs tâches, pour une durée de cinq ans, les données pertinentes relatives à toutes les transactions portant sur des contrats de fourniture d'électricité à des clients raccordés au réseau de transport ou des instruments dérivés sur l'électricité passés avec des intermédiaires raccordés au réseau de transport et le gestionnaire du réseau de transport.

Les données comprennent des informations sur les caractéristiques des transactions pertinentes, telles que les règles relatives à la durée, à la livraison et à la liquidation, la quantité, la date et l'heure de l'exécution, le prix de la transaction et le moyen d'identifier l'intermédiaire concerné, ainsi que les informations requises concernant tous les contrats de fourniture d'électricité et instruments dérivés sur l'électricité non liquidés.

La commission peut mettre certaines de ces données à la disposition des acteurs du marché, pour autant que ne soient pas divulguées des informations commercialement sensibles, confidentielles et/ou à caractère personnel, sur des acteurs du marché ou des transactions déterminés. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux informations relatives aux instruments financiers qui relèvent de la Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les Directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la Directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la Directive 93/22/CEE du Conseil, telle que transposée en droit belge. Lorsque les autorités visées au premier alinéa ont besoin d'accéder aux données détenues par des entités relevant de la Directive qui précède, ces entités leur fournissent les données demandées.

La Commission européenne adopte des orientations en application de l'article 40.4 de la Directive 2009/72/CE. Le présent paragraphe s'applique aux transactions portant sur des instruments dérivés sur l'électricité entre des fournisseurs et intermédiaires, d'une part, et des intermédiaires et le gestionnaire du réseau, d'autre part, sur la base de ces orientations ».

B.47.4. L'intermédiaire est défini par l'article 2, 15^o, de la loi sur l'électricité, modifié par l'article 2, 7^o, de la loi attaquée, comme « toute personne physique ou morale, autre qu'un producteur ou un gestionnaire de réseau de distribution, qui achète de l'électricité en vue de la revente »; le client grossiste est pour sa part défini par l'article 2, paragraphe 8, de la directive 2009/72/CE comme « une personne physique ou morale qui achète de l'électricité pour la revendre à l'intérieur ou à l'extérieur du réseau où elle est installée ».

En précisant dans la définition de l'intermédiaire que n'y sont pas compris les producteurs et gestionnaires de réseaux de distribution, le législateur ne s'est pas écarté de la notion de client grossiste utilisée par la directive. Ces personnes ne peuvent en effet se trouver en position d'acheter de l'électricité pour la revendre en raison des règles de dissociation des structures de propriété (« *unbundling* ») imposées par les directives (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 22). Quant à la possibilité, évoquée par la partie requérante, de faire usage de l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'électricité pour exercer des activités de production ou de fourniture d'électricité, elle s'applique non pas aux gestionnaires de réseaux de distribution (exclus par la disposition attaquée) mais aux gestionnaires de réseaux de transport que le législateur n'a pas écartés de la notion d'intermédiaire.

B.47.5. En sa première branche, le quatrième moyen n'est pas fondé.

Deuxième branche

B.48.1. Dans une deuxième branche, la partie requérante reproche à l'article 65, 5°, de la loi attaquée d'être contraire aux articles 32, 36, 41, paragraphes 6, point c), et 9, et 42 de la directive 2009/73/CE en ce qu'il ne supprime pas la dérogation dont bénéficie l'« Interconnector Zeebrugge Terminal » (ci-après : « IZT ») en vertu de l'article 25 de la loi sur le gaz alors qu'il supprime celle dont l'IZT bénéficie en vertu de l'article 15/1, § 4, de la même loi.

B.48.2. L'article 15/1, § 4, de la loi sur le gaz disposait, avant sa modification par l'article 65, 5°, de la loi attaquée :

« Les installations onshore et offshore de l'« Interconnector Zeebrugge Terminal » (IZT) et du Zeepipe Terminal (ZPT) situées sur territoire belge, sont gérées avec les installations en amont dont elles font partie intégrante conformément aux traités internationaux. Ces installations ne sont pas gérées par les gestionnaires visés par la présente loi ».

B.48.3. Il résulte de l'abrogation des mots « de l'Interconnector Zeebrugge Terminal (IZT) et » que l'IZT, propriété d'une société britannique, est désormais géré par les gestionnaires visés par la loi sur le gaz; il est soumis à l'intervention conjointe des autorités nationales de régulation belge et britannique, conformément à l'article 34 de la directive 2009/73/CE (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-1725/008, pp. 14-15).

B.48.4. L'article 25 de la loi sur le gaz prévoit que l'IZT et le Zeepipe ne sont pas soumis aux dispositions de cette loi relatives à l'accès au réseau de transport de gaz naturel et aux installations de stockage de gaz naturel et de gaz naturel liquéfié (chapitre *IVter*) ni aux dispositions de cette loi relatives à la tarification, aux obligations de service public et à la comptabilité (chapitre *IVquater*).

Les raisons du maintien de cette dérogation ont été exposées comme suit au cours des travaux préparatoires de la loi attaquée :

« Il existe en Belgique de larges infrastructures gazières, telles l'Interconnector I(UK), qui ont été réalisées antérieurement à la libéralisation du marché du gaz naturel et qui présentaient alors de grands risques pour les investisseurs en termes de profits. Les traités internationaux conclus par rapport à de telles infrastructures, tels l'Accord entre le gouvernement du Royaume de Belgique et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif au transport de gaz naturel par canalisation entre le Royaume de Belgique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord du 10 décembre 1997, protègent les arrangements contractuels qui garantissent la mise en œuvre efficace de ces infrastructures.

Cette protection n'est nullement affectée par l'entrée en vigueur et la transposition du Troisième Paquet Energie, particulièrement en ce qui concerne les droits acquis des parties concernées.

De plus, le Troisième Paquet Energie poursuit un *ratio legis* identique aux traités internationaux susvisés afin de promouvoir les investissements dans de nouvelles larges infrastructures. Ainsi, il permet la mise en œuvre efficace d'engagements contractuels en dérogation aux règles en matière d'accès des tiers et de tarifs régulés.

Le Troisième Paquet Energie n'a aucune incidence sur les dérogations déjà octroyées par le passé à des grandes infrastructures. La Commission européenne a bien au contraire confirmé le maintien de ces dérogations dans le cadre des travaux préparatoires de la directive 2009/73/CE. Il ressort de sa déclaration au Conseil datée du 23 juin 2009 (2007/0198 (COD), 10817/09 ADD REV 2) que :

' Les dérogations au régime réglementaire autorisées en vertu de la directive 2003/55/CE et du règlement (CE) n° 1228/2003 en vigueur pour les nouvelles infrastructures transfrontalières continuent de s'appliquer jusqu'au terme prévu dans la décision d'autorisation d'une dérogation, même après l'entrée en vigueur de la directive abrogeant la directive 2003/55/CE et du règlement abrogeant le règlement (CE) n° 1228/2003. Sauf mention contraire dans les décisions de dérogation elles-mêmes, la mise en œuvre des dispositions relatives aux nouvelles infrastructures prévues par l'article 36 de la directive sur le gaz modifiée et par l'article 17 du nouveau règlement sur l'électricité ne doit donc pas porter atteinte à l'application des dérogations. '

Le maintien de ces droits acquis a été confirmé de manière identique au Considérant (35) de la directive 2009/73/CE ainsi que dans la note interprétative de la Commission européenne du 22 janvier 2010 relative au régime d'*unbundling* susvisée. Selon le considérant (35) de la directive 2009/73/ CE :

' Les dérogations accordées en vertu de la directive 2003/55/CE continuent de s'appliquer jusqu'à leur terme prévu, indiqué dans la décision d'octroi de la dérogation. '

Il ressort par ailleurs de la note interprétative susvisée (pp. 6 et 7) que :

' *Exemptions for new infrastructure that have already been granted pursuant to Article 22 of Directive 2003/55/ EC and Article 7 of Regulation (EC) 2003/1228 continue to apply until the expiry date stipulated in the exemption decision, also after entry into force of the Gas Directive and the Electricity Regulation (recital 35 Gas Directive and recital 23 Electricity Regulation). Unless provided otherwise in the exemption decisions themselves, such exemptions must not be altered by application of the provisions on new infrastructure set out in Article 36 Gas Directive and Article 17 Electricity Regulation* '. [Traduction : « Les dérogations déjà accordées pour de nouvelles infrastructures en vertu de l'article 22 de la directive 2003/55/CE et de l'article 7 du règlement (CE) 2003/1228 continuent de s'appliquer jusqu'au terme prévu dans la décision de la dérogation, même après l'entrée en vigueur de la directive sur le gaz et du règlement sur l'électricité (considérant 35 de la directive sur le gaz et considérant 23 du règlement sur l'électricité). Sauf disposition contraire dans les décisions de dérogation mêmes, de telles dérogations ne doivent pas être modifiées en application des dispositions sur les nouvelles infrastructures figurant à l'article 36 de la directive sur le gaz et à l'article 17 du règlement sur l'électricité. »]

Les garanties octroyées dans le cadre de traités internationaux susvisés et qui confèrent des droits acquis ne sont dès lors aucunement remises en cause par le Troisième Paquet Energie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 105-106).

B.48.5. Il résulte de ce qui précède que le maintien des dérogations en cause peut s'autoriser, d'une part, du souci de respecter les dispositions du traité international qui a permis la réalisation de l'IZT et de permettre aux autorités de régulation nationales de chacun des deux pays de s'accorder quant au régime de l'IZT ainsi que de la nécessité de ménager les droits acquis lors de la réalisation de cette infrastructure et, d'autre part, de ce que la directive 2009/73/CE autorise le maintien des dérogations accordées antérieurement dans ce domaine, ainsi que l'indique son considérant 35 précité. Le législateur pouvait donc ne pas rendre applicables à l'IZT les dispositions de la directive précitée invoquées par la partie requérante et relatives à l'accès des tiers au réseau de transport de gaz et à sa tarification (article 32) et aux compétences de l'autorité de régulation nationale sur les interconnexions transfrontalières (articles 36, 41, paragraphe 6, point c), et 9, et 42). S'il est vrai que le traité international précité permet aux Etats, comme l'indique la partie requérante, de s'accorder pour l'amender ou le résilier, il reste qu'actuellement, un tel accord n'existe pas.

B.48.6. En sa deuxième branche, le quatrième moyen n'est pas fondé.

Troisième branche

B.49.1. Dans une troisième branche, la partie requérante reproche à l'article 7 de la loi attaquée, modifiant l'article 7 de la loi sur l'électricité, d'être contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit un régime d'octroi des certificats verts en faveur des seuls exploitants de parcs éoliens *offshore* raccordés au réseau de transport et le refuse par conséquent aux autres exploitants de parcs éoliens *offshore*.

B.49.2. L'article 7 de la loi sur l'électricité, tel qu'il a été modifié par la loi attaquée, disposait :

« § 1^{er}. Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, sur proposition de la commission, le Roi peut :

1° prendre des mesures d'organisation du marché, dont la mise en place de mécanismes, gérés par la commission, en vue de l'octroi de certificats de garantie d'origine et de certificats verts pour l'électricité produite conformément à l'article 6, ainsi que l'établissement d'une obligation de rachat à un prix minimal et de revente par le gestionnaire du réseau de certificats verts octroyés par les autorités fédérale ou régionales, afin d'assurer l'écoulement sur le marché, à un prix minimal, d'un volume minimal d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Les certificats octroyés à des installations de production d'électricité à partir des vents dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international et faisant l'objet d'une concession domaniale visée à l'article 6 ne bénéficient de l'obligation de rachat à un prix minimal susvisée qu'à condition que l'électricité produite par ces installations et ayant donné droit à l'octroi des certificats soit injectée directement sur le réseau de transport;

2° établir un mécanisme pour financer tout ou partie des charges nettes qui découlent des mesures visées au 1°.

Le mécanisme visé au premier alinéa, 2°, est, le cas échéant, géré par la commission et peut être alimenté en tout ou partie par une surcharge appliquée sur les tarifs visés à l'article 12 ou par un prélèvement sur l'ensemble, ou des catégories objectivement définies, de consommateurs d'énergie ou d'opérateurs sur le marché, selon les modalités fixées par le Roi en application du premier alinéa, 2°.

Tout arrêté établissant une surcharge ou un prélèvement visés au deuxième alinéa est censé ne jamais avoir produit d'effets s'il n'a pas été confirmé par la loi dans les douze mois de sa date d'entrée en vigueur.

Sous réserve de l'alinéa 3, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur proposition de la commission, le Roi peut modifier, remplacer ou abroger les dispositions de l'arrêté royal du 16 juillet 2002, relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables, confirmé par l'article 427 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

§ 1^{er bis}. En fonction notamment des conditions de meilleures pratiques technologiques, du prix de rachat de l'électricité et du coût de financement, la commission établit annuellement un rapport, pour les projets futurs, sur l'efficacité en matière de coûts du prix minimal de l'obligation de rachat susvisée par le gestionnaire du réseau des certificats verts octroyés par les autorités fédérales et régionales. Ce rapport est remis au ministre et est publié sur le site Internet de la commission.

Le cas échéant, la commission peut remettre un avis sur l'opportunité de modifier l'arrêté royal délibéré en Conseil des ministres susvisé en ce qui concerne la hauteur de ce prix minimal.

§ 2. Pour les nouvelles installations de production d'électricité à partir des vents dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international, faisant l'objet d'une concession domaniale visée à l'article 6, le gestionnaire du réseau finance à hauteur d'un tiers le coût du câble sous-marin, et ce pour un montant maximum de 25 millions d'euros pour un projet de 216 MW ou supérieur. Ce financement de 25 millions d'euros est réduit proportionnellement lorsque le projet est de moins de 216 MW. Dans ce montant est compris l'achat, la livraison et la pose du câble sous-marin, ainsi que les installations de raccordement, les équipements et les jonctions de raccordement des installations de production mentionnées. Ce financement est étalé sur cinq ans, à raison d'un cinquième par an prenant cours à la date de commencement des travaux. La commission contrôle le coût total à prendre en considération pour la contribution, sur base de l'offre, ou des offres, que le titulaire de la concession domaniale visée à l'article 6, § 1^{er}, prend en compte en application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, fournitures et de services. La commission exerce ce contrôle dans une période d'un mois après la présentation de la dite offre, ou des dites offres, par le titulaire de la concession domaniale visée à l'article 6, § 1^{er}. La contribution est versée en cinq tranches égales à partir du mois suivant le commencement des premiers travaux, et à la même date les années suivantes.

Dans le cas où les 216 MW projetés ne sont pas atteints, dans les cinq ans du début des travaux, un montant au prorata des 25 millions d'euros est réclamé à l'initiative du ministre, après avis de la commission.

Le paiement de chaque tranche est effectué après demande du titulaire de la concession domaniale visée à l'article 6, § 1^{er}. Cette demande comprend :

1° la preuve de la réalisation du programme d'investissement autorisé que la commission peut contrôler soit sur base des pièces transmises par le titulaire soit sur place;

2° la production de la preuve du respect des législations et des réglementations fiscales et sociales pendant l'exercice comptable clôturé précédant la demande de paiement.

A défaut du respect des conditions visées à l'alinéa 3, sur proposition de la commission, le ministre suspend le versement de la tranche annuelle. En cas de non-respect de ces conditions dû à un cas de force majeure et si l'activité économique de l'entreprise se poursuit, le versement de la tranche annuelle peut être maintenu par le ministre.

En cas de retrait de la décision d'octroi de paiement, la récupération des versements contestés s'effectue à l'initiative du ministre par toutes voies de droit.

Les modalités de ce financement seront déterminées par contrat entre le gestionnaire du réseau et le titulaire de la concession domaniale. Le coût de cette contribution financée par le gestionnaire du réseau est un coût imputable aux tâches visées à l'article 8.

§ 3. Pour les installations visées au § 2, l'écart de production est déterminé pour chaque unité de temps en kW. La commission fixe, sur proposition du gestionnaire du réseau, les modalités de calcul de l'écart de production, en ce compris la manière dont le surcoût est intégré dans les tarifs du gestionnaire du réseau, compte tenu des dispositions suivantes :

1° la quantité d'énergie correspondant à un pourcentage d'écart de production positif inférieur ou égal à 30 % est achetée par le gestionnaire du réseau au prix de référence du marché, diminué de 10 % quand le prix de référence du marché est positif ou a augmenté de 10 % quand le prix de référence du marché est négatif;

2° la quantité d'énergie correspondant à un pourcentage d'écart de production négatif dont la valeur absolue est inférieure ou égale à 30 % est fournie par le gestionnaire de réseau au concessionnaire au prix de référence du marché, augmenté de 10 % quand le prix de référence du marché est positif ou a diminué de 10 % quand le prix de référence du marché est négatif;

3° la quantité d'énergie correspondant à un pourcentage d'écart de production dont la valeur absolue dépasse 30 % est calculée sur la base du tarif du gestionnaire du réseau pour la compensation des déséquilibres ou, le cas échéant, conformément aux conditions du marché pour l'énergie de déséquilibre.

§ 4. Pour les projets d'installations visées au § 2, introduits jusqu'au 31 décembre 2007, et en cas de retrait de la concession domaniale mentionnée à l'article 6, § 1^{er}, ou de tout autre permis ou autorisation octroyé par le gouvernement fédéral et nécessaire à la réalisation complète du projet, ou en cas d'arrêt au cours de la période d'édification du projet, par suite d'un arrêté non fondé sur une réglementation, pris ou non sur avis de l'instance compétente, sans qu'il puisse être reproché au titulaire de la concession domaniale, une négligence démontrable ou manquement, une mesure, telle que décrite à l'alinéa 4, est prévue afin de garantir la sécurité d'investissement du projet, compte tenu de l'aspect novateur du projet.

Au moment de l'entrée en vigueur du retrait ou arrêt tel que décrit à l'alinéa 1^{er}, une évaluation est faite par la commission. Cette évaluation prend en compte :

1° le coût total annuel couvrant les investissements, frais d'exploitation et charges financières;

2° les différents revenus découlant du cadre réglementaire en vigueur et des possibilités de rachats de l'énergie.

La commission propose, sur base de l'évaluation de l'alinéa 2, les adaptations nécessaires au prix des certificats verts, applicables à ce projet, afin d'assurer une rentabilité équivalente à celle d'un investissement à long terme présentant des risques similaires, conformément aux meilleures pratiques des marchés financiers internationaux.

Dans un délai de soixante jours après réception de la proposition de la commission, le Roi fixe, sur base de la proposition de la commission, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les adaptations nécessaires au prix des certificats verts applicables à ce projet.

La commission veille à ce que sa proposition soit compatible avec la réglementation en vigueur ».

B.49.3. L'article 2 de la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière d'énergie (*Moniteur belge* du 28 décembre 2012, quatrième édition) a modifié la disposition attaquée. Il dispose :

« Dans l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, modifié en dernier lieu par la loi du 8 janvier 2012, la phrase ' Les certificats octroyés à des installations de production d'électricité à partir des vents dans des espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international et faisant l'objet d'une concession domaniale visée à l'article 6 ne bénéficient de l'obligation de rachat à un prix minimal susvisée qu'à condition que l'électricité produite par ces installations et ayant donné droit à l'octroi des certificats soit injectée directement sur le réseau de transport. ' est abrogée ».

Cette modification n'opérant pas avec effet rétroactif, le quatrième moyen, en sa troisième branche, conserve son objet.

B.49.4. La circonstance, invoquée par le Conseil des ministres mais contestée par la CREG, selon laquelle les parcs éoliens *offshore* sont, en pratique, raccordés au réseau de transport est une circonstance d'espèce qui n'est pas de nature à justifier la différence de traitement dénoncée par la partie requérante. Celle-ci est d'ailleurs supprimée par l'effet de l'article 2 de la loi du 27 décembre 2012 évoqué en B.49.3.

B.49.5. Le Conseil des ministres invoque en outre les règles répartitrices de compétences entre l'Etat et les régions : selon lui, celles-ci sont en effet compétentes, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour la distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts, de sorte que le législateur fédéral n'aurait pu prévoir le régime d'octroi des certificats verts en faveur des exploitants de parcs éoliens *offshore* raccordés au réseau de distribution sans porter atteinte aux compétences des régions.

Une telle justification n'est pas admissible. En effet, contrairement à ce qui est le cas pour les autres sources d'énergie renouvelables, notamment les éoliennes *onshore*, qui sont en principe promues par les régions, la circonstance que les éoliennes *offshore* soient situées dans la mer territoriale implique qu'elles relèvent intégralement, tant en ce qui concerne les règles de production d'énergie qu'en ce qui concerne les règles de financement des installations, de la compétence de l'Etat fédéral. Dans les travaux préparatoires, le ministre a d'ailleurs rappelé, concernant une éventuelle discrimination envers les éoliennes *onshore*, ce qui suit :

« [Tout] ce qui concerne la mer du Nord relève de la compétence de l'Etat fédéral, tandis que les éoliennes continentales relèvent de la compétence des Régions et Communautés. Le Gouvernement a marqué sa volonté, en vue de réaliser les objectifs de Kyoto, d'investir dans ce type d'énergie plus coûteuse. Les impacts positifs pour l'environnement justifient un tel surcoût » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1845/021, p. 16).

B.49.6. Dès lors que le constat de la lacune qui a été fait en B.49.1 et B.49.4 est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre l'application de la disposition attaquée dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge et à l'autorité compétents de mettre fin à la violation de ces normes.

B.49.7. En sa troisième branche, le quatrième moyen est fondé. En conséquence, il y a lieu d'annuler l'article 7 de la loi attaquée en ce qu'il ne s'applique pas aux exploitants de parcs éoliens *offshore* qui ne sont pas raccordés au réseau de transport.

Quatrième branche

B.50.1. Dans une première sous-branche de la quatrième branche, la partie requérante reproche à l'article 25 de la loi attaquée, insérant l'article 18bis de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 28 de la directive 2009/72/CE en ce qu'il prévoit, pour les réseaux fermés industriels existants, l'obtention automatique de la qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel alors que, selon cet article 28, l'octroi de cette qualité doit être le fait d'une autorité vérifiant le respect des conditions auxquelles ladite qualité est subordonnée. Cette disposition serait en outre discriminatoire à l'égard des réseaux fermés industriels créés après l'entrée en vigueur de la loi.

B.50.2. L'article 18bis de la loi sur l'électricité dispose :

« § 1^{er}. Toute personne physique ou morale propriétaire ou disposant d'un droit d'usage sur un réseau répondant aux critères d'un réseau fermé industriel raccordé exclusivement au réseau de transport, dont la tension nominale est supérieure à 70 kilovolts et tel que défini à l'article 2, 41°, peut déclarer ce réseau à la commission et au ministre dans un délai de six mois suivant la publication de la loi du 8 janvier 2012 portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et s'engager au respect des dispositions s'appliquant à lui en vertu de la présente loi. Par cette déclaration, il acquiert la qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel. La Direction générale de l'Energie vérifie, après avis de la commission et du gestionnaire du réseau, la conformité technique du réseau fermé industriel déclaré avec le réseau de transport. A cette fin, le gestionnaire de réseau fermé industriel fournit, dans les six mois de sa déclaration, à la Direction générale de l'Energie la preuve de la conformité technique de son réseau fermé industriel avec le réseau de transport. Une copie de ce rapport est adressée au gestionnaire du réseau ainsi qu'à la commission.

Le ministre peut conférer, après avis de la commission et du gestionnaire du réseau, la qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel à la personne physique ou morale propriétaire ou disposant d'un droit d'usage sur un réseau répondant aux critères d'un réseau fermé industriel raccordé exclusivement au réseau de transport, dont la tension nominale est supérieure à 70 kilovolts et tel que défini à l'article 2, 41°, qui en fait la demande après la publication de la loi du 8 janvier 2012 portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et qui respecte les critères prévus par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

La Direction générale de l'Energie publie et met à jour sur son site Internet la liste des gestionnaires de réseaux fermés industriels.

§ 2. Par dérogation aux dispositions de la présente loi et notamment de ses articles 8 à 10, 12 à 12quinquies, 18 et 22, les gestionnaires de réseaux fermés industriels ne sont tenus qu'aux obligations suivantes :

a) tout gestionnaire de réseau fermé industriel s'abstient, dans le cadre de cette fonction, de discrimination entre les utilisateurs de son réseau fermé industriel;

b) tout gestionnaire de réseau fermé industriel assure aux utilisateurs de son réseau fermé industriel le droit de se procurer leur électricité auprès des fournisseurs de leurs choix et de changer de fournisseurs, dans le respect de la durée et des modalités de leurs contrats, dans un délai maximum de trois semaines. Tout utilisateur d'un réseau fermé industriel peut mandater le gestionnaire de ce réseau d'exercer, en son nom et pour son compte, son éligibilité. Pour être valable, ce mandat doit être prévu de manière expresse et pouvoir être revu par période contractuelle;

c) tout gestionnaire de réseau fermé industriel modalise le raccordement et l'accès à ce réseau par contrat avec les utilisateurs du réseau fermé industriel. Ces contrats précisent notamment :

1° les exigences techniques minimales de conception et de fonctionnement des installations raccordées au réseau fermé industriel, les puissances maximales au raccordement et les caractéristiques des alimentations fournies;

2° les modalités commerciales du raccordement au réseau fermé industriel et d'accès à celui-ci;

3° les conditions de coupure du raccordement pour non-respect des engagements contractuels ou pour la sécurité du réseau fermé industriel.

Ces contrats doivent être transparents et non discriminatoires. Ils doivent également prévoir que la commission est compétente en cas de contestation par un utilisateur du réseau fermé industriel des tarifs appliqués sur ce réseau. Toute décision de la commission en la matière peut faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles en application de l'article 29bis.

La conclusion de ces contrats est conditionnée par l'implantation de l'utilisateur du réseau fermé industriel sur le réseau fermé industriel;

d) tout gestionnaire de réseau fermé industriel remet aux utilisateurs du réseau fermé industriel qu'il gère :

1° une facturation détaillée et claire, basée sur leurs consommations ou injections propres et sur les principes tarifaires et/ou les tarifs susvisés au présent article;

2° une juste répartition, sur leurs factures, des surcoûts appliqués sur les factures de transport, dans le respect des principes de chaque surcoût;

3° la communication des données pertinentes de leurs consommations et/ou injections ainsi que les informations permettant un accès efficace au réseau;

e) tout gestionnaire de réseau fermé industriel préserve la confidentialité des informations commercialement sensibles des utilisateurs de son réseau dont il a connaissance dans le cadre de ses activités, sauf toute obligation légale de divulguer des informations;

f) tout gestionnaire de réseau fermé industriel démontre la conformité technique de son réseau avec les dispositions pertinentes du règlement technique pris en application de l'article 11, dont celle relative au raccordement;

g) tout gestionnaire de réseau fermé industriel exploite et entretient son réseau en veillant, vu les caractéristiques du réseau fermé industriel, à assurer sa sécurité, sa fiabilité et son efficacité, dans des conditions économiques acceptables, dans le respect de l'environnement et de l'efficacité énergétique.

§ 3. Par dérogation aux dispositions de la présente loi et notamment de ses articles 12 à 12quinquies, tout gestionnaire de réseau fermé industriel ainsi que tout gestionnaire de réseau fermé de distribution, pour autant que les dispositions régionales applicables mettent en œuvre un régime de réseau fermé de distribution, applique pour le raccordement, l'accès et les services auxiliaires applicables à ce réseau, des principes tarifaires et/ou tarifs qui respectent les orientations suivantes :

1° les principes tarifaires et/ou tarifs sont non discriminatoires, basés sur les coûts et une marge bénéficiaire raisonnable;

2° les principes tarifaires et/ou tarifs sont transparents : ils sont élaborés en fonction de leurs paramètres et sont communiqués à l'avance par le gestionnaire du réseau fermé industriel ou du réseau fermé de distribution aux utilisateurs du réseau et aux régulateurs compétents;

3° le tarif appliqué par le gestionnaire du réseau fermé industriel ou de distribution aux utilisateurs de ce réseau comprend les coûts d'accès, de raccordement, de services auxiliaires ainsi que, le cas échéant, les coûts liés aux surcharges que le réseau fermé industriel ou de distribution doit supporter pour utiliser le réseau de transport ou de distribution auquel il est raccordé. Le gestionnaire du réseau fermé industriel est assimilé aux utilisateurs du réseau autres que les gestionnaires de réseau de distribution pour l'application des tarifs pratiqués par le gestionnaire du réseau au gestionnaire du réseau fermé industriel;

4° les durées d'amortissement et les marges bénéficiaires sont choisies par le gestionnaire du réseau fermé industriel ou de distribution dans les plages entre les valeurs qu'il applique dans son principal secteur d'activités et celles appliquées dans les réseaux de distribution;

5° les principes tarifaires quant au raccordement, son renforcement et quant au renouvellement d'équipements du réseau dépendent du degré de socialisation ou d'individualisation des investissements propre au site, compte tenu du nombre d'utilisateurs du réseau fermé industriel ou de distribution.

§ 4. Les cas de réseaux fermés mixtes, dont le niveau de tension implique à la fois les compétences fédérales et régionales, font l'objet d'une concertation ».

B.50.3. L'article 18*bis* de la loi sur l'électricité précité est identique à l'article 15/9*bis* de la loi sur le gaz, inséré par l'article 80 de la loi attaquée. Par son arrêt n° 98/2013 du 9 juillet 2013, la Cour a annulé, en raison d'une violation des règles répartitrices de compétence, cet article 80 « en ce qu'il insère l'article 15/9*bis*, §§ 1^{er}, 2 et 4, dans la loi précitée du 12 avril 1965 et en ce que ces dispositions sont d'application aux réseaux fermés industriels qui se situent dans la sphère de compétence territoriale des régions ».

B.50.4. Le quatrième moyen, en sa quatrième branche, ne doit donc être examiné qu'en ce qu'il porte sur l'article 18*bis* de la loi sur l'électricité, sur l'article 15/9*bis*, § 3, de la loi sur le gaz et sur les paragraphes 1^{er}, 2 et 4 de cette disposition dans la mesure où ceux-ci se rapportent aux réseaux fermés industriels qui ne se situent pas dans la sphère de compétence territoriale des régions.

B.50.5. Il ressort de l'article 18*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité, de la loi sur l'électricité que la Direction générale de l'énergie est chargée de vérifier la conformité technique des réseaux fermés industriels existants. Dès lors que l'article 28, paragraphe 1, de la directive prévoit que la désignation se fait par l'autorité de régulation nationale ou par une autre instance compétente, le législateur pouvait charger la Direction générale de l'énergie dudit contrôle. Il est vrai, comme le fait observer la partie requérante dans son mémoire en réponse, que la disposition attaquée prévoit aussi que la qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel est acquise par la déclaration prévue par cette disposition. Le pouvoir de vérification dont la phrase suivante investit la Direction générale de l'énergie implique toutefois, à peine de priver cette disposition de tout effet utile, que la qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel puisse être perdue si cette vérification aboutissait à un résultat négatif. Sous cette réserve, la disposition attaquée ne viole pas les dispositions invoquées par la partie requérante.

B.50.6. En outre, la simple circonstance que les réseaux fermés industriels mis en service avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée seraient soumis à un régime différent de celui prévu pour les réseaux fermés industriels créés après cette entrée en vigueur n'est pas, en soi, de nature à créer une discrimination.

Pour répondre à l'argumentation du Conseil des ministres, la partie requérante indique qu'elle met en cause une différence de traitement entre réseaux fermés industriels fondée, non pas sur la circonstance qu'ils seraient ou non opérationnels lors de l'entrée en vigueur de la loi mais sur la circonstance que le gestionnaire du réseau ferait ou non, dans le délai de six mois prévu par la disposition attaquée, la déclaration prévue par celle-ci. Cette critique s'analyse toutefois comme un nouveau moyen, qui n'est dès lors pas recevable.

B.50.7. En sa quatrième branche, première sous-branche, le quatrième moyen n'est pas fondé, sous la réserve indiquée en B.50.5.

B.50.8. Il en va de même en ce qui concerne l'article 15/9*bis*, § 1^{er}, de la loi sur le gaz dans la mesure où, compte tenu du B.50.3, il reste applicable aux réseaux fermés industriels qui ne se situent pas dans la sphère de compétence territoriale des régions.

B.51.1. Dans une deuxième sous-branche de la quatrième branche, la partie requérante reproche à l'article 25 de la loi attaquée, insérant l'article 18*bis*, §§ 2 et 3, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 28 de la directive 2009/72/CE en ce que la reconnaissance de la qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel implique que le gestionnaire est soumis à un régime qui déroge à celui prévu pour les autres gestionnaires, alors que seule l'autorité de régulation est habilitée à accorder des dérogations et que ce régime crée des discriminations entre acteurs du secteur.

B.51.2. L'article 18*bis*, §§ 2 et 3, reproduit en B.50.2, de la loi sur l'électricité déroge, en ce qui concerne les réseaux fermés industriels, aux articles 8 à 10, 12 à 12*quinquies*, 18 et 22 de la même loi, qui définissent les obligations auxquelles sont tenus les gestionnaires de réseau.

Cette disposition a été présentée comme suit dans l'exposé des motifs du projet devenu la loi attaquée :

« Compte tenu de l'ensemble de ces caractéristiques et afin de garantir la sécurité juridique des situations historiques, le présent avant-projet de loi prévoit la mise en œuvre d'un régime dérogatoire pour les réseaux fermés industriels : les gestionnaires de ces réseaux ne sont soumis qu'à des obligations minimales, listées aux articles 25 et 81, et sont exemptés des autres obligations imposées aux entreprises d'électricité et de gaz naturel. Il eut en effet été illogique de soumettre les gestionnaires de réseaux fermés industriels qui rendent service afin d'optimiser au maximum les réseaux de transport existant à l'ensemble des obligations qui incombent aux gestionnaires de ces réseaux » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 18-19).

Le législateur a pu considérer que la situation des réseaux fermés industriels différait suffisamment de celles des autres réseaux pour que les premiers puissent être soumis à des obligations moins lourdes que celles imposées aux seconds. Il a pu, à cet égard, se référer au considérant 30 de la directive 2009/72/CE, qui indique :

« Lorsqu'il est fait usage d'un réseau fermé de distribution afin d'assurer l'efficacité optimale d'une fourniture intégrée d'énergie exigeant des normes opérationnelles spécifiques, ou bien que le propriétaire du réseau maintient un réseau fermé de distribution d'abord pour son propre usage, il devrait être possible d'exempter le gestionnaire de réseau de distribution d'obligations qui pourraient constituer une charge administrative injustifiée en raison de la nature particulière des relations entre le gestionnaire et les utilisateurs du réseau. Les sites industriels, commerciaux ou de partage de services, tels que gares ferroviaires, aéroports, hôpitaux, grands terrains de camping avec équipements intégrés, ou installations de l'industrie chimique, peuvent avoir des réseaux fermés de distribution en raison de la nature particulière de leurs opérations ».

La partie requérante n'indique pas, pour le surplus, les obligations dont il serait critiquable de dispenser les gestionnaires de réseaux fermés industriels; elle est en tout état de cause en mesure d'exercer à leur égard les pouvoirs de contrôle dont elle est investie par l'article 23 de la loi.

B.51.3. La partie requérante critique la différence de traitement qui résulterait de l'article 18bis, §§ 2 et 3, entre les gestionnaires de réseaux fermés industriels et les gestionnaires de réseaux fermés de distribution. Cette différence de traitement, qui résulte du seul article 18bis, § 2, - l'article 18bis, § 3, relatif aux tarifs, s'appliquant aux uns et aux autres - est justifiée par la circonstance que la compétence de régler les réseaux fermés de distribution, visée à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, relève des régions et non de l'Etat fédéral, exception faite pour les matières tarifaires. La différence de traitement résulte donc de ce que les dispositions attaquées ont été adoptées conformément aux règles répartitrices de compétence entre l'Etat, les communautés et les régions qui interdisent d'y faire figurer des dispositions imposant aux réseaux fermés de distribution des obligations autres que celles portant sur les matières tarifaires.

B.51.4. La partie requérante critique la différence de traitement qui résulterait de l'article 18bis, § 4, de la loi sur l'électricité, reproduit en B.50.2, entre les gestionnaires de réseaux fermés industriels et les gestionnaires de réseaux fermés mixtes, ces derniers ne pouvant bénéficier du régime applicable aux premiers.

L'article 18bis, § 4, précité, prévoit une concertation entre l'Etat fédéral et les régions portant sur les cas des réseaux fermés mixtes dont le niveau de tension implique un partage de compétences entre l'Etat et les régions. Celui-ci résulte de l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée qui réserve aux régions, notamment, la distribution d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts, à l'exception des matières tarifaires, et de l'article 6, § 3, de la même loi spéciale qui prévoit une concertation associant les Gouvernements concernés au sujet de toute mesure relative à la politique de l'énergie en dehors des compétences énumérées au paragraphe 1^{er} précité. Dès lors que relèvent de cette catégorie de mesures celles relatives aux réseaux fermés mixtes dont le niveau de tension de plus de 70 000 volts implique un partage de compétences entre l'Etat et les régions, le législateur, en adoptant la disposition attaquée, a pris une mesure qui est conforme aux règles répartitrices de compétences entre l'Etat, les communautés et les régions et qui est, par là, de nature à justifier la différence de traitement critiquée par la partie requérante.

B.51.5. La partie requérante critique la différence de traitement qui serait créée par l'article 18bis, §§ 2 et 3, précité, de la loi sur l'électricité entre les utilisateurs des réseaux fermés industriels et les gestionnaires de ceux-ci, seuls ces derniers bénéficiant du régime dérogatoire prévu par les dispositions attaquées.

L'article 2, 43^o et 44^o, de la loi sur l'électricité définit comme suit l'utilisateur et le gestionnaire de réseau fermé industriel :

« Art. 2. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

[...]

43^o ' gestionnaire de réseau fermé industriel ' : personne physique ou morale propriétaire d'un réseau fermé industriel ou disposant d'un droit d'usage sur un tel réseau;

44^o ' utilisateur de réseau fermé industriel ' : un client final raccordé à un réseau fermé industriel; ».

Il ressort de ces définitions que l'utilisateur comme le gestionnaire du réseau font usage du réseau fermé industriel de sorte que, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, ils constituent des catégories comparables au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Ces deux catégories de personnes se trouvent cependant, compte tenu des obligations imposées aux seuls gestionnaires de réseaux, dans des situations essentiellement différentes. La différence de traitement critiquée n'est dès lors pas injustifiée et est par ailleurs d'autant moins critiquable que les utilisateurs de réseaux fermés industriels, n'étant par hypothèse pas soumis à un régime dérogatoire, bénéficient des garanties offertes à tous les utilisateurs de réseau.

B.51.6. La partie requérante critique, enfin, la différence de traitement qui serait créée par l'article 18bis, §§ 2 et 3, de la loi sur l'électricité entre les gestionnaires de réseaux fermés industriels et les autres acteurs du secteur, ceux-ci étant privés de la garantie que constitue le contrôle exercé par l'autorité de régulation nationale et à laquelle les dispositions attaquées portent atteinte en prévoyant un statut dérogatoire pour les gestionnaires de réseaux fermés industriels.

Il résulte de ce qui a été indiqué en B.51.2 à B.51.5 que le régime dérogatoire prévu pour ces gestionnaires repose sur une justification qui ne peut être qualifiée de déraisonnable. Ce régime n'est dès lors pas discriminatoire vis-à-vis des autres acteurs du secteur et ne porte par ailleurs pas atteinte aux pouvoirs de contrôle que l'article 23 de la loi sur l'électricité confère à la partie requérante.

B.51.7. En sa quatrième branche, deuxième sous-branche, le quatrième moyen n'est pas fondé.

B.51.8. Il en va de même en ce qui concerne l'article 15/9bis, § 3, de la loi sur le gaz et en ce qui concerne les paragraphes 2 et 4 de cette disposition dans la mesure où, compte tenu du B.50.3, ils restent applicables aux réseaux fermés industriels qui ne se situent pas dans la sphère de compétence territoriale des régions.

B.52.1. Dans une troisième sous-branche de la quatrième branche, la partie requérante reproche à l'article 2, 21^o, de la loi attaquée, modifiant l'article 2, 41^o, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 28, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE en ce que les dispositions attaquées excluent les clients résidentiels des personnes pouvant être desservies par un réseau fermé industriel visé par l'article 18bis de la loi sur l'électricité, inséré par l'article 25 de la loi attaquée, alors que l'article 28, paragraphe 4, précité ne les exclut pas.

B.52.2. L'article 2, 41^o, de la loi sur l'électricité dispose :

« Art. 2. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

[...]

41^o ' réseau fermé industriel ' : un réseau à l'intérieur d'un site industriel, commercial ou de partage de services géographiquement limité, destiné en premier lieu à desservir les clients finals établis sur ce site, n'approvisionnant pas de clients résidentiels et dans lequel :

a) pour des raisons spécifiques ayant trait à la technique ou à la sécurité, les opérations ou le processus de production des utilisateurs de ce réseau sont intégrés; ou

b) l'électricité est fournie essentiellement au propriétaire ou au gestionnaire du réseau fermé industriel ou aux entreprises qui leur sont liées ».

B.52.3. Il ressort de l'article 28, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE que celle-ci n'interdit pas d'accorder le régime dérogatoire prévu par l'article 28, paragraphe 2, aux réseaux fermés industriels de distribution qui sont utilisés par un petit nombre de clients résidentiels employés par le propriétaire de ce réseau ou associés à lui de façon similaire.

B.52.4. L'interprétation conciliante proposée par le Conseil des ministres selon laquelle la disposition attaquée permettrait aux clients résidentiels de bénéficier d'un réseau fermé industriel va à l'encontre du texte de cette disposition et ne peut être retenue. Rien n'indique en quoi il serait justifié de priver les clients résidentiels d'une possibilité qui, même limitée à un usage accessoire du réseau, leur est offerte par la directive.

B.52.5. En sa quatrième branche, troisième sous-branche, le quatrième moyen est fondé.

B.52.6. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.52.7. En conséquence, il y a lieu d'annuler les mots « , n'approvisionnant pas de clients résidentiels, » à l'article 2, 41°, de la loi sur l'électricité, modifié par l'article 2, 21°, de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations » et les mots « , n'approvisionnant pas de clients résidentiels, » à l'article 1^{er}, 56°, de la loi sur le gaz, modifié par l'article 55, 17°, de la loi du 8 janvier 2012 précitée.

B.53.1. Dans une quatrième sous-branche de la quatrième branche, la partie requérante reproche à l'article 2, 21°, de la loi attaquée, modifiant l'article 2, 41°, précité, de la loi sur l'électricité, d'être contraire à l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2009/72/CE en ce qu'il permettrait à un réseau fermé industriel de desservir des clients finals qui ne sont pas établis sur le site du réseau fermé.

B.53.2. Il ressort de la définition du réseau fermé industriel donnée par l'article 2, 41°, de la loi sur l'électricité, reproduit en B.52.2, qu'il s'agit d'un « réseau à l'intérieur d'un site [...] géographiquement limité, destiné en premier lieu à desservir les clients finals établis sur ce site, n'approvisionnant pas de clients résidentiels ». La précision « en premier lieu » donne à penser, comme le soutient la partie requérante, que des clients finals pourraient, à titre accessoire, être desservis par le réseau en dehors du site dans lequel celui-ci est établi.

B.53.3. Rien n'indique en quoi il serait justifié d'offrir à des clients étrangers à ce site une possibilité que ne prévoit pas l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2009/72/CE. L'interprétation contraire donnée à la disposition attaquée par l'exposé des motifs selon laquelle cette possibilité ne pourrait être offerte aux clients étrangers au site (*Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 16*) ne peut être retenue dès lors qu'elle est contredite par le texte de la disposition attaquée.

B.53.4. En sa quatrième branche, quatrième sous-branche, le quatrième moyen est fondé.

B.53.5. Il en va de même en ce qui concerne les dispositions de la loi sur le gaz.

B.53.6. En conséquence, il y a lieu d'annuler les mots « en premier lieu » à l'article 2, 41°, de la loi sur l'électricité, modifié par l'article 2, 21°, de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations » et les mots « en premier lieu » à l'article 1^{er}, 56°, de la loi sur le gaz, modifié par l'article 55, 17°, de la loi du 8 janvier 2012 précitée.

B.54.1. Dans une cinquième sous-branche, la partie requérante reproche à l'article 55, 17°, de la loi attaquée, modifiant l'article 1^{er}, 57°, de la loi sur le gaz, d'exclure de la notion de gestionnaire de réseau fermé industriel la personne physique ou morale qui laisse passer sans prestation ni contrepartie financière quelconque un client final situé en aval de son point de raccordement au réseau de transport de gaz naturel.

B.54.2. L'article 1^{er}, 57°, de la loi sur le gaz dispose :

« Article 1. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

[...]

57° ' gestionnaire de réseau fermé industriel ' : personne physique ou morale propriétaire d'un réseau fermé industriel ou disposant d'un droit d'usage sur un tel réseau. La personne physique ou morale qui laisse passer sans prestation ni contrepartie financière quelconque un client final situé en aval de son point de raccordement au réseau de transport de gaz naturel n'est pas un gestionnaire de réseau fermé industriel; ».

B.54.3. Le grief se fonde sur la circonstance que la deuxième phrase de l'article 1^{er}, 57°, de la loi sur le gaz ne figure pas dans la disposition correspondante de la loi sur l'électricité (article 2, 43°). Elle figurait dans le projet de loi mais en fut retirée à la suite d'une observation de la section de législation du Conseil d'Etat (*Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 272*).

B.54.4. Il est vrai, comme le souligne le Conseil des ministres, que l'exposé des motifs définit le gestionnaire de réseau fermé industriel dans la loi sur le gaz dans les mêmes termes que ceux utilisés par l'article 2, 43°, de la loi sur l'électricité (*ibid.*, pp. 85-86). Si l'intention du législateur était de s'en tenir aux termes de l'article 2, 43°, pour se conformer à l'avis du Conseil d'Etat, le maintien de l'exclusion figurant à la seconde phrase de l'article 1^{er}, 57°, de la loi sur le gaz est le résultat d'une inadvertance.

Le Conseil des ministres ne peut cependant être suivi lorsqu'il soutient qu'il convient en matière de gaz de se référer à la définition du gestionnaire de réseau fermé industriel donnée par la loi sur l'électricité dès lors qu'il ne se justifie pas de donner, dans une même loi, le même sens à des dispositions rédigées dans des termes différents.

B.54.5. En sa quatrième branche, cinquième sous-branche, le quatrième moyen est fondé.

Cinquième branche

B.55.1. La partie requérante reproche aux articles 2 et 26 de la loi attaquée, modifiant les articles 2, 42°, et 18^{ter} de la loi sur l'électricité, d'être contraires à l'article 28 de la directive 2009/72/CE en ce qu'ils rendent applicable au réseau de traction ferroviaire le régime des réseaux fermés industriels alors qu'à supposer que le réseau électrique de traction ferroviaire soit soumis à la directive précitée, il n'est pas un réseau fermé.

B.55.2. Les articles 2, 42°, et 18^{ter} de la loi sur l'électricité disposent :

« Art. 2. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par :

[...]

42° ' réseau de traction ferroviaire ' : les installations électriques du gestionnaire d'infrastructure ferroviaire nécessaires à l'exploitation du réseau ferroviaire, parmi lesquelles les installations de transformation et de distribution de courant électrique pour le service de la traction, la sécurité, la signalisation, la télécommunication, les aiguillages, et l'éclairage, les sous-stations et les caténaires;

[...]

Art. 18^{ter}. Les dispositions concernant un réseau fermé industriel telles que mentionnées dans l'article 18^{bis} sont applicables au réseau de traction ferroviaire, dans la mesure où aucune autre réglementation n'est prévue dans la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire ».

B.55.3. Le législateur a considéré que le réseau de traction ferroviaire était visé par la directive 2009/72/CE et s'est préoccupé, en ce qui concerne ce réseau, de garantir une mise en œuvre de cette directive qui soit compatible avec celle de la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité. Les travaux préparatoires indiquent à cet égard :

« La notion de ' réseau de traction ' désigne la partie de l'infrastructure ferroviaire qui doit être considérée comme un tout indivisible au sens de la loi du 4 décembre 2006 sur l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire (*Moniteur belge*, 23 janvier 2007). Loin de créer une catégorie distincte de réseaux fermés comme avancé par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis n° 49.570/3 du 31 mai 2011, des dispositions particulières sont prévues pour les réseaux appartenant au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire ou pour lesquels ce dernier a un droit d'usage, pour autant que les conditions d'un réseau fermé industriel soient remplies.

[...]

L'article 28 de la directive 2009/72/CE relatif aux ' réseaux fermés de distribution ' doit en effet être lu de manière constructive et compatible avec cette dernière directive 2001/14/CE également applicable à Infrabel en sa qualité de gestionnaire d'infrastructures ferroviaires. Ainsi, l'article 28 de la directive 2009/72/CE, en ce qu'il limite le réseau fermé de distribution à un ' site (...) géographiquement limité ' doit, lorsqu'il vise un réseau ferroviaire, s'appliquer en conformité avec la directive précitée 2001/14/CE. En application de cette directive, la notion de réseau ferroviaire a vocation à couvrir l'ensemble du territoire belge.

[...]

L'Union Européenne mène aussi bien vis-à-vis des chemins de fer que de l'énergie une politique basée sur la libéralisation des secteurs respectifs. C'est pourquoi une approche spécifique a été choisie. Il y a des directives spécifiques pour le secteur des chemins de fer et pour le secteur de l'électricité. Les deux ont également des régulateurs. Comme les trains roulent à l'électricité, il existe un lien entre les deux réglementations. Ainsi, les opérateurs de train doivent aussi pouvoir disposer d'un choix libre de fournisseur. En ce sens, le réseau de traction ferroviaire est un réseau de distribution fermé, conformément à la directive 2009/72/CE. Il faut toutefois faire attention à éviter les contradictions entre les deux réglementations. Ainsi, la législation des chemins de fer détermine la compensation des installations électriques via la voie qui fait partie du document de référence du réseau. Les spécifications techniques pour l'installation de compteurs d'énergie à bord des trains et des locomotives sont réglées via une spécification des chemins de fer internationale. La réglementation d'énergie est d'application uniquement dans le cas où la réglementation des chemins de fer n'a pas de propres dispositions. De cette manière, on peut plus facilement tenir compte des spécificités du secteur des chemins de fer » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-1725/003, pp. 2, 3 et 4).

B.55.4. Dès lors que la notion de réseau ferroviaire a vocation à couvrir l'ensemble du territoire belge pour l'application de la directive 2001/14/CE précitée, le législateur pouvait, dans le souci de concilier l'application des deux directives, donner au réseau de traction ferroviaire, conformément à la directive 2009/72/CE, le statut de réseau fermé industriel ayant un ressort correspondant au même territoire; compte tenu de cet objectif, ce ressort peut être tenu pour le « site [...] géographiquement limité » auquel se réfère, sans le définir, l'article 28 de la directive 2009/72/CE.

B.55.5. En sa cinquième branche, le quatrième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule

1) dans la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations :

. les mots « en premier lieu » et « , n'approvisionnant pas de clients résidentiels, » à l'article 1^{er}, 56°, modifié par l'article 55, 17°, de la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations »;

. l'article 1^{er}, 57°, deuxième phrase, modifié par l'article 55, 17°, de la loi du 8 janvier 2012 précitée;

. le mot « physique » à l'article 8/3, § 1^{er}/1, alinéa 3, inséré par l'article 62, 3°, de la loi du 8 janvier 2012 précitée;

. les mots « en concertation avec la Direction générale de l'Energie » à l'article 15/1, § 3, 7°, et les mots « , en concertation avec la Direction générale de l'Energie », à l'article 15/14, § 2, 30°, respectivement insérés par l'article 65, 4°, et par l'article 87, 9°, de la loi du 8 janvier 2012 précitée;

2) dans la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité :

. les mots « en premier lieu » et « , n'approvisionnant pas de clients résidentiels, » à l'article 2, 41°, modifié par l'article 2, 21°, de la loi du 8 janvier 2012 précitée;

. le mot « physique » à l'article 9, § 1^{er}, alinéa 6, inséré par l'article 9, 5°, de la loi du 8 janvier 2012 précitée;

. l'article 20bis, § 2, alinéa 2, inséré par l'article 29 de la loi du 8 janvier 2012, en ce qu'il ne prévoit pas la publication des formules d'indexation pour la fourniture d'électricité aux petites et moyennes entreprises;

. la phrase « Il est également créé un conseil général. » et les mots « et le conseil général », dans l'article 24, § 1^{er}, remplacé par l'article 38, 1°, de la loi du 8 janvier 2012 précitée;

3) dans la loi du 8 janvier 2012 « portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations » :

. l'article 7, en ce qu'il ne s'applique pas aux exploitants de parcs éoliens *offshore* qui ne sont pas raccordés au réseau de transport;

. l'article 15, en ce qu'il modifie l'article 12, § 2, alinéa 2, ii), de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité;

. l'article 16, en ce qu'il modifie l'article 12bis, § 2, alinéa 2, ii), de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité;

. l'article 24, 3°;

. l'article 38, 6°;

. l'article 71, en ce qu'il modifie l'article 15/5bis, § 2, alinéa 2, ii), de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations;

. l'article 72, en ce qu'il modifie l'article 15/5ter, § 2, alinéa 2, ii), de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations;

. l'article 76, 3° et 7°, en ce qu'il insère les paragraphes 1^{er}ter, 3 et 4 dans l'article 15/5^{duodecies} de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations;

- rejette le recours pour le surplus, sous réserve des interprétations figurant en B.25.3, B.25.5, B.44.4, B.44.8, B.45.3, B.45.5, B.50.5 et B.50.8.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 7 août 2013.

Le greffier,
F. Meersschaut

Le président,
R. Henneuse

GRONDWETTELIJK HOF

[2013/204745]

Uittreksel uit arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013

Rolnummer 5424

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 8 januari 2012 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen », ingesteld door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG).

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en M. Bossuyt, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, en, overeenkomstig artikel 60bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter R. Henneuse, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 15 juni 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 18 juni 2012, heeft de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG), met zetel te 1040 Brussel, Nijverheidsstraat 26-38, beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de wet van 8 januari 2012 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 januari 2012).

(...)

II. *In rechte*

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. De Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna : « CREG ») stelt een beroep in tot vernietiging van verschillende bepalingen van de wet van 8 januari 2012 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen ».

B.2. De bestreden wet wijzigt de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna : « Elektriciteitswet ») en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen (hierna : « Gaswet ») teneinde verschillende bepalingen van het Europees Unierecht in het Belgische recht om te zetten of toe te passen, namelijk :

- de richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG (hierna : « richtlijn 2009/72/EG »);

- de richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG (hierna : « richtlijn 2009/73/EG »);

- de richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (hierna : « richtlijn 2009/28/EG »);

- de verordening (EG) nr. 713/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (hierna : « verordening (EG) nr. 713/2009 »);

- de verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003 (hierna : « verordening (EG) nr. 714/2009 »);

- de verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005 (hierna : « verordening (EG) nr. 715/2009 »).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.3. In verband met het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel voert de Ministerraad aan dat het Hof geen kennis zou kunnen nemen van een middel dat geen discriminatie zou aantonen die door de verzoekende partij op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is opgeworpen; in verband met het derde subonderdeel van datzelfde onderdeel is hij om dezelfde reden van mening dat het middel, wat dat subonderdeel betreft, onontvankelijk zou zijn. Soortgelijke bezwaren worden eveneens geformuleerd met betrekking tot het zevende subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel.

B.4.1. Krachtens artikel 142, tweede lid, van de Grondwet en artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, is het Hof bevoegd om uitspraak te doen op de beroepen tot vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten of wegens schending van de artikelen van titel II (« De Belgen en hun rechten ») en van de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet.

B.4.2. Het Hof is niet bevoegd om wettelijke normen rechtstreeks te toetsen aan algemene beginselen of verdragsbepalingen. Het kan ermee rekening houden bij de grondwettigheidstoets die het binnen de hiervoor gepreciseerde perken uitvoert, doch enkel wanneer tevens bepalingen worden aangevoerd waaraan het Hof wel rechtstreeks vermag te toetsen, hetzij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, hetzij, wanneer een verdragsbepaling wordt aangevoerd, een grondwetsbepaling die analoge rechten of vrijheden waarborgt.

B.5. Alle middelen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met andere grondwettelijke bepalingen, met bepalingen van het recht van de Europese Unie of met algemene rechtsbeginselen. Ook al wordt in het merendeel ervan de wijze aangeklaagd waarop de in B.2 vermelde bepalingen van het recht van de Europese Unie bij de bestreden wet in Belgisch recht zijn omgezet, toch zijn die middelen afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met een of meer bepalingen van het Europees Unierecht of internationaalrechtelijke bepalingen, in zoverre de verzoekende partij, die volgens haar is onderworpen aan een wet die niet in overeenstemming zou zijn met de Europese richtlijnen die die wet omzet, zou worden gediscrimineerd ten opzichte van de rechtssubjecten die zijn onderworpen aan wetten die wel in overeenstemming zouden zijn met de Europese richtlijnen die zij omzetten.

Het Hof is dus bevoegd om kennis te nemen van het beroep tot vernietiging en de in het geding zijnde middelen zijn ontvankelijk, onder voorbehoud dat ten gronde zal worden onderzocht of daadwerkelijk een verschil in behandeling is ingevoerd.

Ten gronde

Wat het onderwerp van de bestreden wet betreft

B.6. De CREG is op algemene wijze van mening dat de bepalingen waarvan zij de vernietiging vordert, bepalingen van het recht van de Europese Unie omzetten, of uitvoering eraan geven in Belgisch recht, op een wijze die het haar niet mogelijk maakt zich correct te kwijten van de taak van controle die haar is toegekend, rekening houdend met het Europese kader dat de rol van de nationale regulerende instanties definieert.

B.7. De CREG is de federale instelling voor de regulering van de elektriciteits- en aardgasmarkt in België. Ze is een autonome instelling met rechtspersoonlijkheid.

De CREG is krachtens de Gaswet en de Elektriciteitswet belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de elektriciteits- en aardgasmarkt, enerzijds, en met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de betreffende wetten en reglementen, anderzijds.

B.8. De bestreden wet heeft onder meer tot doel Europese richtlijnen in Belgisch recht om te zetten die zijn aangenomen na die welke in 2003 met betrekking tot de liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkt zijn aangenomen. In de parlementaire voorbereiding wordt in dat verband vermeld :

« Gelet op de feedback sinds de vrijmaking van de elektriciteit- en aardgasmarkten in België en om te voldoen aan de nieuwe vereisten opgelegd door richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG dienaangaande, versterkt dit voorontwerp van wet de regelgevende autoriteit van deze markten op federaal niveau, met name de CREG.

Deze versterking vindt plaats op drie niveaus :

- groei van de onafhankelijkheid van de CREG;
- uitbreiding van de bevoegdheden en middelen van de CREG, in het bijzonder inzake tarieven;
- samenwerking van de CREG met het Agentschap voor de samenwerking tussen energiereguleerders (hierna ' ACER ') » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 10).

Volgens dezelfde parlementaire voorbereiding hebben de nieuwe bepalingen onder meer tot doel :

1) de onafhankelijkheid van de CREG te versterken :

« Dit voorontwerp van wet vergroot de onafhankelijkheid van de CREG ten opzichte van de belangen van zowel de privé-sector als de openbare sector. Er is onder andere voorzien dat het budget van de CREG zal worden goedgekeurd door de Kamer van volksvertegenwoordigers, op voorstel van het Directiecomité van de CREG. Er is ook voorzien dat de CREG erop toeziet dat haar personeel en de personen belast met haar beheer onafhankelijk van ieder commercieel belang handelen, en dat zij bij het uitoefenen van hun taken geen rechtstreekse instructies verzoeken of aanvaarden van een overheid of van een andere openbare of privé-entiteit » (*ibid.*, p. 10).

2) de bevoegdheden van de CREG te versterken :

« Dit voorontwerp van wet verduidelijkt eerst en vooral de doelstellingen waartoe de CREG is gehouden in het kader van het uitoefenen van haar opdrachten. Deze doelstellingen hebben onder andere betrekking op de volgende domeinen :

- de bijdrage aan de ontwikkeling van concurrentiële, zekere en milieuvriendelijke interne elektriciteit- en aardgasmarkten;
- de garantie van de bescherming van de eindafnemers en voor het ristoreren van de winsten tengevolge de vrijmaking van de elektriciteit- en aardgasmarkten aan deze eindafnemers;
- de bevordering van de energie-efficiëntie en de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen bevorderen.

Dit voorontwerp van wet versterkt verder de bevoegdheden van de CREG, onder andere op de volgende domeinen :

- de vaststelling van de tariefmethodologieën die van toepassing zijn voor de vaststelling van de tarieven die gelden voor de aansluiting, het gebruik en desgevallend de diensten die worden aangeboden door de beheerders van de elektriciteitstransmissienetten en aardgasvervoersnetten en/of van elektriciteits- en aardgasdistributienetten alsook voor de aardgasopslag- en LNG-installaties [installaties voor vloeibaar aardgas];
- het toezicht op de naleving door de vervoersnetbeheerder (hierna ' VNB ') en de beheerders van de opslaginstallaties voor aardgas en de LNG-installaties, van de voorschriften betreffende de toegang van derden, hun verplichtingen met betrekking tot de ontvlechting, evenwichtsmechanismen, methoden van congestiebeheer en het beheer van interconnecties;
- het toezicht op de veiligheid en de betrouwbaarheid van het net en op de evaluatie van de regels die de veiligheid en de betrouwbaarheid van het net regelen;
- het toezicht op de investeringsprogramma's opgemaakt door de VNB's en de evaluatie van de verenigbaarheid van dit programma met het tienjarig netontwikkelingsplan voor heel [...] Europa;
- het toezicht op het nakomen van de verplichtingen inzake de transparantie;
- het toezicht op de mate van opening van de markten en van mededinging en de bevordering van een effectieve concurrentie, in samenwerking met de Concurrentieraad;
- de garantie van de volle werking van de beschermingsmaatregelen van de eindafnemers » (*ibid.*, pp. 11 en 12).

3) de consumentenbescherming te verbeteren :

« Het onderhavige voorontwerp van wet versterkt de bescherming van deze consumenten nog meer, binnen de grenzen van de bevoegdheden van de federale instanties ter zake. Deze versterking vertaalt zich meer bepaald in een uitbreiding van de rechtsmachten en bevoegdheden van de CREG, door de aan de leveranciers opgelegde verplichtingen inzake transparantie en informatie te vermeerderen, in het bijzonder met betrekking tot hun leveringsovereenkomsten en hun facturen, en door de verplichtingen ten laste van de TNB van elektriciteit en aardgas inzake slimme netten en meters » (*ibid.*, p. 13).

Wat de weergave van de bestreden bepalingen en het onderzoek van de middelen betreft

B.9. De bestreden wet wijzigt de Gaswet en de Elektriciteitswet door daarin vaak identieke bepalingen in te voegen of door de bepalingen ervan op identieke wijze te wijzigen. De richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG bevatten zelf bepalingen die vaak identiek zijn. De grieven die de partijen tegen de nieuwe bepalingen van een van de voormelde wetten aanvoeren, zijn vaak identiek aan die welke zij aanvoeren tegen de andere wet.

Wanneer zulks het geval is, zal het Hof, in het vervolg van het arrest, verwijzen naar al die bepalingen in de uiteenzetting van het middel en vervolgens alleen naar de bepalingen van de Elektriciteitswet of van de richtlijn 2009/72/EG, en zulks teneinde de lectuur van het arrest te vereenvoudigen. In voorkomend geval zal worden aangegeven dat dezelfde redenering geldt met betrekking tot de Gaswet en de richtlijn 2009/73/EG.

In het tegenovergestelde geval zal het Hof apart verwijzen naar de ene of de andere van die bepalingen.

Wat het eerste middel betreft

B.10. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37, leden 1, 11 en 14, van de richtlijn 2009/72/EG, met de artikelen 39, leden 4 en 5, en 41, leden 1, 4, 11 en 14, van de richtlijn 2009/73/EG, en met artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (eerste onderdeel), en met de artikelen 9, 10, 11, 15, lid 2, 35, leden 4 en 5, 36, onder g), en 37, leden 6 en 9, van de richtlijn 2009/72/EG, met de artikelen 9, 10, 11, 36, 39, leden 4 en 5, 40, onder g), en 41, leden 6 en 9, van de richtlijn 2009/73/EG, alsook met de artikelen 15, lid 2, 16, lid 6, tweede alinea, en 17, lid 4, van de verordening (EG) nr. 715/2009, met de « artikelen 1, lid 10, 2, leden 6 en 13, 5, leden 2 en 4, 6, lid 1, en volgende van bijlage I van die verordening », en met artikel 16, lid 2, van de richtlijn 2009/28/EG (tweede onderdeel).

Eerste onderdeel

B.11.1. In een eerste subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 38, 1^o, van de bestreden wet, dat artikel 24, § 1, van de Elektriciteitswet wijzigt, strijdig te zijn met artikel 35, lid 4, van de richtlijn 2009/72/EG en bijgevolg afbreuk te doen aan de onafhankelijkheid van het directiecomité van de CREG door een algemene raad op te richten die deel uitmaakt van de CREG, gemachtigd is de richtsnoeren te bepalen voor de uitvoering van de wet en samengesteld is uit leden die niet onderworpen zijn aan de vereisten van onafhankelijkheid waarin is voorzien voor de leden van het directiecomité. Artikel 35, lid 4, van de richtlijn 2009/72/EG zou bijgevolg niet correct zijn omgezet.

B.11.2. Artikel 24, §§ 1 en 3, van de Elektriciteitswet, gewijzigd door artikel 38 van de bestreden wet, bepaalt :

« § 1. De organen van de commissie zijn het directiecomité en de Geschillenkamer bedoeld in artikel 29. Er wordt eveneens een algemene raad opgericht. Het directiecomité en de algemene raad stellen ieder een huishoudelijk reglement op dat ter informatie aan de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt overgezonden.

[...]

§ 3. De algemene raad is samengesteld uit vertegenwoordigers van de federale regering, van werknemers-, werkgevers-, middenstandsorganisaties en milieuverenigingen, en van producenten, van de netbeheerder, distributienetbeheerders, tussenpersonen, leveranciers en verbruikers. De gewestregeringen worden uitgenodigd om vertegenwoordigers af te vaardigen. Bij een in Ministerraad overlegd besluit, na raadpleging van de gewestregeringen, bepaalt de Koning de samenstelling en de werking van de algemene raad.

De Algemene Raad heeft als taak :

1^o op eigen initiatief of op verzoek van de minister richtsnoeren te bepalen voor de toepassing van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan;

2^o binnen 40 dagen na ontvangst van het verzoek vanwege het directiecomité een advies te formuleren betreffende elke kwestie die hem door het directiecomité wordt voorgelegd; het directiecomité kan op gemotiveerde wijze de algemene raad verzoeken dit advies binnen een kortere termijn te verstrekken voor kwesties met betrekking tot adviezen gevraagd in het kader van de artikelen 19 en 32, te dien einde kunnen buitengewone vergaderingen van de Algemene Raad worden georganiseerd; bij ontstentenis van een tijdig advies, wordt dit geacht gunstig te zijn wat betreft de door het directiecomité in voorkomend geval ingenomen standpunten;

3^o een discussieforum te zijn over de doelstellingen en strategieën van het energiebeleid.

De algemene raad kan het directiecomité om studies of adviezen vragen.

De algemene raad kan studies uitvoeren en adviezen uitbrengen op vraag van de minister.

De algemene raad beschikt [over] een passende begroting voor de uitvoering van zijn taken.

Het directiecomité handelt onafhankelijk van de algemene raad en aanvaardt geen enkele instructie vanwege de raad ».

B.11.3. Blijkens artikel 24 van de Elektriciteitswet, dat deel uitmaakt van hoofdstuk VI (« Reguleringsinstantie, geschillenregeling ») van die wet, is de algemene raad een orgaan van de CREG. De algemene raad is samengesteld uit vertegenwoordigers van de federale Regering, van representatieve werknemers-, werkgevers- en middenstandsorganisaties, milieuverenigingen, producenten, netbeheerders, distributienetbeheerders, tussenpersonen, leveranciers en verbruikers en van de Gewestregeringen. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt, gaat het « met andere woorden om allerhande actoren uit de energiesector en het middenveld die uitdrukkelijk niet over de vereiste onafhankelijkheid beschikken om deel uit te maken van de regulerende instantie volgens artikel 35, lid 4, b), i), van richtlijn 2009/72/EG (en de parallelle bepaling van artikel 39, lid 4, b), i), van richtlijn 2009/73/EG) » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 312-313).

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

« 4. De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de regulerende instantie en zorgen ervoor dat zij haar bevoegdheid op onpartijdige en transparante wijze uitoefent. Te dien einde waken de lidstaten erover dat de regulerende instantie, bij de uitvoering van de reguleringsstaken die haar bij deze richtlijn en de aanverwante wetgeving zijn opgelegd :

- a) juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk is van enige andere publieke of particuliere entiteit;
- b) ervoor zorgt dat haar personeel en de personen die belast zijn met haar beheer :
- i) onafhankelijk zijn van marktbelangen, en

ii) bij het verrichten van de reguleringstaken geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten. Eventuele nauwe samenwerking met andere bevoegde nationale instanties of de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de in artikel 37 genoemde reguleringstaken, worden door dit voorschrift onverlet gelaten ».

Een analoge regeling is neergelegd in artikel 39, lid 4, van de richtlijn 2009/73/EG.

Hoewel die bepalingen zich niet ertegen verzetten dat binnen de bevoegde nationale regulerende instanties meerdere organen worden opgericht, vereisen zij wel, zoals ook de Europese Commissie aangeeft in haar interpretatieve nota met betrekking tot deze bepalingen (*Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas. The Regulatory Authorities*, Brussels, 22 January 2010,

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf

p. 4) dat al die organen aan de vermelde onafhankelijkheidseisen beantwoorden. Uit artikel 24, § 3, tweede lid, 1^o, van de Elektriciteitswet, dat bepaalt dat de raad « op eigen initiatief of op verzoek van de minister richtsnoeren » kan « bepalen voor de toepassing van [de] wet en de uitvoeringsbesluiten ervan » kan overigens afgeleid worden dat de bevoegdheid van de algemene raad niet beperkt is tot het formuleren van adviezen die in het geheel niet bindend zouden zijn voor de regulator. Het komt de wetgever toe, zoals hij blijktens de memorie van de Ministerraad voornemens is te doen, de algemene raad op te richten los van de CREG, op een wijze die de onafhankelijkheid van de CREG volkomen waarborgt.

B.11.4. Het eerste subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond. Bijgevolg dienen de zin « Er wordt eveneens een algemene raad opgericht. » en de woorden « en de algemene raad » in artikel 38, 1^o, van de bestreden wet te worden vernietigd, alsook artikel 38, 6^o, van dezelfde wet.

B.12.1. In een tweede subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 38, 1^o, en 43 van de bestreden wet, die de artikelen 24 en 29 van de Elektriciteitswet wijzigen, strijdig te zijn met artikel 37, lid 11, van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre zij van de geschillenkamer een orgaan maken dat geen enkele band met de CREG heeft, dat over bevoegdheden beschikt die onderscheiden zijn van die van de directieraad, en waarvan de leden niet zijn onderworpen aan dezelfde vereisten inzake onafhankelijkheid als het personeel van de regulerende instantie.

B.12.2. Artikel 29 van de Elektriciteitswet, gewijzigd bij de bestreden wet, bepaalt :

« § 1. Binnen de commissie wordt een Geschillenkamer opgericht die, op verzoek van één van de partijen, beslist over geschillen tussen de netbeheerder en de netgebruikers betreffende de verplichtingen die aan de netbeheerder, aan de distributienetbeheerders en aan de beheerders van gesloten industriële netten krachtens deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan werden opgelegd, behalve geschillen inzake contractuele rechten en verbintenissen.

§ 2. De Geschillenkamer bestaat uit een voorzitter, twee andere leden en drie plaatsvervangers, benoemd bij een besluit vastgesteld na overleg in Ministerraad, voor een hernieuwbare termijn van zes jaar. In afwijking van het voorgaande worden bij de oprichting van de Geschillenkamer één lid en één plaatsvervanger benoemd voor een aanvankelijke termijn van twee jaar en één lid en één plaatsvervanger voor een aanvankelijke termijn van vier jaar.

De voorzitter en één plaatsvervanger worden aangewezen onder de magistraten van de rechterlijke orde; de andere leden en plaatsvervangers worden aangewezen omwille van hun deskundigheid inzake mededinging. De leden en de plaatsvervangers mogen niet onder de leden van de organen en de personeelsleden van de commissie worden gekozen. De Koning bepaalt het bedrag van de vergoedingen die hun worden toegekend.

§ 2bis. De leden van de wetgevende Kamers, van het Europees Parlement en van de parlementen van de Gemeenschappen en de Gewesten, de ministers, de staatssecretarissen, de leden van een gemeenschaps- of gewestregering, de leden van het kabinet van een lid van de federale regering of van een gemeenschaps- of gewestregering en de leden van de bestendige deputaties van de provincieraden mogen de functies van voorzitter, van lid of plaatsvervanger van de Geschillenkamer niet uitoefenen.

De voorzitter, de leden en plaatsvervangers van de Geschillenkamer mogen geen enkele functie of activiteit, bezoldigd of niet, uitoefenen in dienst van de netbeheerder, van een van de eigenaars van het net, van een producent, van een distributiemaatschappij of van een tussenpersoon zoals omschreven in artikel 2, of van een gasbedrijf zoals gedefinieerd in artikel 1 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

Het verbod waarin het tweede lid voorziet blijft bestaan gedurende een jaar na het einde van het mandaat van de voorzitter, van de leden en de plaatsvervangers van de Geschillenkamer.

De bijslagen bedoeld in § 2 kunnen in de betaling voorzien, op het einde van het mandaat van de voorzitter, van de leden [of] van de plaatsvervangers van de Geschillendienst, van een compenserende vergoeding rekening houdend met het verbod bedoeld in het tweede en derde lid. Deze vergoeding mag de helft van de brutobijslag van de voorzitter, van de leden of van de plaatsvervangers voor de twaalf maanden voorafgaand aan het einde van hun mandaat niet overtreffen.

De voorzitter, de leden en de plaatsvervangers van de Geschillenkamer mogen geen aandelen, of andere met aandelen gelijk te stellen waardepapieren, uitgegeven door elektriciteitsbedrijven (andere dan zelfopwekkers) of gasbedrijven, bezitten, noch financiële instrumenten die de mogelijkheid bieden om dergelijke aandelen of waardepapieren te verwerven of over te dragen, of die aanleiding geven tot een betaling in contanten welke hoofdzakelijk afhankelijk is van de evolutie van de waarde van dergelijke aandelen of waardepapieren.

Indien de voorzitter, een lid of een plaatsvervanger, rechtstreeks of onrechtstreeks, een tegengesteld belang heeft bij een geschil voorgelegd aan de Geschillenkamer, mag hij de betreffende beraadslagingen van de Geschillenkamer niet bijwonen, noch deelnemen aan de stemming. Hij moet de voorzitter, de overige leden van het directiecomité en/of de overige plaatsvervangers van de Geschillenkamer hierover vooraf inlichten, die daarvan melding moet maken in haar beslissing.

De mandaten van de voorzitter, de leden en de plaatsvervangers van de Geschillendienst verstrijken wanneer zij de volle leeftijd van vijftig jaar hebben bereikt.

§ 3. De Geschillenkamer beslist met een gemotiveerde administratieve beslissing over de aangelegenheden die bij haar aanhangig worden gemaakt, na de betrokken partijen te hebben gehoord. Zij kan overgaan of doen overgaan tot alle nuttige onderzoeken en kan, indien nodig, deskundigen aanwijzen en getuigen horen. Zij kan bewarende maatregelen opleggen in dringende gevallen.

Bij een besluit vastgesteld na overleg in Ministerraad, bepaalt de Koning de procedureregels die van toepassing zijn voor de Geschillenkamer.

De Geschillenkamer doet uitspraak binnen twee maanden na de aanhangigmaking. Deze termijn kan met twee maanden worden verlengd ingeval de Geschillenkamer om bijkomende inlichtingen verzoekt. Een nieuwe verlenging van deze termijn is mogelijk mits akkoord van de aanvrager.

De beslissing van de Geschillenkamer is dwingend, voor zover zij niet werd vernietigd ingevolge een beroep voor de bevoegde rechtbanken ».

B.12.3. Artikel 37, lid 11, van de richtlijn 2009/72/EG bepaalt dat de regulerende instantie fungeert als instantie ter beslechting van geschillen tussen systeembeheerders en gebruikers. Artikel 24, § 1, van de Elektriciteitswet, gewijzigd bij de bestreden wet, bepaalt echter dat de geschillenkamer, zoals het directiecomité, een orgaan van de CREG is, zodat kan worden aangenomen dat die laatste als geschillenbeslechtigingsinstantie optreedt. Eveneens kan worden aanvaard dat de wetgever van de geschillenkamer een afzonderlijk orgaan heeft gemaakt, waarvan de leden gehouden zijn tot onderscheiden vereisten inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid, rekening houdend met het feit dat dat orgaan, volgens het voormelde artikel 37, lid 11, moet worden belast met de geschillen betreffende de verplichtingen die zijn opgelegd aan de transmissie- of distributiesysteembeheerders en met het feit dat het directiecomité ertoe kan zijn gebracht zich voordien over dergelijke verplichtingen of over de draagwijdte ervan uit te spreken. In de parlementaire voorbereiding wordt in dat opzicht vermeld :

« In navolging van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 49.570/3 van 31 mei 2011, past het op te merken dat de bevoegdheden van de CREG in de schoot van de Geschillenkamer, beantwoorden aan de bekommernis om de onpartijdigheid van deze kamer te respecteren. De tussenkomst van de CREG bij de regeling van geschillen zou strijdig zijn met de beginselen van de onpartijdigheid, vermits de CREG aldus rechter en partij zou kunnen zijn.

De regeling van geschillen met betrekking tot de verplichtingen van de beheerders (met name tarifaire waarbij het Directiecomité van de CREG misschien officieus zijn advies zou hebben gegeven of wat de geschillen inzake toegang betreft) kan vooronderstellen dat de CREG reeds een standpunt heeft ingenomen. Hij zou bijgevolg niet als onafhankelijk worden aanzien in de zin van artikel 6 van het EVRM en zou hij zichzelf moeten ontlasten. De onpartijdigheidsvereiste verplicht om, zeker bij de reguleringsinstantie, personen aan te wijzen die onafhankelijk zijn ten opzichte van het Directiecomité van de CREG, zoals magistraten, hoewel het secretariaat van deze instantie wordt behouden in de schoot van de CREG. De aanwezigheid van magistraten in deze instantie is van aard om zijn onafhankelijkheid te versterken. De opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State kan dus niet worden gevolgd » (*Parl. St., Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 79*).

De grief van de verzoekende partij dat de wet de geschillen betreffende de contractuele rechten ten onrechte van de bevoegdheid van de geschillenkamer zou uitsluiten is evenmin gegrond, rekening houdend met wat het voormelde artikel 37, lid 11, van de richtlijn bepaalt. Die bepaling beperkt de bevoegdheid van de regulerende instantie immers tot de « klacht [...] tegen een transmissie- of distributiesysteembeheerder met betrekking tot diens verplichtingen » zonder de geschillen inzake contractuele rechten te beogen.

B.12.4. Het tweede subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.12.5. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

B.13.1. In een derde subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 38, 5°, van de bestreden wet, dat artikel 24, § 2bis, van de Elektriciteitswet wijzigt, strijdig te zijn met artikel 35, lid 5, tweede alinea, van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre het het begrip bijzonder ernstige inbreuk, dat, krachtens die bepaling, ertoe kan leiden een tuchtrechtelijke vervolging in te stellen tegen de leden van het directiecomité van de CREG, ten onrechte zou uitbreiden tot de schending van elke wettelijke of reglementaire bepaling.

B.13.2. Artikel 24, § 2bis, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 2bis. Bij besluit van de Ministerraad, genomen ingevolge een voorstel dat door de minister is gedaan op basis van het advies van de Tuchtraad volgens de procedure bepaald in deze paragraaf, kan een einde worden gemaakt aan het mandaat van de voorzitter of van een of van meerdere leden van het directiecomité van de commissie die aansprakelijk zijn voor een van de volgende inbreuken :

- schending van de voorwaarden van onafhankelijkheid waarin deze wet en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, alsmede de uitvoeringsbesluiten genomen in uitvoering van deze wetten, voorzien;

- schending, in de uitoefening van hun mandaten, van elke andere wettelijke of reglementaire bepalingen die van toepassing zijn op de voorzitter en/of de leden van het directiecomité krachtens deze wet en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, alsmede de uitvoeringsbesluiten genomen in uitvoering van deze wetten.

Na de vaststelling van een inbreuk, bedoeld in het eerste lid, en binnen de maand nadat hij van deze inbreuk heeft kennis genomen, zoekt de minister de Tuchtraad ingesteld door § 2ter aan bij een aangetekende brief met ontvangstmelding. Deze brief beschrijft inzonderheid de aard van de feiten die geacht worden de inbreuk te vormen. Geen enkele vermelding wordt gedaan in deze brief over de gevolgen die dienen te worden gegeven aan deze inbreuk.

Binnen drie maanden na de verzending van de in het tweede lid bedoelde brief, roept de Tuchtraad de partijen, zijnde de minister en de persoon jegens wie de inbreuk is vastgesteld, op voor een hoorzitting. De oproeping voor deze hoorzitting wordt bij een aangetekende brief met ontvangstmelding verstuurd uiterlijk de tiende dag voor de hoorzitting. De partijen kunnen zich ter zitting laten bijstaan of vertegenwoordigen door een raadsman.

Binnen de maand na de hoorzitting brengt de Tuchtraad een bindend advies uit voor de minister. Dit advies kan concluderen :

- ofwel dat er reden is om tot een vervroegde beëindiging van het mandaat over te gaan met verval van opzeggingsvergoedingen of andere ontslagvergoedingen die contractueel werden bedongen;

- ofwel dat er reden is om tot een vervroegde beëindiging van het mandaat over te gaan, zonder dat het noodzakelijk is het verval uit te spreken van opzeggingsvergoedingen of andere ontslagvergoedingen die contractueel werden bedongen;

- ofwel dat er geen reden is om tot een vervroegde beëindiging van het mandaat over te gaan ».

B.13.3. Uit artikel 35, lid 5, tweede alinea, van de voormelde richtlijn blijkt dat die aan de lidstaten de zorg overlaat om het begrip wangedrag « volgens de nationale wetgeving » te omschrijven, zodat de wetgever niet ertoe gehouden was rekening te houden met het concept bijzonder ernstige inbreuk waarnaar de verzoekende partij verwijst.

Zoals de Ministerraad vermeldt, kan, aangezien de CREG niettegenstaande haar bijzonder statuut en de onafhankelijkheid die haar is toegekend, een orgaan van de Staat vormt, worden aangenomen dat zij, alsook de leden van haar directieraad, zijn onderworpen aan de regels die de schuldaansprakelijkheid van de Staat bepalen en dat die leden op dezelfde gronden het voorwerp kunnen uitmaken van een tuchtrechtelijke vervolging.

B.14.1. Het door de verzoekende partij aan dezelfde bepalingen gemaakte verwijt dat zij het voor de tuchtraad mogelijk maken te besluiten tot het verval van de opzeggingsvergoedingen of andere ontslagvergoedingen die contractueel werden bedongen, wanneer het mandaat vervroegd wordt beëindigd wegens de schending van enige wettelijke of reglementaire bepaling, en dat zij bijgevolg afbreuk zouden doen aan het eigendomsrecht, is niet gegrond : de wetgever vermocht te oordelen dat het behoud van dergelijke voordelen niet verantwoord is wanneer vaststaat dat het mandaat van diegenen ten gunste van wie zij zijn bepaald, werd beëindigd ingevolge een fout die zij hebben begaan en die is aangetoond.

B.14.2. Het derde subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.15.1. In een vierde subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 36, 16^o, van de bestreden wet, dat artikel 23, § 2bis, van de Elektriciteitswet invoegt, strijdig te zijn met artikel 35, lid 4, onder b), van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre het de CREG ertoe verplicht haar beslissingen te motiveren en het ontwerp ervan aan de betrokken ondernemingen te bezorgen.

B.15.2. Artikel 23, § 2bis, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 2bis. De commissie geeft een volledige motivering en verantwoording voor haar beslissingen om de jurisdictionele toetsing ervan mogelijk te maken.

De regels die van toepassing zijn op deze motiveringen en rechtvaardigingen worden nader omschreven in het huishoudelijk reglement van het directiecomité, onder meer rekening houdend met de volgende principes :

- in de motivering wordt het geheel van de elementen opgenomen waarop de beslissing gesteund is;
- de elektriciteitsondernemingen hebben de mogelijkheid om, vooraleer een beslissing die hen betreft wordt genomen, hun opmerkingen te laten gelden;
- het gevolg dat aan deze opmerkingen wordt gegeven wordt gerechtvaardigd in de eindbeslissing;
- de akten met een individuele of collectieve draagwijdte die worden aangenomen in uitvoering van haar opdrachten alsook iedere voorbereidende akte, expertiseverslag, opmerking van de geconsulteerde partijen die ermee samenhangen, worden gepubliceerd op de website van de commissie, met inachtneming van de vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige gegevens en/of gegevens van persoonlijke aard ».

B.15.3. De bestreden bepaling vormt de omzetting van artikel 37, lid 16, van de richtlijn, dat bepaalt :

« Artikel 37 - Taken en bevoegdheden van de regulerende instantie

[...]

16. De door de regulerende instantie genomen besluiten worden volledig gemotiveerd en verantwoord, teneinde door de rechter te kunnen worden getoetst. De besluiten zijn voor het publiek beschikbaar, waarbij de vertrouwelijkheid van commercieel gevoelige informatie behouden blijft ».

In de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet wordt in dat verband vermeld :

« Dit artikel voorziet ook in de omzetting van artikel 37.16 van richtlijn 2009/72/EG betreffende de motivatie en rechtvaardiging van de beslissingen van de regulerende instanties, teneinde toe te laten de juridische controle te kunnen uitvoeren, rekening houdende met de opmerkingen geformuleerd door de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies nr. 49.570/3 van 31 mei 2011. Er worden aldus identieke vereisten voorzien als deze opgelegd aan ACER : de CREG moet de confidentialiteit in acht nemen van de commercieel gevoelige informatie alsook de persoonsgegevens.

Deze bepaling dient overigens te worden begrepen in het licht van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (B.S. 12 september 1991) » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 67-68).

B.15.4. Uit het voorgaande volgt dat artikel 37, lid 16, van de richtlijn 2009/72/EG aan de regulerende instanties, zoals de CREG, de verplichting oplegt om hun beslissingen te motiveren en te verantwoorden. Die bepaling kan in verband worden gebracht met de verplichtingen waarin is voorzien bij de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De mogelijkheid die de bestreden bepaling aan de elektriciteitsbedrijven geeft om, vooraleer een beslissing die hen betreft wordt genomen, hun opmerkingen te laten gelden, impliceert geenszins dat de CREG ertoe gehouden is haar ontwerpbeslissingen aan hen mede te delen, maar past in het kader van het perspectief dat wordt geschetst in artikel 37, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn 2009/72/EG, dat bepaalt :

« Bij de uitvoering van haar taken als bedoeld in lid 1, raadpleegt de regulerende instantie de transmissie-systeembeheerders en werkt zij eventueel nauw samen met andere betrokken nationale instanties, zonder daarbij afbreuk te doen aan hun onafhankelijkheid, onverminderd hun eigen specifieke bevoegdheden en overeenkomstig de beginselen van betere regelgeving ».

Dergelijke bepalingen komen voort uit de zorg om het mogelijk te maken dat de beslissingen worden genomen na een overleg dat niet ten doel heeft afbreuk te doen aan de onafhankelijkheid van diegene die de beslissingsbevoegdheid uitoefent, maar dat het mogelijk kan maken dat passende beslissingen worden genomen.

B.15.5. Het vierde subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.15.6. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

B.16.1. In een vijfde subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 40 van de bestreden wet, dat artikel 26, §§ 1 en 1bis, van de Elektriciteitswet wijzigt, strijdig te zijn met de artikelen 35, lid 4, onder b), ii), en 37, leden 1, onder i) en j), en 4, van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre het de CREG ertoe verplicht te verzoeken om informatie die zij aan de ondernemingen richt te motiveren en de informatie die zij verkrijgt alleen aan te wenden voor verslagen, adviezen en aanbevelingen die bedoeld zijn in de artikelen 23bis en 23ter van de Elektriciteitswet.

B.16.2. Artikel 26, § 1, *1bis* en 2, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 1. In de uitvoering van de haar toegewezen opdrachten kan de commissie de netbeheerder en de distributienetbeheerders, alsook de producenten, leveranciers en tussenpersonen die op de Belgische markt tussenkomen, elke verbonden of geassocieerde onderneming evenals elke onderneming die een multilateraal commercieel platform beheert of uitbaat waarop energieblokken of financiële instrumenten worden verhandeld, die een rechtstreeks verband houden met de Belgische elektriciteitsmarkt of die er een directe impact op uitoefenen, vorderen om haar alle nodige informatie te verstrekken, met inbegrip van de verantwoording van elke weigering tot toegangverlening aan een derde, en alle informatie over de nodige maatregelen om het net te versterken, voor zover zij haar verzoek motiveert. Zij kan hun rekeningen ter plaatse controleren.

Vanaf 1 januari 2003, kan de commissie ook van hen en van het controlecomité voor de Elektriciteit en het Gas, onverminderd de opdrachten die aan deze laatste toegewezen worden, de informatie vorderen die nodig is voor de voorbereiding van haar tarievenbeleid in het kader van de toepassing van de haar in artikel 23, punten *14bis*, 15 en 16 toegewezen opdracht.

§ *1bis*. Bij de uitvoering van de opdrachten die haar bij artikelen *23bis* en *23ter* worden toebedeeld, beschikt de Commissie bovendien over bevoegdheden en rechten die hierna beschreven zijn :

1° vanwege de elektriciteitsbedrijven elke inlichting verkrijgen, onder welke vorm ook, over materies die tot haar bevoegdheid en haar opdracht behoren binnen de dertig dagen na haar vraag;

2° van deze bedrijven verslagen verkrijgen over hun werkzaamheden of bepaalde aspecten ervan;

3° de informatie bepalen die haar regelmatig dient te worden meegedeeld en de periodiciteit waarmee deze informatie aan haar dient te worden overgezonden;

4° bij weigering van het toezenden van de gevraagde informatie binnen de dertig dagen overgaan tot het ter plaatse kennismaken van alle hoger bedoelde inlichtingen en documenten die nodig zijn voor de uitvoering van de opdrachten die haar zijn toegewezen en deze desgevallend kopiëren.

De informatie die door de commissie wordt vergaard in het kader van deze paragraaf kan alleen worden aangewend voor de verslagen, adviezen en aanbevelingen die bedoeld zijn in de artikelen *23bis* en *23ter*. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, dit artikel uitbreiden tot bindende beslissingen die zouden kunnen bedoeld worden in de artikelen *23bis* en *23ter*.

§ 2. De leden van de organen en de personeelsleden van de commissie zijn gebonden door het beroepsgeheim; zij mogen de vertrouwelijke gegevens en/of de gegevens met een persoonlijk karakter die hun ter kennis zijn gekomen op grond van hun functie bij de commissie, aan niemand bekendmaken, behalve wanneer zij worden opgeroepen om in rechte te getuigen en onverminderd § 3 en de uitwisseling van informatie met de reguleringsinstanties voor elektriciteit en voor gas van de gewesten en van andere lidstaten van de Europese Unie.

Elke overtreding van het eerste lid wordt gestraft met de straffen bepaald door artikel 458 van het Strafwetboek. De bepalingen van het eerste boek van hetzelfde Wetboek zijn van toepassing ».

B.16.3. Artikel 37, lid 4, onder c), van de voormelde richtlijn biedt de nationale regulerende instantie weliswaar de mogelijkheid « bij elektriciteitsbedrijven [...] informatie [op te vragen] die relevant is voor de uitvoering van haar taken ». De uitoefening van die bevoegdheid is echter onderworpen aan de bepalingen die met name het recht op een eerlijk proces en de rechten van verdediging van de betrokken ondernemingen beschermen, die impliceren dat deze niet worden onderworpen aan verkennende onderzoeksmaatregelen die ertoe strekken zich bewijs te verschaffen dat niet bestemd is voor gebruik in een reeds aanhangige of in een voorgenomen procedure. De bij het voormelde artikel 37, lid 4, aan de nationale regulerende instantie toegekende bevoegdheid is verwant met haar onderzoeksbevoegdheid en veronderstelt bijgevolg dat de ondernemingen waarborgen kunnen genieten die vergelijkbaar zijn met die welke met name zijn bepaald in artikel 1 van de verordening (EG) nr. 1206/2001 van de Raad van 28 mei 2001 betreffende de samenwerking tussen de gerechten van de lidstaten op het gebied van bewijsverzekering in burgerlijke en handelszaken.

B.16.4. Dezelfde zorg verantwoordt dat de informatie die aldus wordt ingewonnen slechts kan worden gebruikt voor de bij de wet bepaalde doeleinden. Een dergelijke maatregel is niet onevenredig aangezien de wet de Koning ertoe machtigt de mate waarin die informatie kan worden gebruikt, uit te breiden.

B.16.5. Het vijfde subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.16.6. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

B.17.1. In een zesde subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 40, 3°, van de bestreden wet, dat artikel 26, § 2, van de Elektriciteitswet wijzigt, in strijd te zijn met artikel 37, leden 4 en 14, van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre het de verplichting van vertrouwelijkheid die het aan de CREG oplegt, zou uitbreiden tot de persoonsgegevens doordat het zich niet beperkt tot de commercieel gevoelige gegevens.

B.17.2. Artikel 26, § 2, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 2. De leden van de organen en de personeelsleden van de commissie zijn gebonden door het beroepsgeheim; zij mogen de vertrouwelijke gegevens en/of de gegevens met een persoonlijk karakter die hun ter kennis zijn gekomen op grond van hun functie bij de commissie, aan niemand bekendmaken, behalve wanneer zij worden opgeroepen om in rechte te getuigen en onverminderd § 3 en de uitwisseling van informatie met de reguleringsinstanties voor elektriciteit en voor gas van de gewesten en van andere lidstaten van de Europese Unie.

Elke overtreding van het eerste lid wordt gestraft met de straffen bepaald door artikel 458 van het Strafwetboek. De bepalingen van het eerste boek van hetzelfde Wetboek zijn van toepassing ».

B.17.3. In de parlementaire voorbereiding wordt aangegeven dat het (Europees) Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (hierna : ACER) gehouden is tot dezelfde verplichtingen van vertrouwelijkheid met betrekking tot commercieel gevoelige gegevens en persoonsgegevens (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 76). De verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 beschermt immers de natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen en organen van de Europese Unie.

Op dezelfde wijze wordt bij artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een recht vastgelegd op bescherming van persoonsgegevens, bescherming die een aspect is van het recht op eerbiediging van het privéleven dat is gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.17.4. De eerbiediging van het privéleven omvat het recht voor het individu om buiten zijn intieme kring relaties aan te knopen en te ontwikkelen, ook op het professionele of commerciële vlak (EHRM, 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, § 29; 23 maart 2006, *Vitiello t. Italië*, § 47).

Daaruit volgt dat de zakengeheimen van een natuurlijke persoon integraal deel kunnen uitmaken van zijn privéleven.

Het recht op de eerbiediging van het privéleven komt in zekere mate ook toe aan de rechtspersonen. In dat opzicht kunnen de maatschappelijke zetel, het agentschap of de professionele lokalen van een rechtspersoon in bepaalde omstandigheden worden beschouwd als zijn woning (EHRM, 16 april 2002, *Société Colas Est en anderen* t. Frankrijk, § 41).

Derhalve kan worden aangenomen dat het recht op de eerbiediging van het privéleven van de rechtspersonen de bescherming van hun zakengeheimen omvat.

Voor het overige is de bescherming tegen willekeurige of onevenredige ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van een natuurlijke persoon of rechtspersoon een algemeen beginsel van het recht van de Europese Unie (HvJ, 21 september 1989, *Hoechst* t. Commissie, C-46/87 en C-227/88, § 19, *Jur.*, 1989, p. 2859; 22 oktober 2002, *Roquette Frères S.A.*, C-94/00, § 27, *Jur.*, 2002, p. I-9011). Ten slotte is het niet uitgesloten dat zakengeheimen persoonsgegevens inhouden of dat zulke gegevens zakengeheimen bevatten.

B.17.5. De in het geding zijnde bepaling kan dus niet in die zin worden beschouwd dat zij de CREG een buitensporige verplichting oplegt.

B.17.6. Het zesde subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.17.7. De verzoekende partij preciseert niet, wat de bepalingen van de Gaswet betreft, welke bepaling door de bestreden wet zou zijn gewijzigd; zij verwijst evenmin naar die wet, terwijl zij nochtans wel verwijst naar de bepalingen van de richtlijn 2009/73/EG die overeenstemmen met de voormelde bepalingen van de richtlijn 2009/72/EG. Het middel is onontvankelijk wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

In haar memorie van antwoord zet de verzoekende partij weliswaar uiteen dat artikel 15/16, § 2, van de Gaswet verwijst naar artikel 26, § 2, van de Elektriciteitswet, en voert zij aan dat de twee bepalingen onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Artikel 15/16, § 2, werd evenwel niet bij de bestreden wet gewijzigd en, in de veronderstelling dat de verwijzing naar de tweede bepaling, door de eerste, toelaat te oordelen dat de ene en de andere onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, kan het middel dat niet gegrond is met betrekking tot artikel 26, § 2, onmogelijk wel gegrond zijn met betrekking tot artikel 15/16, § 2.

B.18.1. In een zevende subonderdeel van het eerste onderdeel verwijst de verzoekende partij artikel 53, 1° en 2°, van de bestreden wet, dat artikel 31 van de Elektriciteitswet wijzigt, in strijd te zijn met artikel 37, lid 4, onder d), van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre het het bedrag van de administratieve boete die de CREG kan opleggen, beperkt tot maximum 3 pct. van de jaarlijkse omzet en in zoverre het die laatste niet in staat stelt om boeten op te leggen voor de niet-naleving van de juridisch bindende besluiten van de CREG of van het ACER.

B.18.2. Artikel 53, 1° en 2°, van de bestreden wet bepaalt :

« In artikel 31 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 14 januari 2003, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in het eerste lid worden de woorden ' van deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan ' vervangen door de woorden ' van deze wet, van de uitvoeringsbesluiten ervan, van latere wetten betreffende de tarieven of betreffende de bijdrage bedoeld in artikel 21bis of van alle andere bepalingen op de toepassing waarvan ze toeziet krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, 8° ' ;

2° in het eerste lid, worden de woorden ' niet lager zijn dan vijftigduizend frank, noch hoger zijn dan vier miljoen frank, noch, in totaal, hoger zijn dan tachtig miljoen frank ' vervangen door de woorden ' niet lager zijn dan duizend tweehonderd veertig euro, noch hoger zijn dan honderd duizend euro, noch, in totaal, hoger zijn dan twee miljoen euro ' ».

B.18.3. Artikel 31 van de Elektriciteitswet bepaalt :

« Onverminderd de andere door deze wet voorziene maatregelen, kan de commissie elke in België gevestigde natuurlijke of rechtspersoon verplichten tot naleving van specifieke bepalingen van deze wet, van de uitvoeringsbesluiten ervan, van latere wetten betreffende de tarieven of betreffende de bijdrage bedoeld in artikel 21bis of van alle andere bepalingen op de toepassing waarvan ze toeziet krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, 8° binnen de termijn bepaald door de commissie. Indien deze persoon bij het verstrijken van de termijn in gebreke blijft, kan de commissie, op voorwaarde dat de persoon werd gehoord of naar behoren werd opgeroepen, een administratieve geldboete opleggen. De geldboete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dan duizend tweehonderd veertig euro, noch hoger zijn dan honderd duizend euro, noch, in totaal, hoger zijn dan twee miljoen euro of 3 procent van de omzet die de betrokken persoon heeft gerealiseerd op de Belgische elektriciteitsmarkt tijdens het laatste afgesloten boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is. De geldboete wordt ten gunste van de Schatkist geïnd door de Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, der registratie en domeinen.

De administratieve boetes die door de commissie aan de netbeheerder worden opgelegd worden niet opgenomen in zijn kosten, maar worden afgetrokken van zijn billijke winstmarge.

De administratieve boetes die door de commissie aan de distributienetbeheerders worden opgelegd, worden niet opgenomen in hun kosten, maar worden afgetrokken van hun billijke winstmarge.

De elektriciteitsbedrijven mogen aan hun afnemers het bedrag van de administratieve boetes die de commissie hen oplegt niet doorfactureren ».

B.18.4. Artikel 31, eerste lid, van de Elektriciteitswet bepaalde, vóór de wijziging ervan bij de bestreden wet :

« Onverminderd de andere door deze wet voorziene maatregelen, kan de commissie elke in België gevestigde natuurlijke of rechtspersoon verplichten tot naleving van specifieke bepalingen van deze wet of de uitvoeringsbesluiten ervan binnen de termijn bepaald door de commissie. Indien deze persoon bij het verstrijken van de termijn in gebreke blijft, kan de commissie, op voorwaarde dat de persoon werd gehoord of naar behoren werd opgeroepen, een administratieve geldboete opleggen. De geldboete mag, per kalenderdag, niet lager zijn dan vijftigduizend frank, noch hoger zijn dan vier miljoen frank, noch, in totaal, hoger zijn dan tachtig miljoen frank of 3 procent van de omzet die de betrokken persoon heeft gerealiseerd op de Belgische elektriciteitsmarkt tijdens het laatste afgesloten boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is. De geldboete wordt ten gunste van de Schatkist geïnd door de Administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, der registratie en domeinen » (*Belgisch Staatsblad* van 11 mei 1999, p. 16276).

B.18.5. Uit de vergelijking van de twee bepalingen die in B.18.3 en B.18.4 zijn geciteerd blijkt dat, zoals de Ministerraad doet opmerken, de bestreden wet (artikel 53, 2°) artikel 31, eerste lid, niet heeft gewijzigd in zoverre het het maximumbedrag van de erin beoogde boete op 3 pct. vaststelt. Wat dat subonderdeel betreft, is het middel dus niet ontvankelijk met betrekking tot dat bedrag. De omstandigheid dat dit maximumbedrag een van de onderdelen vormt van het alternatief waarin artikel 31 voorziet voor het vaststellen van het bedrag van de boete, en dat de bestreden bepaling het andere onderdeel wijzigt, volstaat niet om aan te tonen dat die twee elementen onlosmakelijk met elkaar zouden zijn verbonden, zoals de verzoekende partij beweert.

B.18.6. De bevoegdheid om geldboeten op te leggen strekt zich voortaan, krachtens het voormelde artikel 31, eerste lid, uit tot alle bepalingen waarvan de CREG de toepassing controleert krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, 8°, van de Elektriciteitswet, dat bepaalt :

« § 2. De commissie is belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de elektriciteitsmarkt, enerzijds, en met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de betreffende wetten en reglementen, anderzijds.

Te dien einde zal de commissie :

[...]

8° controle uitoefenen op de naleving door de netbeheerder en de elektriciteitsbedrijven van de verplichtingen die op hen rusten krachtens deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, alsook krachtens de overige voor de elektriciteitsmarkt toepasselijke wetgevende en reglementaire bepalingen, meer bepaald betreffende de grensoverschrijdende problemen en de materies bedoeld in Verordening (EG) nr. 714/2009 ».

In de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet wordt, in verband met die bepaling, het volgende aangegeven :

« Het breidt overigens de bevoegdheden van de CREG uit om het geheel van de wettelijke en reglementaire bepalingen waarvan zij de controle verzekert te sanctioneren en in het bijzonder de Europese verordeningen, in lijn met het voormelde gemotiveerde advies van de Europese Commissie » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 82).

De CREG beschikt aldus over de bevoegdheid om geldboeten op te leggen voor de niet-naleving van de in B.18.1 vermelde besluiten. De juridische grondslag van die besluiten bevindt zich immers in de bepalingen die bij het voormelde artikel 23, § 2, tweede lid, 8°, worden beoogd. Het zevende subonderdeel van het eerste onderdeel van het eerste middel is bijgevolg niet gegrond.

Tweede onderdeel

B.19.1. In een tweede onderdeel, eerste subonderdeel, verwijt de verzoekende partij de bestreden wet dat zij strijdig is met artikel 9 van de richtlijn 2009/72/EG doordat zij afbreuk zou doen aan de bevoegdheden en de opdrachten van de CREG op het vlak van certificering van de transmissienetbeheerders.

B.19.2. Dat subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel is niet ontvankelijk omdat de verzoekende partij niet de bepalingen van de bestreden wet preciseerd waartegen zij haar grieven richt.

Zij geeft weliswaar aan, in haar memorie van antwoord, dat het beschikkende gedeelte van het verzoekschrift toelaat die bepalingen te identificeren, en dat in de uiteenzetting van het middel wordt verwezen naar andere nummers van het verzoekschrift die specifiek handelen over de bepalingen van de wet die de ontvlechting van de transmissienetten en de transmissienetbeheerders en de certificering van die laatsten betreffen. Het Hof onderzoekt die grieven bijgevolg in B.43.1 en volgende, naar aanleiding van het onderzoek van het middel waarvoor de bekritiseerde wetsbepalingen wel worden gespecificeerd.

B.19.3. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

B.20.1. In een tweede subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 36, 8°, 65, 4°, en 87, 9°, van de bestreden wet, die respectievelijk artikel 23, § 2, tweede lid, 9°, van de Elektriciteitswet en de artikelen 15/1, § 3, en 15/4, § 2, tweede lid, van de Gaswet wijzigen, strijdig te zijn met artikel 37, leden 6, onder c), en 9, van de richtlijn 2009/72/EG, en met artikel 41, leden 6, onder c), en 9, van de richtlijn 2009/73/EG, in zoverre zij afbreuk zouden doen aan de bevoegdheden van de CREG op het gebied van congestiebeheer.

B.20.2. Een eerste grief wordt door de verzoekende partij afgeleid uit het feit dat artikel 36, 8°, van de bestreden wet, dat artikel 23, § 2, tweede lid, 9°, van de Elektriciteitswet vervangt, haar ermee belast de toepassing van het in die bepaling bedoelde technisch reglement van het net - dat door de Koning wordt vastgesteld - te controleren, terwijl artikel 23, § 2, tweede lid, 35° en 36°, van die wet, gewijzigd bij artikel 36, 15°, van de bestreden wet, haar exclusief bevoegd maakt om de methoden goed te keuren die gebruikt zijn om de toegang tot de grensoverschrijdende infrastructuur mogelijk te maken, met inbegrip van de procedures voor capaciteitstoewijzing en congestiebeheer, alsook om toe te zien op het congestiebeheer en op de invoering van de daarmee samenhangende regels.

Zodoende verwijt de verzoekende partij de bestreden wet haar niet de vaststelling van het technisch reglement te hebben toevertrouwd.

B.20.3. Uit artikel 37, leden 6, onder c), en 9, van de richtlijn 2009/72/EG blijkt niet dat het vaststellen van het technisch reglement tot de bevoegdheid van de nationale regulerende instantie behoort. De bevoegdheid die haar weliswaar wordt toegekend bij artikel 37, lid 6, onder c), om de methoden vast te stellen voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake toegang tot grensoverschrijdende infrastructuur, met inbegrip van de procedures voor de capaciteitstoewijzing en congestiebeheer, past niettemin in het ruimere kader van de verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 « betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003 », die voorziet in de uitwerking van « netcodes » die in de Europese Unie uniform van toepassing zijn, « voor de verlening en het beheer van daadwerkelijke en transparante toegang tot de transmissienetwerken over de grenzen heen », om, onder meer, een niet-discriminerende netwerktoegang mogelijk te maken (overwegingen 3, 6 en 7 van de voormelde verordening).

Aangezien die « netcodes », die krachtens artikel 8, lid 6, onder g), van de voormelde verordening, betrekking hebben op de voorschriften voor capaciteitstoewijzing en congestiebeheer, nog niet door de bevoegde Europese autoriteiten waren goedgekeurd, kan worden aanvaard dat de wetgever, om rechtsonzekerheid te vermijden, het door de Koning vastgestelde technisch reglement (koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe) in de rechtsorde heeft gehandhaafd. De door de verzoekende partij in haar memorie van antwoord vermelde omstandigheid volgens artikel 8, lid 7, van dezelfde verordening de lidstaten de mogelijkheid zou bieden netcodes te ontwikkelen volstaat niet om de beoordeling van de wetgever te invalideren, die kon oordelen dat het niet opportuun was die bevoegdheid aan te wenden terwijl de grensoverschrijdende netcodes nog niet waren goedgekeurd.

B.20.4. Een tweede grief wordt door de verzoekende partij afgeleid uit het feit dat de artikelen 65, 4°, en 87, 9°, van de bestreden wet, die respectievelijk een 7° in artikel 15/1, § 3, van de Gaswet, en een 29° en een 30° in artikel 15/14, § 2, tweede lid, van dezelfde wet invoegen, haar onafhankelijkheid bedreigen in zoverre zij voorzien in een overleg met de Algemene Directie Energie bij het vervullen van haar opdracht van toezicht op het congestiebeheer van het aardgasvervoersnet.

B.20.5. De artikelen 15/1, § 3, 7°, en 15/14, § 2, 29° en 30°, van de Gaswet bepalen :

« Art. 15/1. [...]»

§ 3. De beheerder van het aardgasvervoersnet is gehouden :

[...]

7° een ontwerp van regels voor het beheer van de congestie op te stellen dat hij aan de commissie en de Algemene Directie Energie betekent. De commissie keurt dit ontwerp goed en kan hem op gemotiveerde wijze verzoeken deze regels te wijzigen mits het naleven van de regels voor de congestie die bepaald zijn door de buurlanden waarvan de interconnectie betrokken is en in overleg met het ACER. De commissie publiceert op haar internetsite de regels voor het beheer van de congestie. De implementering van de regels wordt gemonitord door de commissie in overleg met de Algemene Directie Energie;

[...]

Art. 15/14. [...]»

§ 2. De Commissie is belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de aardgasmarkt, enerzijds, en met een taak van toezicht en controle op de toepassing van de betreffende wetten en reglementen, anderzijds.

Te dien einde zal de Commissie :

[...]

29° op voorstel van de netbeheerder, de methoden goedkeuren die gebruikt zijn om de toegang tot de grensoverschrijdende infrastructures mogelijk te maken, met inbegrip van de procedures voor de toewijzing van capaciteiten en congestiebeheer. Deze methoden zijn transparant en niet-discriminerend. De commissie publiceert de goedgekeurde methoden op haar website;

30° toezien, in samenwerking met de Algemene Directie Energie, op het congestiebeheer van het aardgasvervoersnet, met inbegrip van de interconnecties, en de invoering van de regels voor het congestiebeheer, in overeenstemming met artikel 15/1, § 3, 7° ».

Artikel 23, § 2, tweede lid, 36°, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 2. De commissie is belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de elektriciteitsmarkt, enerzijds, en met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de betreffende wetten en reglementen, anderzijds.

Te dien einde zal de commissie :

[...]

36° toezien op het congestiebeheer van het transmissienet, met inbegrip van de interconnecties, en de invoering van de regels voor het congestiebeheer. De commissie brengt de Algemene Directie Energie hiervan op de hoogte. De netbeheerder dient bij de commissie, ten behoeve van dit punt, zijn ontwerp van regels voor congestiebeheer in, met inbegrip van de toewijzing van capaciteit. De commissie kan hem op een met redenen omklede wijze verzoeken om zijn regels te wijzigen, met inachtneming van de congestieregels die werden vastgelegd door de buurlanden waarvan de interconnectie betrokken is en in samenspraak met het ACER ».

Deze bepaling, die analoog is met die welke worden bestreden, legt de CREG enkel een informatieplicht op ten aanzien van de Algemene Directie Energie. Deze redactie werd aangenomen ingevolge een opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State, om uitsluitend aan de CREG de in het geding zijnde toezichtsbevoegdheid te verlenen (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 67).

B.20.6. Ook al is het juist dat een overleg niet impliceert dat de beslissingsbevoegdheid waarvan de uitoefening gepaard gaat met dat overleg wordt gedeeld, toch kan het afbreuk doen aan het vereiste van ondeelbaarheid van de regulator, waarnaar de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft verwezen (*ibid.*, p. 307). De Ministerraad kan niet worden gevolgd wanneer hij stelt dat de bestreden bepalingen moeten worden geïnterpreteerd in het licht van het voormelde artikel 23, § 2, tweede lid, 36°, omdat niet kan worden verantwoord dat, in eenzelfde wet, eenzelfde betekenis wordt gegeven aan bepalingen die verschillend zijn geredigeerd.

De grief is gegrond in zoverre die betrekking heeft op de woorden « in overleg met de Algemene Directie Energie » in artikel 15/1, § 3, 7°, van de Gaswet en op de woorden « , in samenwerking met de Algemene Directie Energie » in artikel 15/14, § 2, 30°, van dezelfde wet, respectievelijk ingevoegd bij artikel 65, 4°, en bij artikel 87, 9°, van de bestreden wet. Voor het overige is die niet gegrond, daar artikel 15/14, § 2, 29°, van die wet niet tot doel heeft te voorzien in het door de verzoekende partij bekritiseerde overleg.

B.20.7. Een derde grief wordt door de verzoekende partij afgeleid uit het feit dat artikel 87, 9°, van de bestreden wet, dat een 15° invoegt in artikel 15/14, § 2, tweede lid, van de Gaswet, de CREG ertoe verplicht de toepassing te controleren van de gedragscode die het voorwerp uitmaakt van het koninklijk besluit van 23 december 2010 « betreffende de gedragscode inzake de toegang tot het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie en tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 juni 2001 betreffende de algemene voorwaarden voor de levering van aardgas en de toekenningvoorwaarden van de leveringsvergunningen voor aardgas » en die afbreuk doet aan de bevoegdheden van de CREG.

B.20.8. De artikelen 15/5undecies, § 1, en 15/14, § 2, tweede lid, 15°, van de Gaswet bepalen :

« Art. 15/5undecies. § 1. Op voorstel van de Commissie, stelt de Koning een gedragscode vast met betrekking tot de toegang tot het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie.

De gedragscode bepaalt :

1° de procedures en regels inzake de aanvraag van toegang tot het net;

2° de gegevens die de gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie aan de beheerder van het aardgasvervoersnet, aan de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en aan de beheerder van de LNG-installatie moeten verstrekken;

3° de voorzorgsmaatregelen die de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie dienen te nemen om de vertrouwelijkheid van de commerciële gegevens met betrekking tot de gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie te beschermen;

4° de termijnen waarbinnen de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie moeten antwoorden op de aanvragen om toe te treden tot hun net en hun installatie;

5° de maatregelen om elke discriminatie tussen gebruikers of categorieën gebruikers van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie te vermijden;

6° de minimumvereisten met betrekking tot de juridische en operationele scheiding van de vervoers- en leveringsfuncties van aardgas binnen de geïntegreerde beheerders van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie;

7° de basisbeginselen met betrekking tot de rechten en verplichtingen van, enerzijds, de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie, en, anderzijds, de gebruikers voor de toegang tot het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas of de LNG-installatie;

8° de basisbeginselen met betrekking tot facturering;

9° de basisbeginselen met betrekking tot de rechten en verplichtingen van, enerzijds, de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie en, anderzijds, de gebruikers van het desbetreffende aardgasvervoersnet, van de opslaginstallatie voor aardgas of van de LNG-installatie inzake het gebruik ervan en meer bepaald, inzake onderhandelingen over de toegang tot vervoer, over het congestiebeheer en over de publicatie van informatie;

10° maatregelen die in het verbintenisprogramma moeten worden opgenomen om te waarborgen dat ieder discriminerend gedrag is uitgesloten en om te voorzien in een adequaat toezicht op de naleving ervan. Het programma bevat de specifieke verplichtingen van de werknemers ter verwezenlijking van die doelstelling. De persoon of instantie die verantwoordelijk is voor het toezicht op het verbintenisprogramma dient bij de Commissie jaarlijks een verslag in waarin de genomen maatregelen worden uiteengezet. Dit verslag wordt gepubliceerd;

11° de vereisten inzake onafhankelijkheid van het personeel van de beheerders ten opzichte van de producenten, distributeurs, leveranciers en tussenpersonen;

12° de regels en de organisatie van de secundaire markt waarvan sprake in artikel 15/1, § 1, 9^obis;

13° de basisprincipes betreffende de organisatie van de toegang tot de hubs.

De toekenning en het behoud van elke vervoers- of leveringsvergunning zijn onderworpen aan het naleven van de gedragscode ».

« Art. 15/14. [...] »

§ 2. De Commissie is belast met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en werking van de aardgasmarkt, enerzijds, en met een taak van toezicht en controle op de toepassing van de betreffende wetten en reglementen, anderzijds.

Te dien einde zal de Commissie :

[...]

15° de toepassing van de gedragscode controleren en de geleverde prestaties in uitvoering van de regels van deze code evalueren in verband met de veiligheid en de betrouwbaarheid van het aardgasvervoersnet ».

B.20.9. De bevoegdheid om de toepassing van de gedragscode te controleren, die de CREG is toegekend bij artikel 15/14, § 2, tweede lid, van de Gaswet, past, net zoals die met betrekking tot het technisch reglement bedoeld in B.20.3, in het ruimere kader van de voormelde verordening (EG) nr. 714/2009 en van de uitwerking van « netcodes » die in de Europese Unie uniform van toepassing zijn. Het is aannemelijk dat dezelfde bekommernis om rechtsonzekerheid te vermijden als die welke in B.20.3 is vermeld de wetgever ertoe kon brengen, in afwachting van de invoering van die netcodes, het voormelde koninklijk besluit in de rechtsorde te handhaven. De door de CREG in haar memorie van antwoord vermelde omstandigheid dat de netcodes enkel betrekking hebben op het vervoer van aardgas volstaat niet om de beoordeling van de wetgever te invalideren, die het inopportuun kon achten om een bevoegdheid met betrekking tot de andere aspecten van de gasmarkt aan te wenden terwijl bepalingen betreffende het gasvervoer nog moesten worden vastgesteld.

Voor het overige verwijt de verzoekende partij diezelfde bepaling ten onrechte dat zij de controle en de evaluatie van de toepassing van de code die tot de bevoegdheid van de CREG behoren, beperkt tot de regels inzake de veiligheid en de betrouwbaarheid van het aardgasvervoersnet, zonder dat de opslaginstallaties voor aardgas en de installaties voor vloeibaar aardgas (LNG) worden beoogd, omdat die bepaling in die zin moet worden gelezen dat zij de CREG, enerzijds, een controlebevoegdheid toekent voor de gedragscode (met inbegrip van hetgeen betrekking heeft op de voormelde installaties) en, anderzijds, een evaluatiebevoegdheid voor de prestaties die verband houden met de veiligheid en de betrouwbaarheid van het aardgasvervoersnet.

B.20.10. Het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond in de in B.20.6 aangegeven mate.

B.21.1. In een derde subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 8, 1^o, van de bestreden wet, dat artikel 8, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet vervangt, in strijd te zijn met de artikelen 15, lid 2, en 37, lid 2, van de richtlijn 2009/72/EG, en met artikel 16, lid 2, onder c), van de richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 « ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG », doordat de bestreden bepaling aan de Koning de bevoegdheid delegeert om de criteria te preciseren die door een productie-installatie die hernieuwbare energiebronnen aanwendt, moeten worden nageleefd om voorrang te kunnen genieten, en om de technische en financiële voorwaarden te bepalen die door de transmissiebeheerder moeten worden toegepast met betrekking tot de productie-installaties die hernieuwbare energiebronnen aanwenden, terwijl de artikelen 15, lid 2, en 37, lid 6, van de richtlijn 2009/72/EG, aan de CREG de bevoegdheid zouden voorbehouden om de voorwaarden vast te stellen op het vlak van balanceringsdiensten en om de objectieve criteria te bepalen om de inschakeling van de stroomproductie-eenheden te coördineren en het gebruik van interconnectoren te bepalen.

B.21.2. Artikel 8, § 1, derde lid, 5^o, b), van de Elektriciteitswet, waarnaar de verzoekende partij verwijst, bepaalt :

« § 1. Het beheer van het transmissienet wordt waargenomen door één enkele beheerder, aangewezen overeenkomstig artikel 10.

De netbeheerder staat in voor de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het transmissienet, met inbegrip van de koppellijnen daarvan naar andere elektriciteitsnetten, teneinde de continuïteit van de voorziening te waarborgen.

Hiertoe wordt de netbeheerder onder meer met de volgende taken belast :

[...]

5° het verzekeren van de coördinatie van het beroep op de productie-installaties en de bepaling van het aanwenden van interconnecties op basis van objectieve criteria die door de commissie worden goedgekeurd. Deze criteria houden rekening met :

a) de economische rangorde van de elektriciteit afkomstig van de beschikbare productie-installaties of overdrachten door middel van interconnecties, evenals met de voor het net geldende technische beperkingen;

b) de voorrang die moet worden gegeven aan de productie-installaties die hernieuwbare energiebronnen gebruiken, in de mate dat een veilig beheer van het transmissienet dit toelaat en op basis van transparante en niet-discriminerende criteria, evenals aan de installaties voor gecombineerde opwekking van warmte en elektriciteit. De Koning kan, na advies van de commissie en na overleg met de Gewesten, de criteria preciseren die door een productie-installatie die hernieuwbare energiebronnen aanwendt moeten worden nageleefd om te kunnen genieten van deze voorrang en de technische en financiële voorwaarden bepalen die ter zake moeten worden toegepast door de netbeheerder ».

B.21.3. Artikel 16 van de richtlijn 2009/28/EG bepaalt :

« Artikel 16 - Toegang tot en beheer van de netwerken

1. De lidstaten nemen passende maatregelen om de transmissie- en distributienetwerkinfrastructuur, intelligente netwerken, opslaginstallaties en het elektriciteitssysteem te ontwikkelen teneinde het elektriciteitsnet veilig te laten functioneren en daardoor de verdere ontwikkeling van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, inclusief interconnectie tussen lidstaten en tussen lidstaten en derde landen te vergemakkelijken. De lidstaten nemen tevens passende maatregelen om de vergunningsprocedures voor de netwerkinfrastructuur te versnellen en de goedkeuring van de netwerkinfrastructuur te coördineren met administratieve en planningsprocedures.

2. Met inachtneming van de voorschriften inzake de instandhouding van de betrouwbaarheid en veiligheid van het net, die gebaseerd zijn op transparante, niet-discriminerende door de bevoegde nationale autoriteiten vastgestelde criteria :

a) zien de lidstaten erop toe dat beheerders van transmissie- en distributiesystemen op hun grondgebied de transmissie en distributie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen garanderen;

b) zorgen de lidstaten er tevens voor dat elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen voorrang heeft op dan wel gewaarborgde toegang krijgt tot het net;

c) zorgen de lidstaten ervoor dat transmissiesysteembeheerders bij de dispatching van elektriciteitsopwekkingsinstallaties voorrang geven aan opwekkingsinstallaties die gebruikmaken van hernieuwbare energiebronnen, voor zover het veilige beheer van het nationale elektriciteitssysteem dit toelaat en dit gebeurt op basis van transparante en niet-discriminerende criteria. De lidstaten zorgen ervoor dat passende netwerk- en marktgerelateerde beheersmaatregelen worden getroffen om de belemmeringen voor uit hernieuwbare energiebronnen geproduceerde elektriciteit tot een minimum te beperken. Indien er ten aanzien van hernieuwbare energiebronnen substantiële beperkende maatregelen worden genomen om de veiligheid van het nationale elektriciteitssysteem en de energievoorzieningszekerheid te garanderen, zorgen de lidstaten ervoor dat de verantwoordelijke systeembeheerders deze maatregelen rapporteren aan de bevoegde regelgevende autoriteit en dat zij aangeven welke corrigerende voorzieningen zij denken te treffen om ongewenste beperkingen te voorkomen.

3. De lidstaten verplichten de beheerders van transmissie- en distributiesystemen om standaardregels op te stellen en bekend te maken voor het dragen en verdelen van de kosten van de technische aanpassingen, zoals netaansluitingen en -verzwaringen, beter netbeheer en regels voor de niet-discriminerende toepassing van de netwerkcodes, die nodig zijn om nieuwe producenten die elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen aan het net leveren, op het koppelnet aan te sluiten.

Deze regels zijn gebaseerd op objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria, waarbij met name rekening wordt gehouden met alle kosten en baten van de aansluiting van deze producenten op het net en met de bijzondere omstandigheden van producenten in perifere gebieden en gebieden met een lage bevolkingsdichtheid. Die regels mogen voorzien in verschillende aansluitingstypen.

4. Indien nodig mogen lidstaten beheerders van transmissie- en distributiesystemen verplichten om de in lid 3 vermelde kosten volledig of gedeeltelijk te dragen. Uiterlijk op 30 juni 2011 en daarna om de twee jaar herzien de lidstaten het kader en de regels voor het delen van de in lid 3 vermelde kosten en nemen zij passende maatregelen om dit kader en deze regels te verbeteren, teneinde de integratie van nieuwe producenten, zoals vermeld in dat lid, te garanderen.

5. De lidstaten verplichten de beheerders van transmissie- en distributiesystemen om elke nieuwe producent van energie uit hernieuwbare bronnen die op het net wenst te worden aangesloten de daartoe vereiste uitvoerige en noodzakelijke gegevens te verschaffen, met inbegrip van :

a) een uitgebreide en gedetailleerde raming van de kosten van die aansluiting;

b) een redelijk en precies tijdschema voor de ontvangst en de verwerking van het verzoek om aansluiting op het net;

c) een redelijk indicatief tijdschema voor eventueel geplande aansluitingen op het net.

De lidstaten mogen producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen die op het net wensen te worden aangesloten toestaan een aanbesteding uit te schrijven voor de aansluitingswerkzaamheden.

6. De in lid 3 vermelde verdeling van de kosten wordt opgelegd via een mechanisme dat gebaseerd is op objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria, waarbij rekening wordt gehouden met de baten van de aansluitingen voor oorspronkelijk en later aangesloten producenten en voor beheerders van transmissie- en distributiesystemen.

7. De lidstaten zien erop toe dat de tarieven voor transmissie en distributie geen discriminatie inhouden van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, met name van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen die wordt geproduceerd in perifere gebieden, zoals eilanden, en in gebieden met een lage bevolkingsdichtheid. De lidstaten zorgen ervoor dat de transmissie- en distributietarieven geen discriminatie inhouden van gas uit hernieuwbare energiebronnen.

8. De lidstaten zien erop toe dat de tarieven die door beheerders van transmissie- en distributiesystemen in aanmerking worden genomen voor de transmissie en distributie van elektriciteit uit installaties die gebruikmaken van hernieuwbare energiebronnen, een realistische weergave zijn van de kostenvoordelen die kunnen voortvloeien uit de aansluiting van die installaties op het net. Dergelijke kostenvoordelen kunnen voortvloeien uit het directe gebruik van het laagspanningsnet.

9. In voorkomend geval gaan de lidstaten na of de bestaande gasnetinfrastructuur moet worden uitgebreid om de integratie van gas uit hernieuwbare energiebronnen te vergemakkelijken.

10. In voorkomend geval verplichten de lidstaten de transmissie- en distributiesysteembeheerders op hun grondgebied om technische voorschriften bekend te maken overeenkomstig artikel 6 van richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas, met name met betrekking tot netwerkconnectieregels die voorschriften voor gaskwaliteit, geurtoevoeging en gasdruk bevatten. De lidstaten verplichten de transmissie- en distributiesysteembeheerders tevens om de connectie-tarieven voor het aansluiten van hernieuwbare gasbronnen bekend te maken; deze tarieven moeten gebaseerd zijn op transparante en niet-discriminerende criteria.

11. De lidstaten beoordelen in hun nationale actieplannen in hoeverre er met het oog op het bereiken van het in artikel 3, lid 1, bedoelde nationale streefcijfer voor 2020 behoefte is aan de bouw van nieuwe infrastructuur voor stadsverwarming en -koeling op basis van hernieuwbare energiebronnen. Op basis van deze evaluatie nemen de lidstaten waar nodig stappen om een infrastructuur voor stadsverwarming op te zetten teneinde de ontwikkeling van de productie van verwarming en koeling uit grote biomassa-installaties, zonne-energie-installaties en geothermische faciliteiten mogelijk te maken ».

B.21.4. Uit die bepaling blijkt dat de richtlijn de bevoegdheden verdeelt tussen, enerzijds, de lidstaten die voorrang moeten geven aan de productie-installaties voor elektriciteit die hernieuwbare energiebronnen aanwenden (ook bij de dispatching van die installaties door de netbeheerders (voormeld artikel 16, lid 2, onder c)) en, anderzijds, de nationale regulerende instanties die belast zijn met het vaststellen van criteria inzake betrouwbaarheid en veiligheid van het net (artikel 16, lid 2, eerste zin). De wetgever kon dus, rekening houdend met die bepaling en met artikel 15, lid 2, van de richtlijn 2009/72/EG, de Koning de bevoegdheid toekennen om de in het geding zijnde voorrangscriteria te bepalen. Een dergelijke maatregel is niet onevenredig omdat hij bepaalt dat het advies van de CREG moet worden gevraagd wanneer die bevoegdheid wordt uitgeoefend.

B.21.5. Het derde subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.22.1. In een vierde subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 24, 3°, van de bestreden wet, dat artikel 18, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet wijzigt, strijdig te zijn met artikel 37, lid 6, onder b), van de richtlijn 2009/72/EG, doordat het de bevoegdheden van de CREG inzake transactie en balancerings zou schenden.

B.22.2. Artikel 18, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 1. Onverminderd de toepassing van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de financiële tussenpersonen en beleggingsadviseurs, kan de Koning, na advies van de commissie :

1° de leveringen van elektriciteit in België langs het transmissienet of directe lijnen door tussenpersonen en leveranciers aan een procedure van vergunning of voorafgaande melding onderwerpen;

2° gedragsregels vaststellen die van toepassing zijn op de tussenpersonen en leveranciers, meer bepaald inzake transactie en balancerings;

3° op gezamenlijk voorstel van de minister en de minister van Financiën, na advies van de commissie en de Commissie voor het bank-, financie- en assurantiewezen, na overleg in de Ministerraad, de regels vaststellen betreffende de oprichting van, de toegang tot en de werking van markten voor de uitwisseling van energieblokken ».

B.22.3. De artikelen 3, lid 4, en 37, lid 6, onder b), van de richtlijn 2009/72/EG bepalen :

« Artikel 3 - Openbare dienstverplichtingen en bescherming van de afnemer

[...]

4. De lidstaten zorgen ervoor dat alle afnemers aanspraak hebben op elektriciteitsvoorziening door een leverancier, behoudens de toestemming van de leverancier, ongeacht de lidstaat waar de leverancier is geregistreerd, zolang als de leverancier de geldende handels- en balanceringsregels toepast. In dit verband nemen de lidstaten alle noodzakelijke maatregelen om te waarborgen dat administratieve procedures geen discriminatie inhouden ten aanzien van leveranciers die reeds in een andere lidstaat zijn geregistreerd ».

« Artikel 37 - Taken en bevoegdheden van de regulerende instantie

[...]

6. De regulerende instanties zijn bevoegd voor de vaststelling of de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake [...]

b) de verstrekking van balanceringsdiensten, die zo economisch mogelijk worden uitgevoerd en passende stimuleringsmaatregelen bieden voor netwerkgebruikers om hun input en output op elkaar af te stemmen. De balanceringsdiensten worden op billijke en niet-discriminerende wijze verstrekt en zijn gebaseerd op objectieve criteria ».

B.22.4. Uit de in B.22.3 weergegeven bepalingen blijkt dat de nationale regulerende instanties onder meer bevoegd zijn voor de vaststelling van de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de verstrekking van balanceringsdiensten (artikel 37, lid 6, onder b)) en dat de lidstaten gemachtigd zijn, om ervoor te zorgen dat de afnemer zich kan richten tot de leverancier van zijn keuze, om zich ervan te vergewissen dat die laatste de geldende handels- en balanceringsregels (artikel 3, lid 4) toepast.

B.22.5. Die bepalingen voorzien niet erin dat de lidstaten gedragsregels mogen vaststellen die van toepassing zijn op de tussenpersonen en leveranciers inzake transactie en balancerings.

B.22.6. Het vierde subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond. Bijgevolg dient artikel 24, 3°, van de bestreden wet te worden vernietigd.

B.23.1. In een vijfde subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 29 van de bestreden wet, dat artikel 20bis in de Elektriciteitswet invoegt, strijdig te zijn met de artikelen 34, lid 4, en 35, lid 5, van de richtlijn 2009/72/EG, doordat het voorziet in de tussenkomst van de Nationale Bank van België en van een lid van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren.

B.23.2. Artikel 20bis, §§ 4 tot 7, van de Elektriciteitswet, dat werd gewijzigd bij de wet van 8 januari 2012 die het voorwerp uitmaakt van het beroep, bepaalde :

« § 4. De commissie stelt vast, na advies van de Nationale Bank van België, of de indexeringsformule zoals bedoeld in § 1 van de energiecomponent voor levering van elektriciteit met variabele energieprijzen aan huishoudelijke eindafnemers en kmo's correct werd toegepast.

De commissie doet op eigen initiatief een vaststelling in geval een leverancier geen aangifte doet van de in § 2 bedoelde gegevens. Binnen de bovenvermelde termijnen, na ingebrekestelling van de leverancier om zijn aangifteplicht krachtens § 3 na te komen.

De commissie zendt per aangetekende brief met ontvangstmelding haar vaststelling over aan de leverancier binnen vijf werkdagen volgend op diens verklaring bedoeld in § 3 of volgend op de datum waarop zij op eigen initiatief is tussengekomen overeenkomstig het tweede lid. De leverancier heeft het recht de vaststelling door de commissie te betwisten binnen de vijf werkdagen na ontvangst van de vaststelling. Betwistingen worden voorgelegd aan een neutraal en door beide partijen aanvaard lid van het Belgisch Instituut voor Bedrijfsrevisoren, dat binnen dertig dagen en op kosten van de in het ongelijk gestelde partij een bindende vaststelling doet die vaststelt of de indexeringsformule van de energiecomponent voor levering van elektriciteit met variabele energieprijzen aan huishoudelijke afnemers en K.M.O.'s correct werd toegepast.

Nadat de in het eerste lid vermelde vaststelling definitief is geworden, kan de commissie de leverancier aanmanen om de betrokken klanten te crediteren voor het teveel aangerekende deel van de energiecomponent. Indien de leverancier nalaat dit te doen binnen een periode van drie maanden na deze aanmaning kan de commissie deze een administratieve geldboete opleggen, in afwijking van artikel 31. Deze geldboete mag niet hoger zijn dan 150.000 euro.

§ 5. De leverancier geeft elke stijging van de variabele energieprijzen voor huishoudelijke eindafnemers en K.M.O.'s die niet het gevolg is van een beslissing van de bevoegde overheid, regulator, netbeheerder, distributienetbeheerder of die niet voortvloeit uit de toepassing van de §§ 2 tot 4, per aangetekende brief met ontvangstmelding aan bij de commissie.

De melding aan de commissie gaat vergezeld van een motivering van de stijging van de variabele prijs zoals bedoeld in het eerste lid.

De inwerkingtreding van de stijging zoals bedoeld in het eerste lid wordt geschorst gedurende de duur van de in deze paragraaf bepaalde procedure.

De commissie oordeelt, na advies van de Nationale Bank van België, of de motivering van de stijging gerechtvaardigd is aan de hand van objectieve parameters, onder andere op basis van een permanente vergelijking van de energiecomponent voor de levering van elektriciteit en aardgas aan huishoudelijke eindafnemers en K.M.O.'s met het gemiddelde van de energiecomponent in de zone Noordwest-Europa.

Op initiatief van de commissie, na advies van de Nationale Bank van België, wordt een beslissing genomen door de commissie in geval van afwezigheid van aangifte door een leverancier, na ingebrekestelling per aangetekende brief met ontvangstmelding van de leverancier om zijn aangifteplicht krachtens het eerste lid na te komen.

De commissie zendt, na advies van de Nationale Bank van België, haar beslissing over aan de leverancier binnen vijf werkdagen volgend op diens verklaring bedoeld in het eerste lid of volgend op de datum waarop zij op eigen initiatief is tussengekomen overeenkomstig het vijfde lid.

Indien de opwaartse aanpassing van de energiecomponent niet gerechtvaardigd is, knoopt de leverancier onderhandelingen aan met de commissie en de Nationale Bank van België met het oog op het afsluiten van een akkoord over de variabele prijs voor de energiecomponent voor de levering aan huishoudelijke eindafnemers en K.M.O.'s. De commissie overlegt met de Nationale Bank van België.

In geval van mislukking van de onderhandelingen binnen een termijn van twintig dagen vanaf de ontvangst door de commissie van voormelde aangifte, kan de commissie, na advies van de Nationale Bank van België, het geheel of een deel van de geplande stijging verwerpen. De commissie motiveert en deelt haar beslissing per aangetekende brief met ontvangstmelding mee aan de leverancier, onverminderd de rechtsmiddelen van de leveranciers overeenkomstig artikel 29bis.

De leveranciers publiceren de goedgekeurde stijging van hun energiecomponent voor levering van elektriciteit aan huishoudelijke eindafnemers en K.M.O.'s op hun website na afloop van deze procedure, binnen vijf werkdagen na de kennisname van de beslissing van de commissie.

Ingeval de commissie vaststelt dat de leveranciers hun verplichtingen krachtens deze paragraaf niet naleven binnen een termijn van twee maanden na de mededeling van haar beslissing aan de betrokken leverancier, kan ze de genoemde leverancier in gebreke stellen om zich te schikken naar zijn verplichtingen. Indien de leverancier nalaat dit te doen binnen een termijn van drie maanden na deze ingebrekestelling, kan de commissie hem een administratieve boete opleggen, bij afwijking van artikel 31. Deze boete mag 150.000 euro niet overschrijden.

Voor de uitvoering van deze paragraaf deelt de commissie aan de Nationale Bank van België alle informatie en documenten die zij ter beschikking heeft mee met toepassing van artikel 26, § 1. De commissie en de Nationale Bank van België nemen de strikte vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige gegevens en/of persoonsgegevens in acht.

§ 6. Er wordt onder het gezag van de commissie een Fonds opgericht dat beheerd wordt door de commissie en dat bestemd is voor de vermindering van de federale bijdrage.

De administratieve geldboetes worden gestort in het fonds ter vermindering van de federale bijdrage, opgericht door artikel 20bis, § 6.

§ 7. Het mechanisme ingevoerd door dit artikel maakt het voorwerp uit van een jaarlijkse monitoring en een jaarlijks verslag door de commissie en de Nationale Bank van België teneinde met name de risico's van de marktverstoringen te identificeren.

Tot 31 december 2014, kan de Koning bij belangrijke marktverstoringen, op elk moment beslissen om een einde te stellen aan het mechanisme van dit artikel op voorstel van de minister bij besluit overlegd in Ministerraad op basis van de monitoring en het jaarverslag bedoeld in het eerste lid.

Ten laatste zes maanden vóór 31 december 2014, stellen de commissie en de Nationale Bank van België een evaluatierapport op over dit mechanisme ingesteld door dit artikel. Op basis van dit rapport kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de minister, het verlengen met een nieuwe periode van drie jaar, indien een hernieuwing nodig is volgens een identieke procedure, indien hij vaststelt dat de transparantie- en mededingingsvoorwaarden nog steeds niet vervuld zijn en dat de bescherming van de consument nog steeds niet gewaarborgd is. Op basis van de monitoring en het jaarverslag van de commissie en de Nationale Bank bedoeld in het eerste lid, kan de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de minister, op elk moment besluiten om aan het mechanisme van dit artikel een eind te maken in aanwezigheid van belangrijke marktversturende effecten ».

B.23.3. De wetten van 29 maart 2012 en 25 augustus 2012 hebben in artikel 20*bis* een paragraaf 4*bis* ingevoegd en de paragrafen 4 en 5 gewijzigd, die voortaan bepalen :

« § 4. De commissie stelt vast of de indexeringsformule zoals bedoeld in § 1 van de energiegcomponent voor levering van elektriciteit met variabele energieprijzen aan huishoudelijke eindafnemers en kmo's correct werd toegepast. De commissie stelt tevens vast of de indexeringsformule zoals bedoeld in § 1 conform de exhaustieve lijst van toegelaten criteria is, bedoeld in § 4*bis*.

De commissie doet op eigen initiatief een vaststelling in geval een leverancier geen aangifte doet van de in § 2 bedoelde gegevens. binnen de bovenvermelde termijnen, na ingebrekestelling van de leverancier om zijn aangifteplicht krachtens § 3 na te komen.

De commissie zendt per aangetekende brief met ontvangstmelding haar vaststelling over aan de leverancier binnen vijf werkdagen volgend op diens verklaring bedoeld in § 3 of volgend op de datum waarop zij op eigen initiatief is tussengekomen overeenkomstig het tweede lid. De leverancier heeft het recht de vaststelling door de commissie te betwisten binnen de vijf werkdagen na ontvangst van de vaststelling. Betwistingen worden voorgelegd aan een neutraal en door beide partijen aanvaard lid van het Belgisch Instituut voor Bedrijfsrevisoren, dat binnen dertig dagen en op kosten van de in het ongelijk gestelde partij een bindende vaststelling doet die vaststelt of de indexeringsformule van de energiegcomponent voor levering van elektriciteit met variabele energieprijzen aan huishoudelijke afnemers en K.M.O.'s correct werd toegepast en of deze indexeringsformule conform de exhaustieve lijst van toegelaten criteria is, bedoeld in § 4*bis*.

Nadat de in het eerste lid vermelde vaststelling definitief is geworden, maant de commissie de leverancier aan om de betrokken klanten te crediteren voor het teveel aangerekende deel van de energiegcomponent. De commissie legt aan de leverancier tevens een administratieve geldboete op ter hoogte van het totaal bedrag dat aan de klanten gecrediteerd dient te worden.

§ 4*bis*. Bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad legt de Koning, na voorstel van de commissie, een exhaustieve lijst vast van toegelaten criteria met het oog op de uitwerking door elkeen van de leveranciers van de indexeringsparameters opdat deze beantwoorden aan transparante, objectieve en niet-discriminatoire criteria en de werkelijke bevoorradingskosten vertegenwoordigen.

Met het oog op de monitoring, brengt de commissie jaarlijks verslag uit aan de regering betreffende de evolutie van de indexeringsparameters van de leveranciers.

§ 5. De leverancier geeft elke stijging van de variabele energieprijzen voor huishoudelijke eindafnemers en K.M.O.'s die niet het gevolg is van een beslissing van de bevoegde overheid, regulator, netbeheerder, distributienetbeheerder of die niet voortvloeit uit de toepassing van de §§ 2 tot 4, per aangetekende brief met ontvangstmelding aan bij de commissie.

De melding aan de commissie gaat vergezeld van een motivering van de stijging van de variabele prijs zoals bedoeld in het eerste lid.

De inwerkingtreding van de stijging zoals bedoeld in het eerste lid wordt geschorst gedurende de duur van de in deze paragraaf bepaalde procedure.

De commissie oordeelt of de motivering van de stijging gerechtvaardigd is aan de hand van objectieve parameters, onder andere op basis van een permanente vergelijking van de energiegcomponent voor de levering van elektriciteit en aardgas aan huishoudelijke eindafnemers en K.M.O.'s met het gemiddelde van de energiegcomponent in de zone Noordwest-Europa.

Op initiatief van de commissie wordt een beslissing genomen door de commissie in geval van afwezigheid van aangifte door een leverancier, na ingebrekestelling per aangetekende brief met ontvangstmelding van de leverancier om zijn aangifteplicht krachtens het eerste lid na te komen.

De commissie zendt haar beslissing over aan de leverancier binnen vijf werkdagen volgend op diens verklaring bedoeld in het eerste lid of volgend op de datum waarop zij op eigen initiatief is tussengekomen overeenkomstig het vijfde lid.

Indien de opwaartse aanpassing van de energiegcomponent niet gerechtvaardigd is, knoopt de leverancier onderhandelingen aan met de commissie met het oog op het afsluiten van een akkoord over de variabele prijs voor de energiegcomponent voor de levering aan huishoudelijke eindafnemers en K.M.O.'s.

In geval van mislukking van de onderhandelingen binnen een termijn van twintig dagen vanaf de ontvangst door de commissie van voormelde aangifte, kan de commissie het geheel of een deel van de geplande stijging verwerpen. De commissie motiveert en deelt haar beslissing per aangetekende brief met ontvangstmelding mee aan de leverancier, onverminderd de rechtsmiddelen van de leveranciers overeenkomstig artikel 29*bis*.

De leveranciers publiceren de goedgekeurde stijging van hun energiegcomponent voor levering van elektriciteit aan huishoudelijke eindafnemers en K.M.O.'s op hun website na afloop van deze procedure, binnen vijf werkdagen na de kennisname van de beslissing van de commissie.

Ingeval de commissie vaststelt dat de leveranciers hun verplichtingen krachtens deze paragraaf niet naleven binnen een termijn van twee maanden na de mededeling van haar beslissing aan de betrokken leverancier, kan ze de genoemde leverancier in gebreke stellen om zich te schikken naar zijn verplichtingen. Indien de leverancier nalaat dit te doen binnen een termijn van drie maanden na deze ingebrekestelling, kan de commissie hem een administratieve boete opleggen, bij afwijking van artikel 31. Deze boete mag 150.000 euro niet overschrijden.

De commissie neemt de strikte vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige gegevens en/of persoonsgegevens in acht ».

B.23.4. In haar memorie van antwoord geeft de verzoekende partij aan dat de grieven die zij aanvoerde in haar verzoekschrift tot vernietiging, geen bestaansredenen meer hebben, rekening houdend met de wijzigingen die in artikel 20*bis* van de Elektriciteitswet zijn aangebracht bij de wet van 25 augustus 2012, maar zij blijft bij haar kritiek betreffende de tussenkomsten van de Nationale Bank van België en van een lid van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren, die werden behouden in de nieuwe redactie van artikel 20*bis*.

B.23.5. Zoals de verzoekende partij erop wijst, is artikel 20*bis* geen omzetting van een specifieke bepaling van de richtlijn 2009/72/EG. Het past binnen een mechanisme, het « vangnet », waarmee de wetgever de consumenten, overeenkomstig artikel 3, lid 3, van de richtlijn 2009/72/EG, redelijke, eenvoudig en duidelijk vergelijkbare, doorzichtige en niet-discriminerende prijzen wil waarborgen door ze te beschermen tegen de volatiliteit van de prijzen. Overweging 51 van de richtlijn geeft in dat verband aan :

« De consumentenbelangen zouden in deze richtlijn centraal moeten staan, en de kwaliteit van de dienstverlening zou een kerntaak van elektriciteitsbedrijven moeten zijn. Bestaande rechten van consumenten moeten worden versterkt en gewaarborgd, en dienen meer transparantie te omvatten. Consumentenbescherming zou moeten waarborgen dat alle consumenten in de ruimere context van de Gemeenschap profiteren van een concurrerende markt. Consumentenrechten dienen te worden gehandhaafd door de lidstaten, of, indien een lidstaat hierin voorziet, door de regulerende instanties ».

B.23.6. De wetgever kon dus, zonder afbreuk te doen aan de verplichtingen die de richtlijn hem oplegt, zelf toezien op de eerbiediging van de rechten van de consumenten, maar hij verkoos de CREG die bevoegdheid toe te vertrouwen en kon, gelet op de keuzemogelijkheid waarover hij beschikte, ervoor kiezen eveneens te voorzien in een tussenkomst van de Nationale Bank van België en van een lid van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren. De parlementaire voorbereiding van de bestreden wet toont bovendien aan dat de bepalingen betreffende de tussenkomst van de Nationale Bank van België werden aangenomen ingevolge het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 62).

B.23.7. Het vijfde subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond wat de in B.23.1 aangegeven grief betreft.

B.23.8. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

B.23.9. De verzoekende partij doet niettemin gelden dat artikel 20*bis*, § 2, tweede lid, van de Elektriciteitswet, de verplichting tot publicatie van de indexeringsformules beperkt tot de formules die betrekking hebben op de huishoudelijke afnemers, terwijl artikel 15/10*bis* van de Gaswet, ingevoegd bij artikel 82 van de bestreden wet, niet alleen voor de huishoudelijke afnemers, maar ook voor de kmo's in zulk een publicatie voorziet.

B.23.10. Aangezien niets dat verschil in behandeling verantwoordt en de parlementaire voorbereiding daarentegen aangeeft dat de wetgever uitdrukkelijk wenste dat de in het geding zijnde formules ook voor de kmo's zouden worden gepubliceerd, kan worden aangenomen dat de bestreden bepaling een lacune vertoont die mogelijk voortvloeit uit een materiële vergissing. Het voormelde artikel 20*bis*, § 2, tweede lid, ingevoegd bij artikel 29 van de bestreden wet, dient dus te worden vernietigd, doch alleen in zoverre het niet voorziet in de publicatie van de indexeringsformules voor de levering van elektriciteit aan kmo's.

B.23.11. Aangezien de in B.23.9 gedane vaststelling van de lacune is uitgedrukt in voldoende nauwkeurige en volledige bewoordingen om de toepassing van de bestreden bepaling toe te laten met inachtneming van de referentienormen op grond waarvan het Hof zijn toetsingsbevoegdheid uitoefent, staat het aan de bevoegde rechter en overheid een einde te maken aan de schending van die normen.

B.24.1. In een zesde subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 76 van de bestreden wet, dat artikel 15/5*duodecies* van de Gaswet wijzigt, strijdig te zijn met artikel 36 van de richtlijn 2009/73/EG.

B.24.2.1. Een eerste grief wordt door de verzoekende partij afgeleid uit het feit dat artikel 15/5*duodecies*, § 1, van de Gaswet de Koning, na advies van de CREG, een bevoegdheid toekent tot tijdelijke afwijking van de regeling van ontvlechting van de eigendomsstructuren (die is opgelegd aan de netbeheerders en die door de CREG wordt gecontroleerd), met betrekking tot nieuwe gasinfrastructuur, terwijl artikel 36, lid 7, van de richtlijn, die bevoegdheid aan de nationale regulerende instantie zou voorbehouden.

B.24.2.2. Artikel 36, lid 7, van de richtlijn 2009/73/EG bepaalt :

« Artikel 36 - Nieuwe infrastructuur

[...]

7. Niettegenstaande lid 3 kunnen de lidstaten bepalen dat de regulerende instantie of het Agentschap, naar gelang van het geval, haar of zijn advies over het verzoek om ontheffing aan het bevoegde orgaan in de lidstaat voorlegt met het oog op een formeel besluit. Dit advies wordt samen met het besluit bekendgemaakt ».

B.24.2.3. Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat de procedure waarin zij voorziet de regulerende instantie een adviesbevoegdheid toekent en dat de beslissingsbevoegdheid tot het bevoegde orgaan in de lidstaat behoort; de grief berust dus op een onjuiste lezing van die bepaling; zij voorziet overigens erin dat het advies en het besluit gelijktijdig worden bekendgemaakt, wat veronderstelt dat het advies en het besluit mogelijk niet overeenstemmen.

B.24.3.1. Een tweede grief wordt door de verzoekende partij afgeleid uit het feit dat artikel 15/5*duodecies*, § 1*bis*, van de Gaswet bepaalt dat de in B.24.2.1 bedoelde aanvragen tot afwijking worden ingediend bij de bevoegde minister, terwijl artikel 36, lid 8, van de richtlijn 2009/73/EG bepaalt dat zij worden ingediend bij de nationale regulerende instantie, die ze moet toezenden aan de Europese Commissie.

B.24.3.2. Artikel 36, lid 8, van de richtlijn 2009/73/EG bepaalt :

« Artikel 36 - Nieuwe infrastructuur

[...]

8. De regulerende instantie zendt de Commissie onverwijld na ontvangst een afschrift toe van ieder verzoek om ontheffing. Het besluit wordt door de bevoegde instantie onverwijld ter kennis van de Commissie gebracht, samen met alle relevante informatie over het besluit. De informatie kan in geaggregeerde vorm aan de Commissie worden voorgelegd om haar in staat te stellen een gefundeerd besluit te nemen. Deze informatie omvat in het bijzonder :

a) de gedetailleerde redenen op grond waarvan de regelgevende instantie of de lidstaat de ontheffing heeft verleend of geweigerd, samen met een verwijzing naar lid 1 met inbegrip van de/het relevante punt(en) van dat lid waarop dit besluit is gebaseerd, met inbegrip van de financiële informatie ter staving van de noodzaak van een ontheffing;

b) de analyse van de gevolgen ten aanzien van de mededinging en de efficiënte functionering van de interne markt voor aardgas die het verlenen van de ontheffing met zich brengt;

c) de motivering omtrent de duur en het gedeelte van de totale capaciteit van de betrokken gasinfrastructuur waarvoor de ontheffing is verleend;

d) indien de ontheffing betrekking heeft op een interconnector, het resultaat van het overleg met de betrokken regulerende instanties, en

e) de bijdrage van de infrastructuur aan de diversifiëring van de gasvoorziening ».

B.24.3.3. Ook al blijkt uit die bepaling dat het de nationale regulerende instantie toekomt de Europese Commissie een afschrift toe te zenden van elke aanvraag tot afwijking, toch kan niet eruit worden afgeleid dat de aanvragen aan haar moeten worden gericht; de grief berust dus op een verkeerde lezing van dat artikel 36, lid 8, met dien verstande overigens dat het het orgaan - te dezen de minister - dat de aanvraag ontvangt, toekomt ze toe te zenden aan de CREG, opdat deze zich aan die bepaling kan conformeren en een besluit kan nemen over de aanvraag tot afwijking, zoals zij daartoe gemachtigd is krachtens artikel 36, lid 3. De grief is niet gegrond.

B.24.3.4. De verzoekende partij verwijt artikel 15/5*duodecies*, § 1*bis*, van de Gaswet eveneens dat het bepaalt dat de procedure voor behandeling van de aanvragen tot afwijking is vastgelegd bij paragraaf 1*ter*, die betrekking heeft op de aanvragen betreffende installaties die gevestigd zijn op het grondgebied van verschillende lidstaten, en dat het aldus abstractie maakt van de procedure waarin artikel 15/5*duodecies*, § 1, voorziet voor de installaties die op het Belgische grondgebied gevestigd zijn.

B.24.3.5. Artikel 15/5*duodecies*, §§ 1 tot 4, bepaalt :

« § 1. De nieuwe grote aardgasinstallaties, namelijk de interconnecties met de buurlanden, de LNG-installaties en de opslaginstallaties evenals de significante capaciteitsverhogingen van de bestaande installaties en de wijzigingen van deze installaties ter bevordering van de ontwikkeling van nieuwe gasbevoorradingsbronnen, kunnen genieten van een afwijking van de bepalingen van dit hoofdstuk en van de bepalingen inzake de tarifaire methodologie, met uitzondering van de artikelen 15/7, 15/8 en 15/9. Deze afwijking wordt verleend door de Koning, op voorstel van de minister en na advies van de Commissie in de mate dat :

1° de investering de concurrentie in de aardgaslevering moet versterken en de bevoorradingszekerheid moet verbeteren;

2° het risiconiveau dat verbonden is aan de investering dusdanig is dat deze investering niet gerealiseerd zou zijn als geen afwijking was toegestaan;

3° de installatie de eigendom is van een natuurlijke of rechtspersoon die op zijn minst qua rechtsvorm gescheiden is van de netbeheerders in wier netwerk die installatie wordt gebouwd;

4° de tarieven worden geëind bij de gebruikers van de betrokken installatie;

5° de afwijking geen afbreuk doet aan de concurrentie of de goede werking van de nationale aardgasmarkt, noch aan de doeltreffendheid van de werking van het net waarmee de installatie is verbonden.

§ 1*bis*. De aanvraag tot afwijking § 1 wordt ingediend bij de minister die dit behandelt op basis van de in §§ 1*ter* tot 4 vastgelegde procedure.

§ 1*ter*. Indien de betreffende installatie gevestigd is op het grondgebied van verschillende lidstaten, kan het ACER aan de minister alsook aan de bevoegde overheden van de andere betrokken lidstaten een advies voorleggen, dat zij dan als basis voor hun beslissing kunnen gebruiken, binnen een termijn van twee maanden vanaf de datum van de ontvangst van de aanvraag tot afwijking door de laatste van deze instanties.

Indien alle betrokken overheden binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van de ontvangst van de aanvraag tot afwijking door de laatste van de overheden, hierover tot een akkoord komen, dan brengen zij het ACER op de hoogte van hun beslissing.

Het ACER oefent de verantwoordelijkheden uit die door dit artikel worden toegekend aan de betrokken overheden :

a) indien alle betrokken instanties niet binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum waarop de aanvraag tot afwijking door de laatste van deze instanties werd ontvangen, tot een akkoord zijn gekomen; of

b) op gezamenlijk verzoek van de betrokken overheden.

Alle betrokken overheden kunnen gezamenlijk vragen dat de in het derde lid, a), bedoelde termijn wordt verlengd met een duur van maximaal drie maanden.

Alvorens een beslissing te nemen, raadpleegt het ACER de betrokken overheden en de aanvragers.

§ 2. De afwijking kan gelden voor het geheel of gedeelten van, respectievelijk, de nieuwe installatie of de significant verhoogde bestaande installatie.

Bij de beslissing over de afwijking wordt per geval nagegaan of er voorwaarden gesteld moeten worden met betrekking tot de duur van de afwijking en de niet-discriminerende toegang tot de infrastructuur.

Hierbij wordt rekening gehouden met, in het bijzonder, de aan te leggen extra capaciteit of de wijziging van de bestaande capaciteit, de looptijd van het project en de nationale omstandigheden.

§ 3. Alvorens een afwijking toe te staan, kan de Koning, op voorstel van de minister en na advies van de commissie, de regels en mechanismen vastleggen voor het beheer en de toewijzing van capaciteit. De regels vereisen dat alle mogelijke gebruikers van de infrastructuur worden uitgenodigd om hun wens duidelijk te maken om capaciteit contractueel vast te leggen vóór tot de toewijzing van de capaciteit van de nieuwe infrastructuur wordt overgegaan, ook voor hun eigen gebruik.

De regels voor het congestiebeheer omvatten de verplichting om niet op de markt gebruikte capaciteit aan te bieden en vereisen dat de gebruikers van de infrastructuur over de capaciteit die zij hebben afgesloten op de secundaire markt kunnen onderhandelen. Bij de beoordeling van de in § 1, 1°, 2° en 5°, bedoelde criteria, wordt rekening gehouden met de resultaten van deze procedure van toewijzing van capaciteit.

De beslissing tot afwijking, met inbegrip van de in § 2 bedoelde voorwaarden, wordt behoorlijk met redenen omkleed en gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*, samen met het advies van de commissie.

§ 4. De minister maakt aan de Europese Commissie een afschrift over van elke aanvraag tot afwijking, onmiddellijk na de ontvangst hiervan. Hij geeft onverwijld kennis aan de Europese Commissie van de beslissing evenals van alle nuttige informatie in verband hiermee. Deze informatie kan aan de Europese Commissie in samengevoegde vorm worden megedeeld om haar in staat te stellen om haar beslissing behoorlijk te staven. Deze informatie omvat meer bepaald :

a) de gedetailleerde redenen op basis waarvan de afwijking werd toegekend of afgewezen, evenals een verwijzing naar § 1 waarin het specifieke punt of de relevante punten van die paragraaf worden vermeld waarop deze beslissing is gebaseerd, met inbegrip van de financiële gegevens die aantonen dat ze noodzakelijk was;

- b) de uitgevoerde analyse betreffende de gevolgen van de toekenning van de afwijking voor de concurrentie en de goede werking van de interne markt voor aardgas;
- c) de redenen ter verantwoording van de duur en het aandeel van de totale capaciteit van de betrokken gasinstallatie waarvoor de afwijking wordt toegekend;
- d) indien de afwijking een interconnectie betreft, het resultaat van het overleg met de instanties van de andere betrokken lidstaten van de Europese Unie; en
- e) de bijdrage van de installatie tot de diversifiëring van de gasbevoorrading.

Binnen een termijn van twee maanden vanaf de dag volgend op de ontvangst van een kennisgeving, kan de Europese Commissie een beslissing nemen waarbij wordt vereist dat de beslissing om een afwijking toe te kennen wordt gewijzigd of ingetrokken. Deze termijn van twee maanden kan met een bijkomende periode van twee maanden worden verlengd indien de Europese Commissie bijkomende informatie vraagt. Deze bijkomende termijn loopt vanaf de dag volgend op de dag van de ontvangst van de bijkomende informatie. De aanvankelijke termijn van twee maanden kan ook met wederzijds akkoord tussen de Europese Commissie en de minister worden verlengd.

Indien de gevraagde inlichtingen niet binnen de in de aanvraag voorziene termijn worden geleverd, wordt de kennisgeving geacht te zijn ingetrokken, tenzij de termijn werd verlengd vóór hij was vervallen door het wederzijds akkoord tussen de Europese Commissie en de minister, of tenzij de minister de Europese Commissie heeft geïnformeerd, vóór het verlopen van de vastgestelde termijn, en door een met redenen omklede verklaring, dat hij de kennisgeving als volledig beschouwt.

De minister schikt zich binnen een termijn van een maand naar de beslissing van de Europese Commissie die de wijziging of de intrekking van de beslissing tot afwijking vraagt en brengt de Europese Commissie hiervan op de hoogte.

De goedkeuring van een beslissing tot afwijking door de Europese Commissie vervalt twee jaar na de invoering ervan indien de bouw van de installatie nog niet is aangevat, en vijf jaar na de invoering ervan indien de installatie nog niet operationeel is, behalve wanneer de Europese Commissie beslist dat de vertraging te wijten is aan belangrijke moeilijkheden die buiten de controle liggen van de begunstigde van de afwijking ».

B.24.3.6. Uit de in B.24.3.5 weergegeven bepalingen blijkt dat artikel 15/*5duodecies*, § 1, enkel de voorwaarden bepaalt waaraan de nieuwe infrastructuur moet beantwoorden en dat de procedure waarin de paragrafen 1^{ter} tot 4 voorzien, betrekking heeft op beide in B.24.3.4 bedoelde installatietypes, zodat de grief niet gegrond is.

B.24.4.1. Drie andere grieven worden afgeleid uit het feit dat artikel 15/*5duodecies*, §§ 1^{ter}, 3 en 4, van de Gaswet, -weergegeven in B.24.3.5 - de Koning of de bevoegde minister bevoegdheden toekent die aan de CREG zouden moeten toebehoren krachtens artikel 36, leden 4, 6, 8 en 9, van de richtlijn 2009/73/EG.

B.24.4.2. Artikel 36, leden 4, 6, 8 en 9, van de voormelde richtlijn bepaalt :

« Artikel 36 - Nieuwe infrastructuur

[...]

4. Wanneer de infrastructuur in kwestie is gelegen op het grondgebied van meer dan één lidstaat, kan het Agentschap een advies aan de regulerende instanties van de lidstaten in kwestie doen toekomen, op basis waarvan zij een besluit kunnen nemen binnen twee maanden vanaf de datum waarop de laatste van de regulerende instanties een verzoek om een ontheffing heeft ontvangen.

Indien alle betrokken regulerende instanties binnen zes maanden vanaf de datum waarop de laatste van de regulerende instantie het verzoek om een ontheffing heeft ontvangen, overeenstemming hebben bereikt over dit verzoek, stellen zij het Agentschap op de hoogte van hun besluit.

Het Agentschap voert de taken waarmee de regulerende instanties van de betrokken lidstaten bij dit artikel worden belast, uit :

a) indien alle betrokken regulerende instanties niet in staat zijn gebleken overeenstemming te bereiken binnen zes maanden na de datum waarop de laatste van deze regulerende instanties het verzoek om ontheffing heeft ontvangen, of

b) naar aanleiding van een gezamenlijk verzoek van de betrokken regulerende instanties.

Alle betrokken regulerende instanties kunnen gezamenlijk verzoeken de in de derde alinea, onder a), bedoelde periode met ten hoogste drie maanden te verlengen.

[...]

6. Een ontheffing kan gelden voor het geheel of voor gedeelten van de capaciteit van de nieuwe infrastructuur, of van de bestaande infrastructuur met aanzienlijk verhoogde capaciteit.

Bij de besluitvorming over de ontheffing wordt per geval nagegaan of er voorwaarden gesteld moeten worden met betrekking tot de duur van de ontheffing en de niet-discriminerende toegang tot de infrastructuur. Bij de vaststelling van deze voorwaarden wordt met name rekening gehouden met de aan te leggen extra capaciteit of de wijziging van de bestaande capaciteit, de looptijd van het project en de nationale omstandigheden.

Voordat een ontheffing wordt verleend, besluit de regulerende instantie, over de voorschriften en de mechanismen voor het beheer en/of de toewijzing van de capaciteit. De voorschriften omvatten de eis dat alle potentiële gebruikers van de infrastructuur wordt verzocht hun belangstelling voor het inkopen van capaciteit aan te geven alvorens de toewijzing van capaciteit in de nieuwe infrastructuur, inclusief voor eigen gebruik, plaatsvindt. De regulerende instantie eist dat de voorschriften voor het congestiebeheer de verplichting omvatten om ongebruikte capaciteit op de markt aan te bieden, en eist dat gebruikers van de infrastructuur het recht krijgen de door hen ingekochte capaciteit te verhandelen op de secundaire markt. Bij haar beoordeling van de in lid 1, onder a), b) en e), van dit artikel bedoelde criteria houdt de regulerende instantie rekening met de resultaten van de capaciteitstoewijzingsprocedure.

Het ontheffingsbesluit, met inbegrip van eventuele voorwaarden als bedoeld in de tweede alinea van dit lid, wordt naar behoren met redenen omkleed en wordt gepubliceerd.

[...]

8. De regulerende instantie zendt de Commissie onverwijld na ontvangst een afschrift toe van ieder verzoek om ontheffing. Het besluit wordt door de bevoegde instantie onverwijld ter kennis van de Commissie gebracht, samen met alle relevante informatie over het besluit. De informatie kan in geaggregeerde vorm aan de Commissie worden voorgelegd om haar in staat te stellen een gefundeerd besluit te nemen. Deze informatie omvat in het bijzonder :

a) de gedetailleerde redenen op grond waarvan de regelgevende instantie of de lidstaat de ontheffing heeft verleend of geweigerd, samen met een verwijzing naar lid 1 met inbegrip van de/het relevante punt(en) van dat lid waarop dit besluit is gebaseerd, met inbegrip van de financiële informatie ter staving van de noodzaak van een ontheffing;

b) de analyse van de gevolgen ten aanzien van de mededinging en de efficiënte functionering van de interne markt voor aardgas die het verlenen van de ontheffing met zich brengt;

c) de motivering omtrent de duur en het gedeelte van de totale capaciteit van de betrokken gasinfrastructuur waarvoor de ontheffing is verleend;

d) indien de ontheffing betrekking heeft op een interconnector, het resultaat van het overleg met de betrokken regulerende instanties, en

e) de bijdrage van de infrastructuur aan de diversifiëring van de gasvoorziening.

9. Binnen twee maanden na ontvangst van een kennisgeving kan de Commissie een besluit nemen waarbij zij de kennisgevende instanties verzoekt het besluit tot verlening van een ontheffing te wijzigen of in te trekken. Deze termijn vangt aan op de dag volgende op die van de ontvangst van de kennisgeving. Die termijn van twee maanden kan met twee extra maanden worden verlengd indien de Commissie om aanvullende informatie verzoekt. Deze termijn vangt aan op de dag volgende op die van de ontvangst van de volledige informatie. De termijn van twee maanden kan ook worden verlengd wanneer zowel de Commissie als de betrokken regulerende instantie daarmee instemt.

Wanneer de opgevraagde informatie niet binnen de in het verzoek om informatie vastgestelde termijn wordt verstrekt, wordt de kennisgeving geacht te zijn ingetrokken tenzij, alvorens die termijn afloopt, de termijn is verlengd met de instemming van zowel de Commissie als de regulerende instantie of tenzij de regulerende instantie in een met redenen omklede verklaring de Commissie ervan op de hoogte heeft gebracht dat zij de kennisgeving als volledig beschouwt.

De regulerende instantie voldoet binnen een termijn van een maand aan het besluit van de Commissie om het ontheffingsbesluit te wijzigen of in te trekken en stelt de Commissie daarvan in kennis.

De Commissie eerbiedigt het vertrouwelijke karakter van commercieel gevoelige informatie.

De goedkeuring van een ontheffingsbesluit door de Commissie verliest haar effect twee jaar na de vaststelling daarvan wanneer de bouw van de infrastructuur nog niet van start is gegaan, en na vijf jaar wanneer de infrastructuur nog niet operationeel is geworden, tenzij de Commissie vaststelt dat de vertraging het gevolg is van grote hindernissen die buiten de macht liggen van de persoon aan wie de ontheffing is verleend ».

B.24.4.3. Ook al gaat het om een onachtzaamheid van de wetgever die de Ministerraad als « tikfout » omschrijft, toch zijn de bestreden bepalingen geen correcte omzetting van de overeenkomstige bepaling van de richtlijn, zodat het zesde subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel in die mate gegrond is. Bijgevolg dient artikel 76, 3° en 7°, van de bestreden wet te worden vernietigd in zoverre het de paragrafen 1^{ter}, 3 en 4 in artikel 15/5^{duodecies} van de Gaswet invoegt.

B.25.1. In een zevende subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 36, 2°, van de bestreden wet, dat artikel 23, § 1, van de Elektriciteitswet aanvult, dat het de aan de CREG toegewezen doelstelling die erin bestaat ervoor te zorgen dat de afnemers baat hebben bij een efficiënte werking van de markt, beperkt tot de eindafnemers, terwijl artikel 36, onder g), van de richtlijn 2009/72/EG, die beperking niet zou bevatten.

B.25.2. De afdeling wetgeving van de Raad van State gaf in haar advies aan :

« Om in overeenstemming te zijn met artikel 36, g), van richtlijn 2009/72/EG moet aan het begin van het ontworpen artikel 23, § 1, tweede lid, 7°, het woord ' eindafnemers ' vervangen worden door ' afnemers ', en moet op het einde geschreven worden ' ... en bijdragen tot het waarborgen van consumentenbescherming ' » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 305).

B.25.3. Wellicht wegens onachtzaamheid werd aan die opmerking gevolg gegeven in de Nederlandse tekst van artikel 23, § 1, tweede lid, 7°, maar niet in de Franse tekst. Het gaat dus om een materiële vergissing die, rekening houdend met de bewoordingen van de richtlijn en met de bedoeling van de wetgever, niet verhindert de bestreden bepaling te interpreteren in die zin dat zij zich niet tot de eindafnemers beperkt.

B.25.4. Onder voorbehoud van de in B.25.3 aangegeven interpretatie, is het zevende subonderdeel van het tweede onderdeel van het eerste middel niet gegrond.

B.25.5. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

Ten aanzien van het tweede middel

B.26. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 35 en 37 van de richtlijn 2009/72/EG, met de artikelen 39 en 41 van de richtlijn 2009/73/EG, met artikel 14 van de verordening (EG) nr. 714/2009 en met artikel 13 van de verordening (EG) nr. 715/2009.

Eerste onderdeel

B.27.1. In een eerste subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, § 2, en 12^{bis}, § 2, invoegen in de Elektriciteitswet, in strijd te zijn met artikel 35, leden 4 en 5, en artikel 37, leden 2, 4, 6 en 10, van de richtlijn 2009/72/EG, en met artikel 14 van de verordening (EG) nr. 714/2009, in zoverre de bestreden bepalingen, inzake de tariefmethodologie, een minimaal overleg en een wetgevend kader zouden opleggen die afbreuk zouden doen aan haar onafhankelijkheid.

B.27.2. Artikel 12, § 2, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 2. Na gestructureerd, gedocumenteerd en transparant overleg met de netbeheerder, werkt de commissie de tariefmethodologie uit die deze netbeheerder moet gebruiken voor het opstellen van diens tariefvoorstel.

De tariefmethodologie preciseert onder andere :

- (i) de definitie van de kostencategorieën die door de tarieven worden gedekt;
- (ii) de kostencategorieën waarop, in voorkomend geval, de bevorderende regelgeving van toepassing is;
- (iii) de regels van de evolutie na verloop van tijd van de kosten bedoeld in (i), met inbegrip van de methode voor de bepaling van de parameters die zijn opgenomen in de evolutieformule;
- (iv) de regels voor de toewijzing van de kosten aan de categorieën van netgebruikers;

(v) de algemene tariefstructuur en de tariefcomponenten.

Het overleg met de netbeheerder maakt het voorwerp uit van een akkoord tussen de commissie en deze beheerder. Bij gebrek aan een akkoord wordt het overleg ten minste gehouden als volgt :

1° de commissie stuurt de oproeping voor in § 2, eerste lid, bedoelde overlegvergaderingen naar de netbeheerder samen met de documentatie betreffende de agendapunten van deze vergaderingen, binnen een redelijk termijn voorafgaand aan de vergaderingen in kwestie. De oproeping vermeldt de plaats, de datum en het uur van de vergadering, alsook de punten van de dagorde;

2° na de vergadering stelt de commissie een ontwerp van proces verbaal op van de vergadering waarin de argumenten worden opgenomen die naar voren werden geschoven door de verschillende partijen en de vastgestelde punten waarover overeenstemming en waarover geen overeenstemming bestond die zij ter goedkeuring verzendt naar de netbeheerder binnen een redelijke termijn na de vergadering;

3° binnen een redelijke termijn na de ontvangst van het door de partijen goedgekeurde proces-verbaal van de commissie, verstuurt de netbeheerder naar de commissie zijn formeel advies over de tariefmethodologie dat het resultaat is van dit overleg, waarbij desgevallend de eventuele resterende punten waarover geen overeenstemming werd bereikt worden benadrukt.

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

Artikel 12bis, § 2, is, *mutatis mutandis*, identiek.

B.27.3. Artikel 37, lid 2, van de richtlijn 2009/72/EG heeft zelf het kader van het overleg op tariefvlak vastgesteld. Het bepaalt :

« Artikel 37 - Taken en bevoegdheden van de regulerende instantie

1. De regulerende instantie heeft de volgende taken :

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

[...]

Bij de uitvoering van haar taken als bedoeld in lid 1, raadpleegt de regulerende instantie de transmissiesysteembeheerders en werkt zij eventueel nauw samen met andere betrokken nationale instanties, zonder daarbij afbreuk te doen aan hun onafhankelijkheid, onverminderd hun eigen specifieke bevoegdheden en overeenkomstig de beginselen van betere regelgeving.

[...] ».

De wetgever heeft dezelfde beginselen in acht genomen (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 44).

B.27.4. Rekening houdend met hetgeen is gezegd in B.27.3, kunnen noch het voorafgaande overleg met het oog op het sluiten van een akkoord tussen de partijen, noch het minimale overleg bij gebrek aan een dergelijk akkoord worden beschouwd als een aantasting van de onafhankelijkheid van de CREG, maar blijken zij de uiting te zijn van een beginsel van behoorlijk bestuur dat de uitoefening van haar tariefbevoegdheid geenszins beperkt, aangezien, bij gebrek aan een akkoord tussen de partijen, artikel 12, § 2, vierde lid, de CREG toelaat de tariefmethodologie zelf vast te stellen. De verplichting die bij die gelegenheid op haar rust, namelijk het de netbeheerders mogelijk maken te beschikken over een « redelijke termijn » om hun advies mee te delen, blijkt niet overdreven, ermee rekening houdend dat die beheerders een dergelijk advies niet op nuttige wijze zouden kunnen uitbrengen zonder te hebben kunnen beschikken over de nodige tijd om studies uit te voeren teneinde met name hun prestaties en de waarde ervan te kunnen evalueren.

B.27.5. De verzoekende partij bekritiseert ook de bestreden bepalingen in zoverre zij het overleg waarin zij voorzien, voorbehouden aan de netbeheerders, met uitsluiting van de gebruikers ervan.

De Ministerraad voert ten onrechte de niet-ontvankelijkheid van die grief aan, niet-ontvankelijkheid die steunt op de ontstentenis van belang van de verzoekende partij : aangezien die laatste doet blijken van het vereiste belang om de vernietiging van de bestreden bepalingen te vorderen, is de exceptie niet gegrond.

Voor het overige kunnen de bestreden bepalingen niet strijdig worden geacht met de aangevoerde bepalingen ten aanzien van de rol van de netgebruikers, aangezien, enerzijds, uit de overweging 36 van de richtlijn 2009/72/EG blijkt dat het bepalen van die rol wordt overgelaten aan de lidstaten en, anderzijds, in het algemeen, de nationale regulerende instanties zelf worden verzocht te waken over de naleving van de consumentenrechten (overweging 51 van de richtlijn 2009/72/EG). De regels inzake de ontvlechting van de eigendomsstructuren die ter zake zijn opgelegd door het recht van de Europese Unie, kunnen overigens voorkomen dat sommige netgebruikers worden bevoordeeld door de banden die zij met de netbeheerders zouden hebben.

B.27.6. De verzoekende partij verwijt de bestreden bepalingen ten slotte erin te voorzien dat de tariefmethodologie de kostencategorieën moet preciseren waarop de stimulerende regelgeving betrekking heeft (artikel 12, § 2, tweede lid, ii), en artikel 12bis, § 2, tweede lid, ii), van de Elektriciteitswet).

Artikel 37, lid 8, van de richtlijn 2009/72/EG geeft het doel van de stimulerende regelgevingen aan :

« Artikel 37 - Taken en bevoegdheden van de regulerende instantie

[...]

8. Bij de vaststelling of goedkeuring van de tarieven of methoden en de balanceringsdiensten zorgen de regulerende instanties ervoor dat de transmissie- en distributiesysteembeheerders passende stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie te verbeteren, de marktintegratie en de leverings- en voorzieningszekerheid te versterken en verwante onderzoeksactiviteiten te ondersteunen ».

Uit die bepaling kan worden afgeleid dat de nationale regulerende instanties ertoe gehouden zijn te voorzien in stimulerende maatregelen, maar zij machtigt de lidstaten niet ertoe te bepalen op welke kosten die maatregelen betrekking hebben.

B.27.7. Het eerste subonderdeel van het eerste onderdeel van het tweede middel is derhalve gegrond in zoverre het betrekking heeft op de artikelen 12, § 2, tweede lid, ii), en 12bis, § 2, tweede lid, ii), van de Elektriciteitswet.

B.27.8. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

B.27.9. Bijgevolg dienen de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet te worden vernietigd in zoverre ze artikel 12, § 2, tweede lid, ii), en artikel 12bis, § 2, tweede lid, ii), van de Elektriciteitswet wijzigen en dienen de artikelen 71 en 72 van de bestreden wet te worden vernietigd in zoverre ze respectievelijk artikel 15/5bis, § 2, tweede lid, ii), en artikel 15/5ter, § 2, tweede lid, ii), van de Gaswet wijzigen.

B.28.1. In een tweede subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, § 3, eerste lid, en 12bis, § 3, eerste lid, van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd te zijn met de bepalingen van de richtlijn 2009/72/EG die de onafhankelijkheid van de nationale regulerende instantie waarborgen, in zoverre zij de CREG ertoe verplichten aan de Kamer van volksvertegenwoordigers een ontwerp van tariefmethodologie voor te leggen.

B.28.2. Artikel 12, § 3, van de Elektriciteitswet bepaalt :

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

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

Artikel 12bis, § 3, is, *mutatis mutandis*, identiek.

B.28.3. De bestreden bepalingen zijn niet van dien aard dat zij afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van de CREG, aangezien de verplichting waarin zij voorzien, is beperkt tot een mededelingsplicht die geen enkele beperking van de bevoegdheden van de CREG impliceert en die past in de parlementaire controle die de Kamer van volksvertegenwoordigers uitoefent over de overheden; de memorie van toelichting van het wetsontwerp dat de bestreden wet is geworden stelt te dezen die verplichting in de volgende bewoordingen voor :

« Dit artikel voorziet eveneens dat de CREG verplicht is om de Kamer van volksvertegenwoordigers op de hoogte te stellen van zijn methodologieontwerp door hem een kopie van dit ontwerp over te maken. De Kamer van volksvertegenwoordigers kan deze documenten in een parlementaire commissie onderzoeken en kan een verslag opstellen waarbij zorg wordt gedragen voor de naleving van de vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige en/of persoonsgegevens » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 45).

Overweging 34 van de richtlijn 2009/72/EG heeft de uitoefening van een dergelijke controle zelf aanvaard :

« Om de interne markt voor elektriciteit goed te laten functioneren, moeten de energieregulators besluiten kunnen nemen over alle relevante reguleringskwesties en moeten zij volledig onafhankelijk zijn van alle andere publieke of particuliere belangen. Dit sluit rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten niet uit ».

B.28.4. Het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.28.5. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

B.29.1. In een derde subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, § 4, eerste lid, eerste zin, en 12bis, § 4, eerste lid, eerste zin, van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd te zijn met de artikelen 35, lid 4, en 37, leden 1, 4, 6, onder a), en 10, van de richtlijn 2009/72/EG, door haar ertoe te verplichten haar methodes inzake de totstandkoming van de tariefmethodologie zes maanden op voorhand aan de netbeheerders mee te delen en in zoverre zij aldus een injunctie van de Regering in de uitoefening van de bevoegdheden van de CREG vormen.

B.29.2. Artikel 12, § 4, eerste lid, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 4. De tariefmethodologie die is vastgesteld krachtens § 3 en die van toepassing is op de vaststelling van het tariefvoorstel wordt meegedeeld aan de netbeheerder ten laatste zes maanden vóór de datum waarop het tariefvoorstel moet worden ingediend bij de commissie. De wijzingen moeten gemotiveerd worden ».

Artikel 12bis, § 4, eerste lid, is, *mutatis mutandis*, identiek.

B.29.3. Dergelijke bepalingen vormen geen injunctie die de wetgever aan de CREG zou richten en de onafhankelijkheid van de CREG zou kunnen bedreigen. Zij passen in het perspectief van artikel 37, lid 2, van de richtlijn 2009/72/EG en van de « beginselen van betere regelgeving » waarnaar reeds is verwezen in B.15.4, in zoverre zij het de netbeheerders mogelijk maken te beschikken over de nodige tijd om evenwichtige tarieven voor te stellen.

B.29.4. Het derde subonderdeel van het eerste onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.29.5. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

B.30.1. In een vierde subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, §§ 7 en 8, en 12bis, §§ 7 en 8, van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd te zijn met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37, leden 1, 4, onder a), 6 en 10, van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre de bestreden bepalingen afbreuk zouden doen aan haar onafhankelijkheid door haar een procedure voor de goedkeuring van de tarieven en een regeling van voorlopige tarieven op te leggen. Aan de netbeheerders en de aan hen verbonden gebruikers zouden zij daarnaast een voordeel toekennen dat discriminerend is ten opzichte van de andere gebruikers en de consumenten.

B.30.2. Artikel 12, §§ 7 en 8, van de Elektriciteitswet bepaalt :

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

§ 8. De invoerings- en goedkeuringsprocedure voor de tariefvoorstellen maakt het voorwerp uit van een akkoord tussen de commissie en de netbeheerder. Bij gebrek aan een akkoord, is de procedure de volgende :

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

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

3° binnen een redelijke termijn na ontvangst van het tariefvoorstel, vergezeld van het budget, bevestigt de commissie aan de netbeheerder per brief per drager met ontvangstbevestiging, evenals per e-mail, de volledigheid van het dossier of bezorgt zij hem een lijst van bijkomende inlichtingen die het moet verstrekken. Binnen een redelijke termijn, na ontvangst van de hierboven bedoelde brief waarin hem bijkomende inlichtingen werden gevraagd, verstrekt de netbeheerder aan de commissie in drie exemplaren per brief per drager met ontvangstbevestiging deze inlichtingen. De netbeheerder bezorgt eveneens een elektronische versie van de antwoorden en bijkomende gegevens aan de commissie;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De gemotiveerde vraag tot herziening van het tariefvoorstel wordt door de netbeheerder ingediend en door de commissie behandeld overeenkomstig de toepasselijke procedure bedoeld in de voorafgaande punten 1° tot 6°, met dien verstande dat de bedoelde termijnen gehalveerd worden;

9° de commissie past, onverminderd haar mogelijkheid om de kosten te controleren in het licht van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, het niveau van de door de netbeheerder toegepaste toeslagen aan alle wijzigingen van openbare dienstverplichtingen aan, met name gewestelijke, die op hem van toepassing zijn binnen de drie maanden na het verzenden door de netbeheerder van dergelijke wijzigingen. De netbeheerder zendt deze wijzigingen zo spoedig mogelijk over aan de commissie zodra ze in werking zijn getreden;

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

Artikel 12bis, §§ 7 en 8, is, *mutatis mutandis*, identiek.

B.30.3. De bestreden bepalingen passen in het perspectief van artikel 37, lid 2, van de richtlijn 2009/72/EG en van de « beginselen van betere regelgeving » waarnaar reeds is verwezen. Geen enkele van de voorschriften ervan doet afbreuk aan de beslissingsbevoegdheid van de CREG; de voorwaarden inzake termijn en motivering waarin zij voorzien in de procedure voor de goedkeuring van de tarieven, vormen de uiting van een beginsel van behoorlijk bestuur en kunnen het nemen van adequate beslissingen bevorderen. Die moeten worden genomen met inaanmerkingneming van, met name, de kosten die de netbeheerders dragen, zoals wordt aangegeven in overweging 36 van de richtlijn 2009/72/EG. Een dergelijke vereiste veronderstelt dat de beheerder beschikt over redelijke termijnen teneinde die te kunnen evalueren.

B.30.4. De artikelen 12, § 8, 6°, en 12bis, § 8, 6°, van de Elektriciteitswet bepalen weliswaar de gevallen waarin de voorlopige tarieven zullen worden toegepast en de duur van de toepassing ervan in bewoordingen die nauwkeuriger zijn dan die van artikel 37, lid 10, van de richtlijn 2009/72/EG, dat bepaalt :

« Artikel 37 - Taken en bevoegdheden van de regulerende instantie

[...]

10. [...] In geval van vertraging bij de vaststelling van transmissie- en distributietarieven hebben de regulerende instanties de bevoegdheid om transmissie- en distributietarieven en de berekeningswijzen hiervan voorlopig vast te stellen of goed te keuren en een besluit te nemen over passende compensatiemaatregelen indien de definitieve transmissie- en distributietarieven of berekeningswijzen afwijken van deze voorlopige tarieven of berekeningswijzen ».

Er kan evenwel worden aanvaard dat de wetgever, na procedures voor de totstandkoming van de tarieven en het minimale overleg in de bestreden bepalingen te hebben ingevoerd, in het licht daarvan de « [gevallen] van vertraging bij de vaststelling van [...] tarieven » bedoeld in artikel 37, lid 10, en de toepassingsduur van de voorlopige tarieven kon preciseren : aangezien die procedures de vaststelling van de tarieven binnen redelijke termijnen kunnen waarborgen, vermocht de wetgever zich ertoe te beperken alleen te voorzien in de toepassing van voorlopige tarieven tot de toepassing van definitieve tarieven.

B.30.5. Het argument van de Ministerraad volgens hetwelk de verzoekende partij niet zou doen blijken van een belang bij het middel wanneer zij de bestreden bepalingen verwijt alleen te voorzien in een overleg tussen de CREG en de netbeheerders, dient om dezelfde motieven als die welke zijn vermeld in B.27.5, te worden verworpen.

Inhoudelijk is het argument van de verzoekende partij evenmin gegrond, aangezien, zoals eveneens in B.27.5 is aangegeven, de rechten van de consumenten en van de netgebruikers worden beschermd door de CREG.

B.30.6. Het vierde subonderdeel van het tweede onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.30.7. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

B.31.1. In een tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, §§ 5 en 14, en 12bis, §§ 5 en 14, van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd te zijn met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37, leden 1, 4 en 6, onder b), van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre de bestreden bepalingen de CREG ertoe zouden verplichten « richtsnoeren » na te leven.

B.31.2. Artikel 12, §§ 5 en 14, van de Elektriciteitswet bepaalt :

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

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

2° de tariefmethodologie moet toelaten om het geheel van de kosten op efficiënte wijze te dekken die noodzakelijk of efficiënte zijn voor de uitvoering van de wettelijke of reglementaire verplichtingen die op de netbeheerder rusten alsook voor de uitoefening van zijn activiteit van beheer van het transmissienet of netten met een transmissiefunctie;

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

4° de tariefmethodologie maakt de evenwichtige ontwikkeling mogelijk van het transmissienet en de netten met een transmissiefunctie, in overeenstemming met het ontwikkelingsplan van de netbeheerder bedoeld in artikel 13 en de investeringsplannen zoals in voorkomend geval goedgekeurd door de bevoegde overheden;

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

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

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

8° de verschillende tarieven zijn uniform op het grondgebied dat door het net van de netbeheerder bediend wordt;

9° de normale vergoeding van in de gereguleerde activa geïnvesteerde kapitalen moet de netbeheerder in staat stellen om de noodzakelijke investeringen voor de uitoefening van zijn opdrachten te verwezenlijken.

In geval van onderscheid in behandeling van de kapitalen of van de duur van de afschrijvingen tussen de netbeheerders, wordt het onderscheid naar behoren gemotiveerd door de commissie;

10° de compensatiediensten van de onevenwichten van de Belgische regelzone worden op de meest kostefficiënte wijze verzekerd en leveren aan de gebruikers van het net geëigende stimuli opdat zij hun injectie en hun afname in evenwicht brengen. De met deze diensten verbonden tarieven zijn billijk, niet-discriminerend en gebaseerd op objectieve criteria;

11° de netto kosten voor de openbare dienstverplichtingen die worden opgelegd door deze wet, het decreet of de ordonnantie en hun uitvoeringsbesluiten, worden verrekend in de tarieven op een transparante en niet-discriminerende wijze, conform de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen;

12° de belastingen, alsook de taksen en bijdragen van alle aard en de toeslagen die worden opgelegd door deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, het decreet of de ordonnantie en hun uitvoeringsbesluiten, worden toegevoegd aan de tarieven op transparante en niet-discriminerende wijze, rekening houdend met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen;

13° de aankopen van goederen en diensten die verricht worden met inachtneming van de wetgeving inzake overheidsopdrachten worden verondersteld te zijn verricht aan de marktprijs, onder voorbehoud van, desgevallend, de beoordelingsbevoegdheid van de commissie en zonder afbreuk te doen, wat de ondersteunende diensten betreft, aan de bepalingen van artikel 12quinquies;

14° de methodologie bepaalt de nadere regels voor de integratie en controle van de gestrande kosten bestaande uit de niet-gekapitaliseerde lasten voor het aanvullend pensioen of het pensioen van de publieke sector, die worden betaald aan personeelsleden die een gereguleerde elektriciteitstransmissieactiviteit of voor elektriciteitstransmissie bedoelde activiteit hebben verricht, die verschuldigd zijn voor de jaren vóór de liberalisering krachtens statuten, collectieve arbeidsovereenkomsten of andere voldoende geformaliseerde overeenkomsten, die werden goedgekeurd vóór 30 april 1999, of die worden betaald aan hun rechthebbenden of vergoed aan hun werkgever door een netbeheerder, die in de tarieven kunnen worden opgenomen;

15° dealdi alsook hun verdeling over de volgende gereguleerde periodes worden bepaald op transparante en niet-discriminerende wijze;

16° er wordt rekening gehouden met de bestaande objectieve verschillen tussen transmissienetbeheerders die niet kunnen worden weggewerkt op initiatief van de netbeheerder.

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

Het redelijk karakter van de kosten wordt beoordeeld door vergelijking met de overeenstemmende kosten van bedrijven die een vergelijkbare activiteit hebben onder vergelijkbare omstandigheden en rekening houdend met de reglementaire of gereguleerde specificiteit die bestaan onder andere in de uitgevoerde internationale vergelijkingen;

17° de tarieven voor het gebruik van het transmissienet of voor de netten met een transmissiefunctie, die van toepassing zijn op productie-eenheden, kunnen verschillen naar gelang van de technologie van deze eenheden en van de datum van de ingebruikname ervan. Deze tarieven worden bepaald rekening houdend met ieder criterium dat door de commissie relevant wordt geacht, zoals een benchmarking met de buurlanden, teneinde 's lands bevoorradingszekerheid door een daling van de concurrentiekracht van de betrokken productie-eenheden niet in het gedrang te brengen. In het tariefvoorstel vergezeld van het budget bedoeld in § 8, motiveert de netbeheerder deze verschillen;

18° de productiviteitsinspanningen die eventueel aan de netbeheerder worden opgelegd, mogen op lange of op korte termijn de veiligheid van personen en goederen noch de continuïteit van de levering in het gedrang brengen;

19° de kruissubsidiëring tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten is niet toegelaten;

20° de tarieven moedigen de netbeheerder aan om de prestaties te verbeteren, de integratie van de markt en de bevoorradingszekerheid te bevorderen alsook aan onderzoek en ontwikkeling te doen die nodig zijn voor zijn activiteiten;

21° de tarieven voor noodelektriciteit voor de kwalitatieve warmtekrachtkoppelinginstallaties die op het transmissienet of op netten met een transmissiefunctie aangesloten zijn, worden opgenomen bij de tarieven voor de ondersteunende diensten. Deze tarieven zijn voornamelijk afhankelijk van het elektriciteitsverbruik voor de nood- en onderhoudsbehoeften van de warmtekrachtkoppelinginstallaties;

22° wat de uitbreidingen van installaties of nieuwe installaties voor de transmissie van elektriciteit erkend als zijnde van nationaal of Europees belang betreft, kan de tariefmethodologie bedoeld in § 2 specifieke bepalingen voorzien inzake vergoeding van de kapitalen die noodzakelijk zijn voor de financiering ervan, die gunstiger zijn dan de normale vergoeding van de kapitalen bedoeld in § 5, 9°, alsook specifieke bepalingen inzake de dekking van de kosten teneinde hun realisatie te bevorderen en teneinde hun ontwikkeling op lange termijn mogelijk te maken.

Worden erkend als van nationaal of Europees belang, de investeringen gerealiseerd door de netbeheerder die bijdragen tot 's lands bevoorradingszekerheid en/of de optimalisatie van de werking van grensoverschrijdende interconnecties met in voorkomend geval faseverdraaiende transformatoren en die alzo de ontwikkeling vergemakkelijken van de nationale en Europese interne markt of die bijdragen tot de nationale opvang van productie op basis van hernieuwbare energiebronnen die ofwel rechtstreeks zijn aangesloten op het transmissienet ofwel onrechtstreeks via de distributienetten. De investeringen van nationaal of Europees belang betreffen de installaties die :

- bestaande verbindingen versterken of nieuwe verbindingen creëren van het net beheerd door de netbeheerder met behulp van de technologie van gelijkstroom (DC);

- bestaande verbindingen versterken of nieuwe verbindingen creëren beheerd door de netbeheerder die zijn gelegen in mariene gebieden over dewelke België haar rechtsmacht uitoefent;

- bestaande grensoverschrijdende interconnectoren versterken of nieuwe grensoverschrijdende interconnectoren creëren of die voortkomen uit de uitbreiding van de capaciteit van deze interconnectoren;

23° de kosten bedoeld in de punten 11°, 12° en 14°, de financiële lasten, de kosten voor de ondersteunende diensten en de andere kosten dan deze bedoeld in § 2 (ii) worden niet onderworpen aan een bevorderende regelgeving;

24° de tarieven strekken ertoe een juist evenwicht te bieden tussen de kwaliteit van de gepresteerde diensten en de prijzen die door de eindafnemers worden gedragen.

De commissie kan de kosten van de netbeheerder toetsen aan de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen.

[...]

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

Zulk beroep kan onder andere worden ingesteld indien :

- de beslissing van de commissie de richtsnoeren bedoeld in dit artikel niet in acht neemt;

- de beslissing van de commissie niet in overeenstemming is met het algemene energiebeleid, zoals gedefinieerd in de Europese, federale en gewestelijke wet- en regelgeving;

- de beslissing van de commissie niet de noodzakelijke middelen waarborgt voor de realisatie van de investeringen van de netbeheerder en de instandhouding van de infrastructuur of de uitvoering van haar wettelijke opdracht ».

Artikel 12bis, §§ 5 en 14, is, *mutatis mutandis*, identiek.

B.31.3. Artikel 35, lid 4, van de richtlijn 2009/72/EG waarborgt de onafhankelijkheid van de nationale regulerende instanties, maar maakt het de regeringen van de lidstaten mogelijk om, binnen de daarin bepaalde perken, « algemene beleidsrichtsnoeren » te definiëren.

Het bepaalt :

« Artikel 35 - Aanwijzing en onafhankelijkheid van regulerende instanties

[...]

4. De lidstaten waarborgen de onafhankelijkheid van de regulerende instantie en zorgen ervoor dat zij haar bevoegdheid op onpartijdige en transparante wijze uitoefent. Te dien einde waken de lidstaten erover dat de regulerende instantie, bij de uitvoering van de reguleringsstaken die haar bij deze richtlijn en de aanverwante wetgeving zijn opgelegd :

a) juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk is van enige andere publieke of particuliere entiteit;

b) ervoor zorgt dat haar personeel en de personen die belast zijn met haar beheer :

i) onafhankelijk zijn van marktbelangen, en

ii) bij het verrichten van de reguleringsstaken geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten. Eventuele nauwe samenwerking met andere bevoegde nationale instanties of de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de in artikel 37 genoemde reguleringsstaken, worden door dit voorschrift onverlet gelaten ».

B.31.4. De memorie van toelichting van het wetsontwerp dat de bestreden wet is geworden, geeft het doel aan dat de wetgever nastreefde met de aanneming van de bepalingen betreffende de richtsnoeren :

« De door dit artikel voorziene algemene richtsnoeren [...] zijn gebaseerd op deze die voorzien zijn in andere Lidstaten van de Europese Unie, met name in Frankrijk en in Duitsland alsook op de ervaring van België ter zake sedert de vrijmaking van de elektriciteitsmarkt. Zij houden rekening met de opmerkingen geformuleerd door de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies nr. 49.570/3 van 31 mei 2011 teneinde de volledige onafhankelijkheid van de CREG te garanderen.

Zij hebben met name tot doel om de dekking van het geheel van de kosten te waarborgen die noodzakelijk zijn voor de TNB voor het efficiënt beheer van zijn net alsook voor de evenwichtige ontwikkeling van dit net.

[...]

In lijn met het Derde Energiepakket alsook met richtlijn 2009/28/EG, beogen deze richtsnoeren eveneens om het rationeel energiegebruik alsook de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te promoten door de mogelijkheid van verschillende tarieven voor het gebruik van het transmissienet volgens de energiemix van de elektriciteitsproductie-installaties te voorzien. Richtlijn 2009/72/EG stelt aldus als een van de doelstellingen van de reguleringsautoriteit deze vast van 'de toegang van nieuwe productiecapaciteit tot het net vergemakkelijken, met name door de belemmeringen voor de toegang van nieuwkomers op de markt en van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen weg te nemen'. Richtlijn 2009/28/EG verplicht eveneens de Lidstaten tot aanneming van maatregelen om de toegang tot en de aansluiting op elektriciteitsnetten van nieuwe productie-eenheden die gebruik maken van hernieuwbare energiebronnen te faciliteren. Voor de toepassing van verschillende tarieven wordt door de CREG rekening gehouden met ieder pertinent criterium, zoals het algemene energiebeleid alsook met alle heffingen of belastingen die in België reeds werden opgelegd aan de verschillende productie-eenheden.

Deze richtsnoeren begunstigen tevens de bescherming van de consumenten. De tarieven moeten aldus gericht zijn op het aanbieden van een juist evenwicht tussen de kwaliteit van de geleverde diensten en de prijzen gedragen door de eindgebruikers » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 43-44).

B.31.5.1. Er dient te worden nagegaan of de verschillende aspecten van de in de door de CREG bestreden bepalingen opgenomen richtsnoeren afbreuk doen aan haar bevoegdheden of aan haar onafhankelijkheid.

B.31.5.2. In zoverre zij bepalen dat de tariefmethodologie exhaustief en transparant moet zijn, sluiten de bestreden bepalingen aan bij de vereiste van transparantie geformuleerd in het voormelde artikel 35, lid 4, eerste alinea, eerste zin, van de richtlijn 2009/72/EG, dat vereist dat de tarieven worden vastgesteld volgens transparante criteria, en bij een beginsel van behoorlijk bestuur dat veronderstelt dat de netbeheerders hun tariefvoorstellen kunnen uitwerken terwijl zij beschikken over alle daartoe noodzakelijke elementen.

B.31.5.3. In zoverre zij bepalen dat de tariefmethodologie het mogelijk moet maken alle kosten van de beheerder te dekken, impliceren de bestreden bepalingen niet, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, dat de tarieven kosten dekken die niet noodzakelijk zouden zijn of geen kosten dekken die dat wel zouden zijn, aangezien die bepalingen de kosten beogen « die noodzakelijk [...] zijn voor de uitvoering van de wettelijke of reglementaire verplichtingen die op de netbeheerder rusten ». Zelfs los van het feit dat de artikelen 12, § 8, 8°, en 12bis, § 8, 8°, van de Elektriciteitswet het de beheerder mogelijk maken om aan de CREG een aanvraag tot herziening van haar tariefvoorstel voor te leggen « indien er zich [...] uitzonderlijke omstandigheden voordoen », waardoor rekening kan worden gehouden met kosten die noodzakelijk zouden blijken, staat het aan de CREG het noodzakelijke karakter van die kosten te beoordelen. Indien dat karakter vaststaat, dienen die kosten door de tarieven te worden gedekt.

B.31.5.4. In zoverre zij erin voorzien dat de tarieven rekening houden met de nettokosten van de bij de wetten en reglementen opgelegde opdrachten van openbare dienst, beletten de bestreden bepalingen de CREG niet om, in het licht van wat die opdrachten veronderstellen, na te gaan hoe de netbeheerders die kosten doorberekenen in hun tarieven; aangezien die opdrachten van openbare dienst door de gewesten kunnen worden gedefinieerd, kan de federale wetgever overigens niet worden verweten dat niet te hebben gedaan.

B.31.5.5. In zoverre zij erin voorzien dat de bij de wet en reglementen opgelegde belastingen, taksen, bijdragen en toeslagen aan de tarieven worden toegevoegd, beletten de bestreden bepalingen de CREG niet erover te waken dat de netbeheerders zich houden aan de bepalingen die die financiële lasten vaststellen; de begrippen belastingen, taksen, bijdragen en toeslagen in die bepalingen kunnen overigens niet als onduidelijk worden aangemerkt, aangezien de wetten en reglementen de financiële lasten bepalen waarmee rekening moet worden gehouden en de CREG overigens, zoals de Ministerraad vaststelt, ervaring heeft met die begrippen.

B.31.5.6. In zoverre zij erin voorzien dat de tariefmethodologie wordt vastgesteld door te veronderstellen dat de aankopen van goederen en diensten die verricht worden met inachtneming van de wetgeving inzake overheidsopdrachten aan de marktprijs zijn verricht, vormen de bestreden bepalingen geen tussenkomst van de wetgever in de tariefbevoegdheid van de CREG : aangezien het zowel aan de CREG als aan de netbeheerders staat rekening te houden met de wetgeving op de overheidsopdrachten en zich daaraan te houden, is het in de bestreden bepalingen opgenomen vermoeden verantwoord.

B.31.5.7. In zoverre zij erin voorzien dat de saldi en de verdeling ervan over de volgende gereguleerde periodes op transparante en niet-discriminerende wijze worden bepaald, zijn de bestreden bepalingen in overeenstemming met het hiervoor aangehaalde transparantievereiste : zij beperken zich ertoe aan te geven hoe de eventuele saldi moeten worden bepaald; zij houden geenszins in dat de saldi noodzakelijkerwijs worden verdeeld over de volgende gereguleerde periodes en beletten de CREG niet haar bevoegdheid ten aanzien van de eventuele verdeling ervan uit te oefenen.

B.31.5.8. In zoverre zij erin voorzien dat de technieken voor de vergelijking van de netbeheerders waarvan de CREG gebruik maakt om haar beslissingen te nemen, « kwalitatieve parameters » omvatten en steunen op homogene, transparante, betrouwbare en in de motivering van die beslissingen vermelde gegevens, sluiten de bestreden bepalingen aan bij artikel 3, lid 3, van de richtlijn 2009/72/EG en bij bijlage I ervan, die vereist dat de consument met name beschikt over kwalitatieve diensten en homogene, transparante, betrouwbare en bekendgemaakte gegevens; de bestreden bepalingen beperken de keuze van de door de CREG gebruikte parameters niet, en de gegevens die zij op grond van artikel 38 van de voormelde richtlijn kan verkrijgen, kunnen voor haar noodzakelijke vergelijkende kwalitatieve gegevens zijn. In zoverre zij vereisen dat de vergelijkingen gebeuren onder bedrijven met een soortgelijke activiteit onder vergelijkbare omstandigheden, steunen de bestreden bepalingen evenzo op het hiervoor vermelde vereiste van homogeniteit, waarbij de vergelijking van situaties die niet met elkaar vergelijkbaar zijn, niet verantwoord is. De grieven in verband met de invorderingen door de distributienetbeheerders van de kosten met betrekking tot de opdrachten van openbare dienst en de belastingen, taksen, bijdragen en toeslagen en de grieven in verband met de stimulerende regelgevingen dienen ten slotte op dezelfde wijze te worden beantwoord als in B.27.6, B.31.5.4 en B.31.5.5.

B.31.5.9. In zoverre zij ten slotte erin voorzien dat de tarieven voor noodelektriciteit worden opgenomen bij de tarieven voor de ondersteunende diensten, doen de bestreden bepalingen geen afbreuk aan de bevoegdheden van de CREG : de opname van de tarieven voor noodelektriciteit van de installaties op basis van hernieuwbare energiebronnen en warmtekrachtkoppeling in de tariefmethodologie vormt immers een stimulans voor de bevordering van de hernieuwbare energiebronnen overeenkomstig de richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 « ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG », waarvan de overwegingen 22 en 27 bepalen :

« (22) Om de doelstellingen van deze richtlijn te kunnen verwezenlijken, dienen de Gemeenschap en de lidstaten aanzienlijke financiële middelen uit te trekken voor onderzoek en ontwikkeling op het gebied van technologieën voor energie uit hernieuwbare bronnen. Het Europees Instituut voor innovatie en technologie dient met name hoge prioriteit te geven aan het onderzoek en de ontwikkeling van technologieën op het gebied van energie uit hernieuwbare bronnen.

[...]

(27) Overheidssteun is nodig om de doelstellingen van de Gemeenschap in verband met de uitbreiding van de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te verwezenlijken, vooral zolang de elektriciteitsprijzen op de interne markt niet de volledige milieu- en sociale kosten en voordelen van de gebruikte energiebronnen weerspiegelen ».

Hoewel het juist is dat, zoals de verzoekende partij aangeeft, de installaties voor warmtekrachtkoppeling niet uitdrukkelijk worden beoogd door de voormelde richtlijn 2009/28/EG, is die energie, zoals de Ministerraad aangeeft, wanneer zij wordt geproduceerd met behulp van hernieuwbare energiebronnen, hernieuwbare energie in de zin van artikel 2, onder a), van die richtlijn.

B.31.6. Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.31.7. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

Derde onderdeel

B.32.1. In een eerste subonderdeel van het derde onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, § 4, tweede lid, en 12bis, § 4, tweede lid, van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd te zijn met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37, leden 2, 4, 6 en 10, van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre de bestreden bepalingen voorzien in de onveranderlijkheid van de tariefmethodologieën tijdens de gereguleerde periode en in zoverre, behoudens de instemming van de netbeheerders, de in de methodologie aangebrachte wijzigingen alleen van toepassing kunnen zijn vanaf de volgende tariefperiode.

B.32.2. Artikel 12, § 4, tweede lid, van de Elektriciteitswet bepaalt :

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

Artikel 12bis, § 4, tweede lid, is, *mutatis mutandis*, identiek.

B.32.3. Uit artikel 37, leden 6 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG vloeit voort dat de nationale regulerende instanties ertoe gehouden zijn, enerzijds, te voorzien in stimulerende maatregelen op lange termijn om de netbeheerders met name ertoe aan te moedigen de prestaties en de voorzieningszekerheid te verbeteren en, anderzijds, de tariefmethodologieën voldoende op voorhand vóór de inwerkingtreding ervan te bepalen. Die bepalingen impliceren dat de netbeheerders moeten overgaan tot langetermijninvesteringen en derhalve de zekerheid moeten hebben over een bepaalde stabiliteit of voorzienbaarheid van de prijzen en van de tariefmethodologieën. Die vereiste van voorzienbaarheid, reeds aanwezig in richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG - Verklaringen met betrekking tot ontmantelings- en afvalbeheeractiviteiten » (artikel 23, lid 2), verantwoordt de onveranderlijkheid van de tarieven tijdens de gereguleerde periode en die onveranderlijkheid kan zelfs de consument beschermen overeenkomstig artikel 3, lid 3, van de richtlijn 2009/72/EG. Zij vormt geen onevenredige maatregel, aangezien het nieuwe artikel 12, § 8, 9^o, van de Elektriciteitswet het mogelijk maakt de tariefmethodologie tijdens de gereguleerde periode aan te passen teneinde rekening te houden met nieuwe openbaredienstverplichtingen of op verzoek van de netbeheerders, wanneer zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen of nieuwe diensten worden aangeboden of de bestaande diensten worden gewijzigd.

B.32.4. Het akkoord van de netbeheerders waarvan de toepassing van een wijziging van de tariefmethodologieën tijdens de gereguleerde periode afhankelijk is, kan aan hen geen voorrecht geven dat discriminerend zou zijn ten opzichte van de netgebruikers en de consumenten, daar die laatstgenoemden niet gebonden zijn aan de investeringsvereisten en de voorzieningszekerheid waaraan de netbeheerders gebonden zijn.

B.32.5. Het eerste subonderdeel van het derde onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.32.6. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

B.33.1. In een tweede subonderdeel van het derde onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, § 9, en 12bis, § 9, van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd te zijn met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37, leden 2, 4, 6 en 10, van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre zij de onveranderlijkheid van de tarieven zouden opleggen, alsook de verplichting om de continuïteit van de tarieven te verzekeren tijdens de volgende gereguleerde periodes.

B.33.2. Artikel 12, § 9, van de Elektriciteitswet bepaalt :

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

Artikel 12bis, § 9, is, *mutatis mutandis*, identiek.

B.33.3. De grief is niet gegrond om de in B.32.3 en B.32.4 aangegeven redenen.

B.33.4. Het tweede subonderdeel van het derde onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.33.5. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

B.34.1. In een derde subonderdeel van het derde onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 21 van de bestreden wet, dat artikel 13, § 3, van de Elektriciteitswet aanvult, in strijd te zijn met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37, lid 6, van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre het de minister mogelijk maakt een herziening van de tariefmethodologieën aan te vragen.

B.34.2. Artikel 13, § 3, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 3. Indien de commissie, na raadpleging van de netbeheerder, vaststelt dat de investeringen voorzien in het ontwikkelingsplan de netbeheerder niet in de mogelijkheid stellen om op een adequate en doeltreffende wijze aan de capaciteitsbehoeften te voldoen, kan de minister de netbeheerder verplichten om het ontwikkelingsplan aan te passen teneinde aan deze situatie te verhelpen binnen een redelijke termijn. Deze aanpassing gebeurt overeenkomstig de procedure bepaald in § 1, eerste lid.

De minister kan bovendien aan de commissie vragen om zich uit te spreken over de noodzaak om al dan niet de met toepassing van artikel 12 vastgestelde tariefmethodologieën om de financieringsmiddelen van de overwogen investeringen te waarborgen te herzien ».

B.34.3. De bevoegdheid waarover de minister beschikt krachtens de bestreden bepaling, is hem toegekend teneinde de financiering van de aangegane investeringen te verzekeren; in de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de betrokken investeringen de investeringen zijn die de netbeheerder realiseert om de voorzieningszekerheid van het land te waarborgen :

« Teneinde toe te laten aan de TNB om zijn ontwikkelingsplan te realiseren en in het bijzonder het geheel van noodzakelijke investeringen om de bevoorradingszekerheid van elektriciteit te kunnen garanderen, voorziet dit artikel, in de lijn van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 49.570/3 van 31 mei 2011, in de mogelijkheid van de minister die energie onder zijn bevoegdheid heeft om aan de CREG te vragen zich uit te spreken over de noodzakelijkheid om de methodologie die zij vaststelt op het gebied van tarifiering, teneinde de financiering van deze investeringen te verzekeren.

Het past, bij de lezing van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 49.570/3 van 31 mei 2011, op te merken dat deze bepaling het gevolg is van een samenkomen van de bevoegdheden van de regering en van de CREG : de eerste treedt op basis van zijn bevoegdheden inzake bevoorradingszekerheid op en de tweede is bevoegd inzake tarieven. Deze bepaling garandeert, verre van het aantasten van de onafhankelijkheid van de CREG, het optreden van de minister tot wiens bevoegdheden energie behoort voor de bevoorradingszekerheid waarbij ten volle de bevoegdheden van de CREG gerespecteerd worden » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 49).

Daar het monitoren van de voorzieningszekerheid ressorteert onder de lidstaten krachtens artikel 3, lid 1, van de richtlijn 2005/89/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 januari 2006 inzake maatregelen om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening en de infrastructuurinvesteringen te waarborgen en artikel 4 van de richtlijn 2009/72/EG, en rekening houdend met de overwegingen 5 en 25 van de voormelde richtlijn 2009/72/EG, heeft de wetgever geen onverantwoorde maatregel genomen door de minister toe te staan op zodanige wijze te handelen dat die zekerheid wordt gewaarborgd.

B.34.4. Het derde subonderdeel van het derde onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.34.5. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

B.35.1. In een vierde subonderdeel van het derde onderdeel verwijft de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, § 8, 7^o, 8^o en 9^o, en 12bis, § 8, 7^o, 8^o en 9^o, van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd te zijn met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37, leden 1, 4, onder a), 6 en 10, van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre die bestreden bepalingen het de netbeheerders mogelijk maken aan de CREG een voorstel te richten tot wijziging van de tarieven gedurende de gereguleerde periode, hetgeen afbreuk zou doen aan de bevoegdheden en aan de beslissingsbevoegdheid van de CREG.

B.35.2. Artikel 12, § 8, 7^o, 8^o en 9^o, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 8. De invoerings- en goedkeuringsprocedure voor de tariefvoorstellen maakt het voorwerp uit van een akkoord tussen de commissie en de netbeheerder. Bij gebrek aan een akkoord, is de procedure de volgende :

[...]

7^o in geval van overgang naar nieuwe diensten en/of een aanpassing van bestaande diensten kan de netbeheerder binnen de gereguleerde periode aan de commissie een geactualiseerde tariefvoorstel ter goedkeuring voorleggen. Dit geactualiseerd tariefvoorstel houdt rekening met het door de commissie goedgekeurde tariefvoorstel, zonder de integriteit van de bestaande tariefstructuur te wijzigen.

Het geactualiseerde voorstel wordt ingediend door de netbeheerder en door de commissie behandeld overeenkomstig de geldende procedure, bedoeld in de punten 1^o tot 6^o, met dien verstande dat de bedoelde termijnen gehalveerd worden;

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

De gemotiveerde vraag tot herziening van het tariefvoorstel wordt door de netbeheerder ingediend en door de commissie behandeld overeenkomstig de toepasselijke procedure bedoeld in de voorafgaande punten 1^o tot 6^o, met dien verstande dat de bedoelde termijnen gehalveerd worden;

9^o de commissie past, onverminderd haar mogelijkheid om de kosten te controleren in het licht van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, het niveau van de door de netbeheerder toegepaste toeslagen aan alle wijzigingen van openbare dienstverplichtingen aan, met name gewestelijke, die op hem van toepassing zijn binnen de drie maanden na het verzenden door de netbeheerder van dergelijke wijzigingen. De netbeheerder zendt deze wijzigingen zo spoedig mogelijk over aan de commissie zodra ze in werking zijn getreden ».

Artikel 12bis, § 8, 7^o, 8^o en 9^o, is, *mutatis mutandis*, identiek.

B.35.3. Uit de voormelde artikelen 12, § 8, 7^o, 8^o en 9^o, en 12bis, § 8, 7^o, 8^o en 9^o, blijkt dat de omstandigheden waarin de netbeheerder een herziening van de tarieven tijdens de tariefperiode kan aanvragen, beperkt zijn tot de hypothese van de invoering van nieuwe diensten of de aanpassing van bestaande diensten en tot de hypothese van uitzonderlijke omstandigheden. Een dergelijke mogelijkheid, verantwoord door de noodzaak om het de beheerder mogelijk te maken de in B.32.3 beoogde investeringen te financieren die hij doet met het oog op de verbetering van de prestaties en de voorzieningszekerheid, doet geen afbreuk aan de bevoegdheden van de CREG, aangezien zij haar bevoegdheid inzake de eindbeslissing behoudt.

B.35.4. De bij de artikelen 12, § 8, 9°, en 12bis, § 8, 9°, aan de CREG opgelegde verplichting om de tarieven aan te passen volgens de opdrachten van openbare dienst vloeit harerzijds voort uit het feit dat zij, krachtens artikel 36, onder h), van de richtlijn 2009/72/EG, ertoe gehouden is maatregelen te nemen teneinde een hoog niveau van universele en openbare dienstverlening te verzekeren.

B.35.5. Ten slotte kan het gegeven dat een herzieningsaanvraag alleen kan worden ingediend door de netbeheerders, met uitsluiting van de consumenten en de gebruikers, het discriminerende karakter van de bestreden maatregel niet aantonen, om de reeds in B.32.4 aangegeven redenen.

B.35.6. Het vierde subonderdeel van het derde onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.35.7. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

Vierde onderdeel

B.36.1. In een vierde onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 15 en 16 van de bestreden wet, die de artikelen 12, § 14, en 12bis, § 14, van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd te zijn met de artikelen 35, leden 1 en 4, en 37, leden 2, eerste alinea, 6 en 17, van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre de bestreden bepalingen het mogelijk maken tegen de beslissingen van de CREG beroepen in te stellen voor jurisdictionele organen die de discretionaire beoordelingen van de onafhankelijke overheid die de CREG is, ter discussie kunnen stellen, hetgeen afbreuk zou doen aan het beginsel van de scheiding der machten.

B.36.2. Artikel 12, § 14, van de Elektriciteitswet bepaalt :

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

Zulk beroep kan onder andere worden ingesteld indien :

- de beslissing van de commissie de richtsnoeren bedoeld in dit artikel niet in acht neemt;
- de beslissing van de commissie niet in overeenstemming is met het algemene energiebeleid, zoals gedefinieerd in de Europese, federale en gewestelijke wet- en regelgeving;
- de beslissing van de commissie niet de noodzakelijke middelen waarborgt voor de realisatie van de investeringen van de netbeheerder en de instandhouding van de infrastructuur of de uitvoering van haar wettelijke opdracht ».

Artikel 12bis, § 14, heeft dezelfde draagwijdte.

B.36.3. Die bepalingen dienen te worden gelezen in samenhang met artikel 29bis van dezelfde wet, dat niet is gewijzigd en dat bepaalt :

« § 1. Elke persoon die een belang aantoonst kan bij het hof van beroep te Brussel, zetelend zoals in kort geding, een beroep instellen tegen alle beslissingen van de commissie, waaronder die welke hierna worden opgesomd :

[...]

§ 2. De grond van de zaak wordt voorgelegd aan het hof van beroep van Brussel dat uitspraak doet met volle rechtsmacht ».

B.36.4. De bevoegdheid met volle rechtsmacht waarover het Hof van Beroep te Brussel beschikt om uitspraak te doen over de beroepen waarin de bestreden bepalingen voorzien, maakt het dat Hof van Beroep niet mogelijk zich te begeven op het terrein van de opportuniteit, wat onverenigbaar zou zijn met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen het bestuur en de rechtscolleges.

Zij maakt het dat Hof daarentegen mogelijk de beslissingen van de CREG te vernietigen en te herzien, uitspraak te doen over de grond van het geschil door de externe en interne wettigheid van die beslissingen na te gaan en door te onderzoeken of die in feite gegrond zijn, uitgaan van correcte juridische kwalificaties en niet kennelijk onevenredig zijn in het licht van de aan de CREG voorgelegde elementen.

De uitoefening van een dergelijke controle tast het beginsel van de scheiding der machten niet aan.

B.36.5. De onafhankelijkheid van de CREG wordt evenmin bedreigd door de bestreden bepalingen, aangezien de richtlijn 2009/72/EG, krachtens welke de onafhankelijkheid van de nationale regulerende instanties wordt gewaarborgd, zelf erin voorziet dat hun beslissingen het voorwerp kunnen uitmaken van een « beroep [...] bij een instantie die onafhankelijk is van de betrokken partijen en van regeringen » door de benadeelde partijen (artikel 37, lid 17). Overweging 34 geeft in dat verband aan :

« Om de interne markt voor elektriciteit goed te laten functioneren, moeten de energieregulators besluiten kunnen nemen over alle relevante reguleringskwesties en moeten zij volledig onafhankelijk zijn van alle andere publieke of particuliere belangen. Dit sluit rechterlijke toetsing en parlementair toezicht overeenkomstig het constitutionele recht van de lidstaten niet uit. [...] ».

B.36.6. De CREG voert ten onrechte aan dat de bestreden bepalingen discriminaties onder de rechtzoekenden zouden teweegbrengen naar gelang van de voordelen die zij halen uit haar beslissingen en hun hoedanigheid. De beroepen staan, krachtens die bepalingen, immers open voor « elke persoon die een belang aantoonst » en het staat aan de rechter na te gaan of dat belang al dan niet aangetoond is. Er kan evenmin sprake zijn van discriminatie onder rechtzoekenden naargelang zij zijn onderworpen aan een beroepsregeling die al dan niet voldoet aan het beginsel van de scheiding der machten, aangezien in B.36.4 is aangetoond dat de bij de bestreden wet bepaalde regeling daarmee in overeenstemming is.

B.36.7. Het vierde onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.36.8. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

Vijfde onderdeel

B.37.1. In een vijfde onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 4, 6°, van de bestreden wet, dat artikel 4, § 5, van de Elektriciteitswet wijzigt, in strijd te zijn met de artikelen 35, leden 4 en 5, en 37, leden 2, eerste alinea, en 6, onder a) en b), van de richtlijn 2009/72/EG, in zoverre de bestreden bepalingen voorzien in een steunmechanisme voor de nieuwkomers dat afbreuk zou doen aan haar tariefbevoegdheid en aan het beginsel van niet-retroactiviteit en dat discriminerend zou zijn.

B.37.2. Artikel 4, § 5, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« Voor de nieuwe productie-installaties waarvan de productievergunninghouder in het voorgaande jaar, alleen of met de installaties van vennootschappen die met hem zijn verbonden, niet meer dan 5 % van de totale productie in de Belgische regelzone heeft geproduceerd, en voor zover zij niet vallen onder het toepassingsgebied van artikel 7 of van gelijkwaardige gewestelijke mechanismes voor de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen of kwalitatieve warmtekrachtkoppeling, is de prijs voor de compensatie van kwartuurevenwichten kleiner dan 125 MWh, gebaseerd op de benoemingen, gelijk aan de marktreferentieprij, waarop een correctiefactor wordt toegepast voor de eerste vijftien dagen van injectie op het net zoals geprogrammeerd door de houder van de productievergunning en genomineerd aan de netbeheerder. Deze correctiefactor wordt vastgesteld door de commissie bij toepassing van artikel 12 teneinde de nieuwe installaties bedoeld in dit lid te bevorderen. Bij wijze van overgangmaatregel, totdat de commissie voornoemde correctiefactor vaststelt, stemt deze laatste factor overeen met de minimale tarifaire boete zoals vastgesteld door de commissie bij toepassing van artikel 12. Voor 2011 zal deze maatregel uitwerking hebben ongeacht de datum van de eerste injectie van de nieuwe productie-installatie op het net gedurende dit jaar ».

B.37.3. De doelstellingen van die bepaling zijn in de parlementaire voorbereiding als volgt voorgesteld :

« De bedoeling van deze maatregel is dus tweeledig :

- tegemoet komen aan de bedreigingen die wegen op de bevoorradingszekerheid;
- versterking van de concurrentie op de Belgische elektriciteitsmarkt door meer flexibiliteit te bieden aan nieuwkomers gedurende de proefperiode van hun nieuwe productie-eenheden » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/003, p. 7);

« Wat de bevoorradingszekerheid betreft, wordt het risico van de ontoereikende productiecapaciteit in België algemeen erkend. Dit werd reeds in 2007 aan de kaak gesteld in een studie van de CREG (F)070927-CDC-715 over de ontoereikende productiecapaciteit van elektriciteit in België (studie van de CREG (F)070927-CDC-715 van 27 september 2007 over ' de ontoereikende productiecapaciteit van elektriciteit in België ', hierna ' studie van de CREG over de ontoereikende productiecapaciteit van elektriciteit ').

Deze studie wijst op het risico van de ontoereikende productiecapaciteit van België die de goede werking van de interne markt kan schaden en op de noodzaak om de nodige middelen te bepalen om de afstemming tussen elektriciteitsaanbod en -vraag in België voor de komende jaren te verzekeren.

Ook het eindverslag van de Groep GEMIX (eindverslag van 30 september 2009 genaamd ' Welke is de ideale energiemix voor België tegen 2020 en 2030 ? ', www.economie.fgov.be) benadrukt de belangrijke risico's van de ontoereikende productiecapaciteit van België en de afhankelijkheid ten opzichte van invoer van elektriciteit uit buurlanden (pp. 12, 41 en 43).

Teneinde de risico's voor de bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit in België te voorkomen, bleken nieuwe productie-installaties onontbeerlijk. Er moet echter worden vastgesteld dat onze markt niet erg aantrekkelijk is voor de vestiging van nieuwe productie-eenheden : de aansluiting van dergelijke installaties op het elektriciteitsnet is bijzonder kostelijk. De risico's op onevenwicht met betrekking tot de nominaties zijn eveneens ontmoedigend : dergelijke onevenwichten worden bestraft met balancietarieven die erg hoog zijn. De nieuwe productie-eenheden zijn echter verplicht om bij wijze van proef te injecteren op het net vóór de volledige industriële indienstname. Tijdens deze proefperiode, zijn de nieuwe productie-eenheden over het algemeen in onevenwicht ten opzichte van hun nominaties en worden er bijgevolg tariefboetes op hen toegepast.

De maatregelen ter bevordering van de installatie, de ontwikkeling en de implementatie van nieuwe productie-eenheden voor elektriciteit dienen bijgevolg te worden aangepast.

Wat de bevordering van de concurrentie betreft, wordt de Belgische elektriciteitsmarkt gekenmerkt door de marktmacht van de historische speler die over ruim 70 % van de geïnstalleerde capaciteit beschikt en over een afschrijving van zijn activa. Deze marktmacht werd recent nog vastgesteld door de CREG in de studie (F)110908-CDC-1079 over ' de wetsvoorstellen betreffende de nucleaire heffing ' van 8 september 2011 (p. 50, www.creg.be).

Om de concurrentie te bevorderen, is het noodzakelijk om nieuwe spelers te ondersteunen, zoals uitdrukkelijk geuit in de CREG-studie (F)090126-CDC-811 van 26 januari 2009 over ' de falende prijsvorming in de vrijgemaakte Belgische elektriciteitsmarkt en de elementen die aan de oorsprong ervan liggen ', www.creg.be.

De laatste jaren werden reeds diverse bepalingen aangenomen die de nieuwe elektriciteitsproducenten op de Belgische markt moeten begunstigen.

[...]

De bepalingen die tot op heden golden ter bevordering van de nieuwe elektriciteitsproducenten zijn aldus beperkt tot nieuwe elektriciteitsproductie-installaties op basis van wind in de zeegebieden (' *off shore* '). Het is echter nodig om dergelijke steunmaatregelen uit te breiden tot elektriciteitsproductie-installaties gelegen op het Belgische vasteland (' *on shore* ') teneinde tegemoet te komen aan de bedreigingen die wegen op de bevoorradingszekerheid.

Deze bepalingen moeten snel worden aangepast rekening houdend met deze projecten die momenteel geen enkele bijzondere voorwaarde genieten voor de productieafwijkingen » (*ibid.*, pp. 6 en 7).

B.37.4. Het voormelde artikel 4, § 5, vormt een steunmaatregel voor de « nieuwkomers » en strekt ertoe de voorzieningszekerheid van het land te waarborgen, die, zoals in B.34.3 is opgemerkt, ressorteert onder de lidstaten, overeenkomstig de artikelen 4 en 8 van de richtlijn 2009/72/EG. Er kan bijgevolg niet worden aangenomen dat de bestreden bepaling afbreuk doet aan de bevoegdheden van de CREG, die overigens, krachtens diezelfde bepaling, daarin beoogde correctiefactor moet vaststellen.

B.37.5. De laatste zin van de bestreden bepaling voorziet erin dat zij in werking treedt « voor 2011 »; zij is weliswaar bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 8 januari 2012 maar dat volstaat niet om aan te nemen dat het zou gaan om een retroactieve maatregel die niet kan worden verantwoord : zij voorziet immers, ten behoeve van de daarin beoogde producenten, in een gunstmaatregel die op geldige wijze steunt op de in B.37.3 en B.37.4 aangegeven motieven en die het jaar 2011 alleen in aanmerking neemt voor de berekening van het daarin bepaalde voordeel, waarbij het voordeel alleen verworven is voor die producenten die zullen voldoen aan de toekenningsvoorwaarden op de datum van inwerkingtreding van de bestreden wet.

B.37.6. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet blijkt overigens dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, de drempel van 5 pct. en de beperking van de geproduceerde energie tot 125 MWh door de wetgever zijn verantwoord (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/003, pp. 8 en 9). De verzoekende partij leidt uit die grief geen enkel argument af.

B.37.7. Het vijfde onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

B.37.8. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van de Gaswet.

Wat het derde middel betreft

B.38. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 9, 10 en 11 van de richtlijn 2009/72/EG en met de artikelen 9, 10 en 11 van de richtlijn 2009/73/EG.

Eerste onderdeel

B.39.1. In een eerste subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij de artikelen 8, 3^o, en 9, 2^o, 4^o en 5^o, van de bestreden wet, die de artikelen 8, § 2, eerste en tweede lid, en 9, § 1, van de Elektriciteitswet wijzigen, strijdig te zijn met artikel 9, lid 1, onder b), van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre de bestreden bepalingen de vereisten van de richtlijn inzake de ontstentenis van betrekkingen van zeggenschap tussen producenten en leveranciers van elektriciteit, enerzijds, en transmissiesysteembeheerder, anderzijds, niet correct omzetten, terwijl die omzetting in de bepalingen met betrekking tot de gasmarkt correct is gebeurd.

B.39.2. Tweemaal betwist de Ministerraad in zijn uiteenzettingen die aan dat subonderdeel zijn gewijd, het belang dat de verzoekende partij erbij zou hebben om dat middel aan te voeren. Om de in B.27.5 vermelde redenen is die exceptie niet gegrond.

B.39.3. De artikelen 8, § 2, eerste en tweede lid, en 9, § 1, van de Elektriciteitswet bepalen :

« Art. 8. [...]»

§ 2. Overeenkomstig zijn maatschappelijk doel, kan de netbeheerder elke andere activiteit uitoefenen op of buiten het Belgisch grondgebied, onverminderd de bepalingen van artikel 9, § 1. Onder voorbehoud van overleg met de Gewesten, kan de netbeheerder een gecombineerd transmissie- en distributienet exploiteren en ook activiteiten uitoefenen die onder meer bestaan uit diensten voor de exploitatie, het onderhoud, de verbetering, de vernieuwing, de uitbreiding en/of het beheer van lokale, regionale transmissie- en/of distributienetten met een spanningsniveau van 30 kV tot 70 kV. Hij kan deze activiteiten, met inbegrip van handelsactiviteiten, rechtstreeks uitoefenen of via deelnemingen in publieke of private instellingen, vennootschappen of verenigingen die reeds bestaan of nog opgericht zullen worden.

Deze werkzaamheden mogen slechts worden uitgeoefend, hetzij rechtstreeks hetzij door participatiedeelnames, indien zij geen negatieve invloed hebben op de onafhankelijkheid van de netbeheerder of op het vervullen van de taken die hem bij de wet zijn toevertrouwd.

[...]

Art. 9. § 1. De netbeheerder moet zijn opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap, met maatschappelijke zetel en centrale administratie in een Staat van de Europese Economische Ruimte. Het voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 524 van het Wetboek van Vennootschappen. Hij mag geen andere activiteiten ondernemen inzake productie of verkoop van elektriciteit dan de productie in de Belgische regelzone binnen de grenzen van zijn vermogensbehoeften inzake ondersteunende diensten en de verkopen die nodig zijn voor zijn coördinatieactiviteit als netbeheerder. Hij mag ook geen activiteiten ondernemen inzake het beheer van distributienetten met een spanningsniveau dat lager is dan 30 kV. Indien hij zich inlaat met productieactiviteiten in de Belgische regelzone binnen de grenzen van zijn vermogensbehoeften inzake ondersteunende diensten, wordt de netbeheerder onderworpen aan de met toepassing van artikel 12 goedgekeurde tarieven alsook aan de bepalingen van artikel 12*quinquies*. In dit kader kent hij een waarde toe aan de prestaties van ondersteunende diensten die hij verricht overeenkomstig de artikelen 12 en 12*quinquies*. De in dit kader door de netbeheerder geproduceerde elektriciteit mag niet worden gecommmercialiseerd. De netbeheerder doet, in laatste instantie, onder de vorm van onderhandelde trekkingsrechten, beroep op productieactiviteiten binnen de Belgische regelzone binnen de vermogenslimieten van zijn behoeften inzake ondersteunende diensten, nadat hij eerst alle van toepassing zijnde voorafgaande procedures om een beroep te doen op de markt geïmplementeerd heeft en na akkoord van de commissie.

De netbeheerder mag, rechtstreeks of onrechtstreeks, geen lidmaatschapsrechten bezitten onder welke vorm dan ook, in producenten, distributeurs, leveranciers en tussenpersonen en evenmin in aardgasbedrijven zoals bepaald bij de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen. Wat de distributienetbeheerders betreft, geldt dit lid zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van artikel 8, § 2.

De elektriciteits- en/of aardgasbedrijven, zoals omschreven in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen, mogen, alleen of gezamenlijk, rechtstreeks of onrechtstreeks, geen deel van het kapitaal van de netbeheerder en geen aandelen van de netbeheerder aanhouden. Aan de aandelen van deze ondernemingen kan geen stemrecht worden verbonden.

De statuten van de netbeheerder en de aandeelhoudersovereenkomsten mogen geen bijzondere rechten verlenen aan ondernemingen die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit en/of van aardgas.

De ondernemingen die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit en/of van aardgas mogen de leden van de raad van bestuur, het directiecomité, het corporate governance comité, het auditcomité, het bezoldigingscomité alsook elk ander orgaan dat de netbeheerder rechtsgeldig vertegenwoordigt niet benoemen.

Het is eenzelfde natuurlijke persoon niet toegelaten lid te zijn van de raad van toezicht, de raad van bestuur of de organen die wettelijk de onderneming vertegenwoordigen en, tegelijkertijd van een onderneming die een van volgende functies vervult : productie of levering van elektriciteit en elektriciteitstransmissienetbeheerder ».

B.39.4. In tegenstelling met wat de CREG betoogt, laten de in artikel 9, § 1, gebruikte bewoordingen toe alle in de richtlijn beoogde gevallen te omvatten waarin door eenzelfde persoon zeggenschap zou worden uitgeoefend op een transmissiesysteembeheerder en een producent of een leverancier, zoals in het geval van een vennootschap van het type « holding » : artikel 9, § 1, tweede lid, van de Elektriciteitswet verbiedt de netbeheerder immers « rechtstreeks of onrechtstreeks [...] lidmaatschapsrechten [te] bezitten onder welke vorm dan ook », in de ondernemingen die elektriciteit produceren of leveren. De in het tweede lid gebruikte uitdrukking « onder welke vorm dan ook » en de bewoordingen van het derde lid laten eveneens toe de in de richtlijn gebruikte begrippen « zeggenschap » en « rechten » te omvatten. Bovendien wijst niets erop dat de wetgever tijdens de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet de draagwijdte van die begrippen zou hebben willen inperken (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 35).

B.39.5. De door de CREG bekritiseerde en door artikel 8, § 2, van de Elektriciteitswet geopende mogelijkheid voor de netbeheerders om « elke andere activiteit » uit te oefenen, wordt beperkt door de in die bepaling zelf vastgelegde voorwaarden (overeenstemming met het maatschappelijk doel en met de bepalingen van het voormelde artikel 9, § 1, en ontstentenis van negatieve gevolgen voor de onafhankelijkheid van de netbeheerder en voor het vervullen van de taken die hem bij de wet zijn toevertrouwd) zodat niet blijkt dat die mogelijkheid de grenzen te buiten gaat van de mogelijkheid die wordt geopend door artikel 29 van de richtlijn 2009/72/EG, dat bepaalt :

« Artikel 29 - Gecombineerde beheerder

Artikel 26, lid 1, vormt geen beletsel voor een gecombineerd beheer van transmissie- en distributiesystemen door een distributiesysteembeheerder, mits deze beheerder voldoet aan de voorwaarden van artikel 9, lid 1, of de artikelen 13 en 14, of van Hoofdstuk V, of onder artikel 44, lid 2, valt ».

De wetgever heeft tijdens de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling naar die bepaling verwezen (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 32).

B.39.6. De eveneens door de CREG bekritiseerde mogelijkheid, geopend door artikel 9, § 1, van de Elektriciteitswet, voor de netbeheerders om andere activiteiten te ontwikkelen dan die inzake netbeheer, is als volgt in de parlementaire voorbereiding besproken :

« Dit artikel geeft gevolg aan de aanbeveling van de CREG in haar voormelde elektriciteitsstudie van 5 november 2010. Zoals aangehaald door deze laatste, is het wenselijk dat de TNB zich ook zou kunnen bezighouden met productieactiviteiten teneinde zelf zijn reserves te kunnen produceren en de verliezen te regelen evenals de primaire en secundaire regeling. Dit artikel voorziet vervolgens in de mogelijkheid van de TNB om tussen te komen in de productieactiviteiten in de Belgische regelingszone binnen de grenzen van de kracht van haar noden in termen van ondersteunende diensten. De aldus door de TNB geproduceerde elektriciteit wordt logischerwijze onderworpen aan de toepassing van de door de CREG goedgekeurde tarieven overeenkomstig met de in de artikelen 12 en 12*quinquies* van de elektriciteitswet voorziene procedure. In dit kader en ter wille van de transparantie, is de TNB gehouden om de prestaties te waarderen van de ondersteunende diensten die hij levert via dergelijke productie-eenheden. Deze waardering zou onder meer de positieve weerslag moeten aantonen zowel op tarifair vlak als wat betreft de volumes bij dergelijke levering van ondersteunende diensten.

Deze mogelijkheid voor de TNB om zich bezig te houden met productieactiviteiten teneinde zijn ondersteunende diensten te dekken is bestemd om slechts in laatste instantie te worden toegepast door de TNB en om elk profijt uit de operatie door te rekenen aan de consument via positieve uitwerkingen op de tarieven van de TNB. Rekening houdend met deze doorberekening, maken de kosten van de productieactiviteiten van de TNB integraal deel uit van zijn tarieven zoals besloten door de CREG bij toepassing van artikel 12 van de elektriciteitswet, zoals gewijzigd door dit voorontwerp van wet.

Zulke activiteiten zullen de vorm van onderhandelde trekkingsrechten, na akkoord van de CREG, aannemen. In antwoord op het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 49.570/3 van 31 mei 2011, worden onder deze ' onderhandelde trekkingsrechten ' wederkerige overeenkomsten begrepen die zijn gesloten door de TNB met elke andere partij voor de verstrekking van ondersteunende diensten. In de praktijk betreft het elektriciteitsproducenten. De mogelijkheid voor de TNB om productie-activiteiten uit te oefenen beoogt effectief om aan de TNB het recht te verlenen om contracten met producenten te sluiten voor de verstrekking van ondersteunende diensten die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn activiteiten. De productieactiviteiten van de TNB om de ondersteunende diensten te verzekeren, worden slechts in laatste instantie geïmplementeerd door de netbeheerder, omdat de andere procedures om beroep te doen op de markt, zoals procedures van openbare aanbestedingen voor ondersteunende diensten, voorafgaand dienen geïmplementeerd te worden.

Deze activiteiten zijn gereguleerd en derhalve gecontroleerd door de CREG, in het bijzonder in het kader van zijn tarifaire bevoegdheden » (*ibid.*, pp. 33 en 34).

Die mogelijkheid, die door de bestreden bepaling (artikel 9, § 1, eerste lid) wordt beperkt tot productie « binnen de grenzen van [de] vermogensbehoeften [van de beheerder] inzake ondersteunende diensten », kan worden verantwoord door de noodzaak de risico's te beperken inzake de bevoorradingszekerheid van het land, die, zoals in B.34.3 en B.37.4 is uiteengezet, onder de verantwoordelijkheid van de lidstaten valt.

B.39.7. Het eerste subonderdeel van het eerste onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

B.40.1. In een tweede subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 9, 5°, van de bestreden wet, dat artikel 9, § 1, van de Elektriciteitswet aanvult, strijdig te zijn met artikel 9, lid 1, onder c), van de richtlijn 2009/72/EG.

B.40.2. Het voormelde artikel 9, § 1, dat in B.39.3 is weergegeven, wordt verweten alleen de ondernemingen die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie of de levering van elektriciteit of aardgas te verbieden de leden van de organen die de netbeheerder vertegenwoordigen te benoemen, terwijl artikel 9, lid 1, onder c), van de richtlijn 2009/72/EG ook de personen beoogt - en niet alleen de bedrijven - die zeggenschap of enig recht uitoefenen over een bedrijf dat elektriciteit produceert of levert, zoals een holding.

B.40.3. In zoverre het de in de richtlijn gebruikte begrippen « zeggenschap » en « recht » aanvoert, is het middel, in dat subonderdeel, om dezelfde redenen als die welke zijn vermeld in B.39.4, niet gegrond. Het is evenmin gegrond in zoverre het het in de richtlijn gebruikte begrip « personen » aanvoert : uit artikel 2, lid 35, van dezelfde richtlijn blijkt immers dat het bedrijf wordt gedefinieerd als « elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die ten minste een van de volgende functies vervult : productie, transmissie, distributie, levering of aankoop van elektriciteit, en die verantwoordelijk is voor de met deze functies verband houdende commerciële, technische of onderhoudswerkzaamheden, maar die geen eindafnemer is ». Niets wijst erop dat de wetgever zou hebben willen afwijken van die definitie, die zelf even uitgebreid is als die welke door het Hof van Justitie van de Europese Unie in aanmerking is genomen (HvJ, 23 april 1991, C-41/90, *Klaus Höfner en Fritz Elser t. Macrotron*).

B.40.4. Het tweede subonderdeel van het eerste onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

B.40.5. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft. Die conclusie wordt niet op losse schroeven gezet door de verwijzing van de verzoekende partij naar artikel 8/3, § 1/2, van die wet, ingevoegd bij artikel 62, 4°, van de bestreden wet, aangezien het geval dat door die bepaling wordt beoogd overeenstemt met het geval dat wordt beoogd in artikel 9, lid 1, onder b), van de richtlijn en niet met het geval dat wordt beoogd in artikel 9, lid 1, onder c), dat door de verzoekende partij wordt aangevoerd.

B.41.1. In een derde subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 9, 5°, van de bestreden wet, dat artikel 9, § 1, van de Elektriciteitswet met een zesde lid aanvult, strijdig te zijn met artikel 9, lid 1, onder d), van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre het het verbod om tegelijkertijd lid te zijn, enerzijds, van een orgaan dat de onderneming wettelijk vertegenwoordigt en, anderzijds, van een onderneming die elektriciteit produceert of levert of die het elektriciteitstransmissienet beheert, enkel tot de natuurlijke personen beperkt, terwijl artikel 9, lid 1, onder d), van de richtlijn 2009/72/EG elke « persoon » beoogt.

B.41.2. Artikel 9, § 1, zesde lid, dat is weergegeven in B.39.3, verwijst naar de natuurlijke personen, terwijl het ertoe strekt artikel 9, lid 1, onder d), van de richtlijn 2009/72/EG om te zetten, dat de personen die het beoogt niet kwalificeert.

B.41.3. Zelfs indien het om een onoplettendheid van de wetgever gaat, die de Ministerraad als « tikfout » bestempelt, zetten de bestreden bepalingen de overeenkomstige bepaling van de richtlijn niet correct om, zodat de grief gegrond is.

B.41.4. Het derde subonderdeel van het eerste onderdeel van het derde middel is gegrond.

B.41.5. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

B.41.6. Bijgevolg dient het woord « natuurlijke » in artikel 9, § 1, zesde lid, van de Elektriciteitswet en in artikel 8/3, § 1/1, derde lid, van de Gaswet, respectievelijk ingevoegd bij de artikelen 62, 3°, en 9, 5°, van de bestreden wet te worden vernietigd.

B.42.1. In een vierde subonderdeel van het eerste onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 12, in samenhang gelezen met artikel 13, 5°, van de bestreden wet, die respectievelijk een artikel *9quater* en een paragraaf *2ter* in artikel 10 van de Elektriciteitswet invoegen, strijdig te zijn met artikel 9, lid 7, van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre de vereisten met betrekking tot de vertrouwelijkheid van commercieel gevoelige informatie waarin is voorzien in artikel *9quater*, eerste tot vierde lid, niet in overweging dienen te worden genomen bij de certificering van de transmissienetbeheerder, terwijl dat zou vereist zijn bij artikel 9, lid 7, van de richtlijn.

B.42.2. De artikelen *9quater* en 10, § *2ter*, van de Elektriciteitswet bepalen :

« Art. *9quater*. § 1. De netbeheerder behandelt commercieel gevoelige informatie waarvan hij kennis krijgt bij de uitoefening van zijn activiteiten vertrouwelijk en verhindert dat informatie over zijn activiteiten, die commercieel gunstig kan zijn, op discriminerende wijze wordt verspreid.

De netbeheerder maakt bovenbedoelde informatie niet over aan bedrijven die rechtstreeks of onrechtstreeks werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit.

Hij onthoudt er zich ook van zijn eigen personeel aan zulke bedrijven over te dragen.

Wanneer de netbeheerder elektriciteit verkoopt aan of aankoopt van een elektriciteitsbedrijf, maakt hij geen misbruik van de commercieel gevoelige informatie die hij van derden heeft verkregen ter gelegenheid van hun toegang tot het net of tijdens de onderhandelingen over hun toegang tot het net.

De informatie die noodzakelijk is voor een efficiënte mededinging en voor een goede marktwerking wordt openbaar gemaakt. Deze verplichting doet geen afbreuk aan de bescherming van de vertrouwelijkheid van commercieel gevoelige informatie.

Art. 10. [...]

§ *2ter*. De commissie ziet erop toe dat de vereisten voorzien in de artikelen 9 tot *9ter* steeds door de netbeheerder worden nageleefd. Hiertoe opent zij een certificeringprocedure :

- a) wanneer een kandidaat-netbeheerder de commissie hierom verzoekt;
- b) in geval van kennisgeving vanwege de netbeheerder met toepassing van § *2bis*;
- c) op eigen initiatief, wanneer zij kennis heeft van het feit dat een voorziene wijziging in de bevoegdheden of invloed uitgeoefend op de netbeheerder een overtreding kan uitmaken van de bepalingen van de artikelen 9 tot *9ter*, of wanneer zij redenen heeft om te geloven dat een dergelijke overtreding kan gepleegd zijn; of
- d) op met redenen omkleed verzoek van de Europese Commissie.

De commissie brengt de minister op de hoogte van de opening van een certificeringsprocedure evenals de netbeheerder wanneer zij op eigen initiatief handelt of op met redenen omkleed verzoek van de Europese Commissie.

Het verzoek tot certificering van een kandidaat-netbeheerder evenals de kennisgeving van een netbeheerder bedoeld in lid 1, b), geschiedt via aangetekende brief met ontvangstbewijs en vermeldt alle nuttige en noodzakelijke informatie. Desgevallend vraagt de commissie aan de kandidaat-netbeheerder of aan de netbeheerder aanvullende informatie over te zenden binnen een termijn van dertig dagen te rekenen van de aanvraag.

Wanneer zij op eigen initiatief of op met redenen omkleed verzoek van de Europese Commissie handelt, vermeldt de commissie in haar schrijven de vermoede tekortkomingen ten opzichte van de bepalingen voorzien bij de artikelen 9 tot *9ter* of zendt zij de motivering van de Europese Commissie over.

Na desgevallend de netbeheerder ertoe te hebben uitgenodigd binnen een termijn van dertig werkdagen tegemoet te komen aan de tekortkomingen die zij vermoedt of aan de motivering van de Europese Commissie, stelt de commissie een ontwerpbeslissing vast over de certificering van de netbeheerder binnen vier maanden volgend op de datum van de aanvraag van de kandidaat-netbeheerder, de datum van de kennisgeving van de netbeheerder, de datum waarop zij de minister op de hoogte heeft gebracht, indien zij handelt op eigen initiatief, of de datum van het verzoek van de Europese Commissie. De certificering wordt geacht te zijn toegekend bij het verstrijken van deze periode. De uitdrukkelijke of stilzwijgende ontwerpbeslissing van de commissie wordt pas definitief na het afsluiten van de procedure die bepaald wordt in het zesde tot het negende lid.

De commissie geeft onverwijld kennis aan de Europese Commissie van haar uitdrukkelijke of stilzwijgende ontwerpbeslissing betreffende de certificering van de netbeheerder, vergezeld van alle nuttige informatie betreffende deze ontwerpbeslissing. De Europese Commissie geeft een advies overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 3 van Verordening (EG) nr. 714/2009.

Nadat ze het uitdrukkelijk of stilzwijgend advies van de Europese Commissie heeft ontvangen, neemt de commissie haar definitieve beslissing van certificering en deelt deze aan de minister mee, onverwijld en ten laatste binnen de maand na het advies van de Europese Commissie, met motivering met betrekking tot het naleven van de vereisten van [de] artikelen 9 tot *9ter*. De commissie houdt bij haar beslissing zo veel mogelijk rekening met het advies van de Europese Commissie. De beslissing van de commissie en het advies van de Europese Commissie worden samen in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd.

Bovenvermelde certificeringprocedure vervalt wanneer :

- a) er afstand werd gedaan van de transactie die ter kennis werd gebracht van de commissie met toepassing van § 2bis; of
- b) de netbeheerder tegemoetkomt aan de tekortkomingen die de commissie en/of de Europese Commissie ertoe hadden aangezet om de certificeringprocedure op te starten.

De commissie en de Europese Commissie kunnen bij de netbeheerder en/of bij de ondernemingen die werkzaam zijn in de productie en/of de levering van elektriciteit, alle nuttige informatie opvragen voor de vervulling van hun taken met toepassing van deze paragraaf. Zij zorgen voor de vertrouwelijke behandeling van de commercieel gevoelige informatie ».

B.42.3. Weliswaar belast het voormelde artikel 10, § 2ter, de CREG ermee erop toe te zien dat de vereisten voorzien in de artikelen 9 tot 9ter steeds door de netbeheerder worden nageleefd en beoogt het dus niet artikel 9quater van de Elektriciteitswet; toch is de verplichting tot vertrouwelijkheid die bij artikel 9quater aan de netbeheerder is opgelegd, een verplichting die overeenkomstig de artikelen 9, lid 7, en 16 van de richtlijn 2009/72/EG in het algemeen en steeds op hem rust en waarvan de inachtneming door de CREG op dezelfde wijze kan worden gecontroleerd, inclusief bij de certificering.

B.42.4. Het vierde subonderdeel van het eerste onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

Tweede onderdeel

B.43.1. In een eerste subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 13, 1^o, van de bestreden wet, dat artikel 10, § 1, laatste lid, van de Elektriciteitswet wijzigt, strijdig te zijn met artikel 10, lid 1, van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre het bepaalt dat de netbeheerder die definitief is aangewezen vóór de bekendmaking van de bestreden wet geacht wordt te zijn gecertificeerd, terwijl artikel 10, lid 1, vóór elke goedkeuring en aanwijzing als transmissiesysteembeheerder een certificering door de nationale regulerende instantie vereist.

B.43.2. De exceptie die door de Ministerraad wordt afgeleid uit het feit dat de verzoekende partij niet zou doen blijken van het vereiste belang bij het middel, dient om de in B.27.5 aangegeven redenen te worden verworpen.

B.43.3. Artikel 10, § 1, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 1. Na advies van de commissie en beraadslaging in Ministerraad wijst de minister de netbeheerder aan na voorstel van één of meerdere neteigenaars (met inbegrip, in voorkomend geval, van de scheidende netbeheerder) die, afzonderlijk of gezamenlijk, een deel van het transmissienet bezitten dat ten minste 75 procent van het nationaal grondgebied en ten minste twee derden van het grondgebied van elk gewest bestrijkt.

Bij gebrek aan een dergelijk voorstel binnen drie maanden na de datum van bekendmaking van een bericht van de minister in het *Belgisch Staatsblad*, wijst de minister de netbeheerder aan op voorstel van de commissie en na beraadslaging in Ministerraad.

Vooraleer een bedrijf tot netbeheerder wordt aangewezen, wordt zij gecertificeerd overeenkomstig de procedure bedoeld in § 2ter.

De identiteit van de aangestelde netbeheerder wordt aan de Europese Commissie meegedeeld.

De netbeheerder die definitief is aangewezen vóór de bekendmaking van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, wordt geacht te zijn gecertificeerd. De commissie kan op ieder ogenblik een certificeringsprocedure openen ».

B.43.4. Die bepaling is in de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet als volgt voorgesteld :

« Dit artikel voorziet de omzetting van de verplichting om de TNB te certificeren voordat hij benoemd wordt, zoals voorzien in artikel 10.1 van richtlijn 2009/72/EG. Conform de interpretatieve nota van de Europese Commissie van 22 januari 2010 betreffende het *unbundling* regime, is deze procedure enkel van toepassing op de toekomstige aanstellingen.

Uit deze interpretatieve nota blijkt inderdaad dat : ' *The regulatory authorities are under the obligation to open a certification procedure upon notification by a potential TSO, or upon reasoned request from the Commission. Apart from that, regulatory authorities must monitor compliance of TSOs with the rules on unbundling on a continuous basis, and must open a new certification procedure on their own initiative where according to their knowledge a planned change in rights or influence over transmission system owners or TSOs may lead to an infringement of unbundling rules, or when they have reason to believe that such infringement may have occurred.* ' [Vertaling : « De regulerende instanties moeten een certificeringsprocedure opstarten na ontvangst van een kennisgeving van een mogelijke transmissiesysteembeheerder of op gemotiveerd verzoek van de Commissie. Daarnaast moeten de regulerende instanties erop toezien dat de transmissienetbeheerders de ontvlechtigingsregels permanent naleven, en moeten zij een nieuwe certificeringsprocedure opstarten op eigen initiatief wanneer zij kennis ervan hebben dat een geplande wijziging van rechten of invloed over transmissiesysteem-eigenaars of -beheerders kan leiden tot een inbreuk op de ontvlechtigingsregels, of wanneer zij redenen hebben om aan te nemen dat een dergelijke inbreuk kan hebben plaatsgevonden. »] (*Interpretatieve nota van de Europese Commissie, 22 januari 2010, Unbundling, p. 22*).

De aanwijzing van beheerders die reeds definitief werden aangewezen voor een duur van twintig jaar in vraag stellen, zoals voorgesteld door de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies nr. 49.570/3 van 31 mei 2011, zou de verworven rechten van deze beheerders in het gedrang brengen, in volledige tegenspraak met het 1e aanvullend protocol van het Europees Verdrag van de rechten van de mens alsook met artikel 16 van de Grondwet.

De TNB die al is aangesteld in toepassing van de elektriciteitswet, meer bepaald Elia System Operator, moet dus niet meer gecertificeerd worden in toepassing van dit artikel of kan een verzoek tot *pro forma* certificering indienen. De certificering van de TNB zal op basis van dit artikel slechts worden opgestart in de hypothese waarin de CREG, als bewaker van de naleving van de plichten tot onafhankelijkheid van de TNB, op eigen initiatief een certificeringsprocedure zou opstarten tegen een reeds aangestelde TNB of bij de hernieuwing van deze TNB. De CREG kan, op ieder ogenblik, op eigen initiatief een certificeringsprocedure openen, conform de bepalingen van de voornoemde interpretatieve nota van de Europese Commissie van 22 januari 2010.

' regulatory authorities must monitor compliance of TSOs with the rules on unbundling on a continuous basis, and must open a new certification procedure on their own initiative where according to their knowledge a planned change in rights or influence over transmission system owners or TSOs may lead to an infringement of unbundling rules, or when they have reason to believe that such infringement may have occurred. ' [Vertaling: « De regulerende instanties [moeten] erop toezien dat de transmissienetbeheerders de ontvlechtsingsregels permanent naleven, en moeten [...] een nieuwe certificeringsprocedure opstarten op eigen initiatief wanneer zij kennis ervan hebben dat een geplande wijziging van rechten of invloed over transmissiesysteem-eigenaars of -beheerders kan leiden tot een inbreuk op de ontvlechtsingsregels, of wanneer zij redenen hebben om aan te nemen dat een dergelijke inbreuk kan hebben plaatsgevonden. »] (*Interpretatieve nota van de Europese Commissie, 22 januari 2010, Unbundling, p. 22*) » (*Parl. St., Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 37-38*).

B.43.5. De keuze van de wetgever, die vergelijkbaar is met de keuzes die op andere gebieden in analoge omstandigheden zijn gemaakt, kan niet als klaarblijkelijk onredelijk worden beschouwd : zij berust immers, enerzijds, op de zorg de rechtsonzekerheid te voorkomen die het gevolg zou zijn van het feit dat bij ontstentenis van een bepaling zoals de bestreden bepaling, geen enkele netbeheerder zou zijn aangewezen, en, anderzijds, op de noodzaak om, ten aanzien van netbeheerders die onder de gelding van de vroegere wetgeving het voorwerp hebben uitgemaakt van een aanwijzing voor een duur van twintig jaar, het recht op de erfbiediging van de eigendom die inzonderheid wordt gewaarborgd door artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet op de helling te zetten. Dat geldt in het bijzonder voor wat betreft netbeheerders die ertoe kunnen zijn gebracht investeringen te doen die een zekere voorzienbaarheid van het juridische kader vergen waaraan die beheerders zijn onderworpen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie beslist trouwens dat het aan de lidstaten toekomt rekening te houden met de bijzondere situaties van de marktdeelnemers en te voorzien in aanpassingen aan de toepassing van nieuwe regels (HvJ, 7 juni 2005, *VEMW, C-17/03*).

B.43.6. Het argument dat door de verzoekende partij is afgeleid uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 3 december 2009 (C-475/08), is niet gegrond aangezien dat arrest betrekking had op een geval waarin de netbeheerder het voorwerp had uitgemaakt niet van een definitieve aanwijzing zoals die beoogd in de bestreden bepaling, maar van een voorlopige aanwijzing, en waarin hij bijgevolg geen verworven rechten kon doen gelden.

B.43.7. De bestreden maatregel kan ten slotte niet als onevenredig worden aangemerkt aangezien de CREG toepassing kan maken van het voormelde artikel 10, § 1, vijfde lid, van de Elektriciteitswet om een certificeringsprocedure te openen.

B.43.8. Het eerste subonderdeel van het tweede onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

B.43.9. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

B.44.1. In een tweede subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 13, 5°, van de bestreden wet, dat artikel 10, § 2bis, eerste lid, in de Elektriciteitswet invoegt, strijdig te zijn met artikel 10, lid 3, van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre de bestreden bepaling de transacties die worden verricht door andere personen dan de transmissienetbeheerders niet zouden omvatten.

B.44.2. Artikel 10, § 2bis, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 2bis. Vóór elke transactie die een nieuwe evaluatie van de manier waarop hij zich schikt naar de vereisten voorzien bij [de] artikelen 9 tot 9ter verantwoordt, geeft de netbeheerder aan de commissie kennis van zijn voornemen om deze transactie te ondernemen. Dergelijke transacties kunnen slechts worden voortgezet mits voorafgaande certificering volgens de procedure die bepaald is bij § 2ter. In geval van sluiting van een transactie die een nieuwe evaluatie zou kunnen verantwoorden van de manier waarop de netbeheerder zich schikt naar de vereisten voorzien bij [de] artikelen 9 tot 9ter zonder voorafgaande certificering, stelt de commissie de netbeheerder in gebreke zich te schikken naar de vereisten krachtens § 2ter. De aanwijzing van de netbeheerder wordt herroepen bij gebrek aan regularisatie volgens deze procedure.

De kennisgeving op ieder ogenblik aan de commissie van de afstand van de betrokken transactie doet de certificeringsprocedure bedoeld in § 2ter vervallen ».

B.44.3. Die bepaling is tijdens de parlementaire voorbereiding als volgt voorgesteld :

« De in artikel 10.3 van richtlijn 2009/72/EG voorziene verplichting voor de TNB om de regulerende instanties op de hoogte te brengen van alle handelingen die een invloed zouden kunnen hebben op hun onafhankelijkheid [wordt in dit artikel omgezet].

Om een nuttig gevolg te kunnen geven aan deze kennisgeving, wordt voorzien dat de TNB verplicht is om [de] CREG vooraf in kennis te stellen van ieder transactieproject dat een invloed zou kunnen hebben op zijn onafhankelijkheid. De geplande transactie mag niet voortgezet worden zonder de voorafgaande certificering. Indien nodig kan de TNB in gebreke gesteld worden door de CREG om zich te schikken naar de vereisten inzake onafhankelijkheid die toepasselijk zijn op hem en op de certificeringsprocedure » (*Parl. St., Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 38-39*).

B.44.4. Uit de bewoordingen van de bestreden bepaling net als uit de bespreking ervan blijkt dat niets het mogelijk maakt ervan uit te gaan dat de transacties die zij beoogt beperkt zouden zijn tot de door de netbeheerder geplande transacties alleen. Het gaat daarentegen om elke transactie die een nieuwe evaluatie verantwoordt van de manier waarop die beheerder zich schikt naar de door de richtlijn ingestelde vereisten inzake ontvlechting van de eigendomsstructuren. Onder dat voorbehoud van interpretatie is de grief niet gegrond.

B.44.5. De verzoekende partij doet echter opmerken dat de bestreden bepaling erin voorziet dat krachtens artikel 10, §§ 2bis, tweede lid, voormeld, en 2ter, achtste lid, b), de certificeringsprocedure vervalt wanneer de netbeheerder tegemoetkomt aan de tekortkomingen die aanleiding hebben gegeven tot het opstarten van die procedure; door aldus een automatisme in de uitdoving van de procedure in het leven te roepen, komt de bestreden bepaling overeen met de, analoge, bepaling waarin is voorzien bij artikel 8, § 4bis, vijfde lid, van de Gaswet, gewijzigd bij artikel 61, 2°, van de bestreden wet, maar verschilt zij van de, nochtans analoge, bepaling waarin is voorzien bij artikel 8, § 4ter, van dezelfde wet, gewijzigd bij hetzelfde artikel 61, 2°. Artikel 8, § 4ter, achtste lid, bepaalt immers :

« Bovenvermelde certificeringsprocedure vervalt wanneer :

a) er afstand werd gedaan van de transactie die ter kennis werd gebracht aan de commissie met toepassing van § 4bis; of

b) de commissie beslist, op basis van de door de aardgasvervoernetbeheerder aangebrachte verbeteringen, de certificeringsprocedure op te heffen ».

B.44.6. De Gaswet behoudt aldus in een van haar bepalingen aan de CREG een beslissingsbevoegdheid voor die haar in hetzelfde geval door de Elektriciteitswet en door een andere bepaling van de Gaswet wordt ontzegd.

Die afwijking, die door de Ministerraad als schrijffout wordt bestempeld, brengt geen enkele onverantwoorde beperking van de bevoegdheden van de CREG met zich mee voor wat de certificering van de elektriciteitstransmissienetbeheerders betreft: de wetgever kon immers ervan uitgaan dat de afstand van de transactie of het verdwijnen van de situatie die aanleiding gaf tot de inwerkingstelling van een certificeringsprocedure, zonder andere formaliteit kon verantwoord worden dat aan die procedure automatisch een einde wordt gemaakt.

B.44.7. Het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel van het derde middel is, onder het in B.44.4 aangegeven interpretatievoorbehoud, niet gegrond.

B.44.8. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

B.45.1. In een derde subonderdeel van het tweede onderdeel verwijt de verzoekende partij artikel 13, 5°, van de bestreden wet, dat artikel 10, § 2^{quater}, derde lid, in de Elektriciteitswet invoegt, strijdig te zijn met artikel 11, lid 2, van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre de bestreden bepaling de verplichting tot kennisgeving aan de CREG waarin zij voorziet, zou beperken tot de transacties die tot gevolg hebben dat personen van derde landen de controle over het transmissienet of de netbeheerder verwerven, terwijl de richtlijn vereist dat de kennisgeving betrekking heeft op alle omstandigheden die dat gevolg hebben. Artikel 10, § 2^{quater}, vierde lid, zou bovendien een automatisme met zich meebrengen dat afbreuk zou doen aan de bevoegdheden van de CREG.

B.45.2. Artikel 10, § 2^{quater}, van de Elektriciteitswet bepaalt:

« Wanneer de certificering wordt aangevraagd door een eigenaar of een beheerder van een transmissienet waarop een of meer personen van een of meer derde landen zeggenschap uitoefenen, brengt de commissie de Europese Commissie hiervan op de hoogte.

De commissie brengt de Europese Commissie ook onmiddellijk op de hoogte van elke situatie die tot gevolg zou hebben dat een of meer personen van een of meer derde landen de controle verwerven van een transmissienet of van een transmissienetbeheerder.

Vóór de sluiting ervan, brengt de netbeheerder de commissie op de hoogte van elke transactie die tot gevolg zou hebben dat een of meer personen van een of meer derde landen de controle over het transmissienet of de netbeheerder verwerven. Een dergelijke transactie kan slechts worden voortgezet middels de certificering volgens deze paragraaf. In geval van sluiting van de transactie zonder certificering, stelt de commissie de netbeheerder in gebreke zich te schikken naar de vereisten van [de] artikelen 9 tot 9^{ter} krachtens deze paragraaf. De aanwijzing van de netbeheerder wordt herroepen bij gebrek aan regularisatie volgens deze procedure.

De kennisgeving op elk ogenblik aan de commissie van de afstand van het ontwerp van transactie doet de certificeringsprocedure van deze paragraaf vervallen.

De commissie neemt een ontwerp van beslissing aan betreffende de certificering van de netbeheerder binnen vier maanden volgend op de datum van de kennisgeving waartoe deze laatste is overgegaan. Zij weigert om de certificering toe te kennen indien niet is aangetoond:

a) dat de betrokken entiteit zich schikt naar de vereisten voorzien in de artikelen 9 tot 9^{ter}; en

b) dat de toekenning van de certificering de bevoorradsingszekerheid inzake energie van België of van de Europese Unie niet in gevaar brengt. Wanneer zij deze kwestie onderzoekt, houdt de commissie rekening met:

1° de rechten en plichten van de Europese Unie die voortvloeien uit het internationaal recht ten aanzien van dit derde land, met inbegrip van alle akkoorden afgesloten met een of meer derde landen waarbij de Europese Unie partij is en die het probleem van de bevoorradsingszekerheid inzake energie behandelt;

2° de rechten en plichten van België ten aanzien van dit derde land die voortvloeien uit de met dit land afgesloten akkoorden, voor zover zij in overeenstemming zijn met het Unierecht; en

3° andere bijzondere feiten en omstandigheden van dit geval alsook van het betrokken derde land.

De commissie geeft de Europese [Commissie] onverwijld kennis van haar ontwerp van beslissing, evenals van alle nuttige informatie in verband hiermee.

Alvorens haar beslissing te nemen, vraagt de commissie het advies van de Europese Commissie om te vernemen of:

a) de betreffende entiteit zich schikt naar de vereisten voorzien in de artikelen 9 tot 9^{ter}; en

b) de toekenning van de certificering de bevoorradsingszekerheid inzake energie van de Europese Unie niet in gevaar brengt.

De Europese Commissie onderzoekt de vraag zodra zij deze ontvangt. Ze brengt haar advies aan de commissie uit binnen twee maanden na ontvangst van de vraag.

Voor de opstelling van haar advies, kan de Europese Commissie de mening vragen van het ACER, van de Belgische Staat en van de belanghebbende partijen. Indien de Europese Commissie een dergelijke vraag stelt, wordt de termijn van twee maanden met twee bijkomende maanden verlengd.

Indien de Europese Commissie geen advies verleent binnen de in het achtste en het negende lid bepaalde periode, wordt zij geacht geen bezwaren te hebben opgeworpen tegen het ontwerp van beslissing van de commissie.

De commissie beschikt over een termijn van twee maanden na verloop van de in het achtste en negende lid bedoelde termijn om haar definitieve beslissing aangaande de certificering te nemen. Hiertoe houdt de commissie zo veel mogelijk rekening met het advies van de Europese Commissie. In elk geval heeft de commissie het recht om de certificering te weigeren indien dit de bevoorradsingszekerheid inzake energie van België of de bevoorradsingszekerheid inzake energie van een andere lidstaat in gevaar brengt.

De definitieve beslissing van de commissie en het advies van de Europese Commissie worden samen gepubliceerd. Wanneer de definitieve beslissing van het advies van de Europese Commissie verschilt, geeft en publiceert de commissie, samen met de beslissing, de motivering van deze beslissing ».

B.45.3. Rekening houdend met het feit dat het tweede lid van artikel 10, § 2^{quater}, van de Elektriciteitswet de CREG de verplichting oplegt om de Europese Commissie onmiddellijk op de hoogte te brengen van elke situatie die tot gevolg zou hebben dat een of meer personen van een of meer derde landen de controle verwerven over een transmissienet of over een transmissienetbeheerder, kan, zoals de Ministerraad aangeeft, worden aangenomen dat de CREG zelf van dergelijke situaties op de hoogte moet worden gebracht door de netbeheerder. Onder dat voorbehoud van interpretatie is de grief niet gegrond.

Voor het overige is de grief niet gegrond om dezelfde redenen als die welke zijn vermeld in B.44.6 voor wat betreft het mechanisme van automatische uitdoving van de certificeringsprocedure.

B.45.4. Het derde subonderdeel van het tweede onderdeel van het derde middel is, onder het in B.45.3 aangegeven interpretatievoorbehoud, niet gegrond.

B.45.5. Hetzelfde geldt voor wat de bepalingen van de Gaswet betreft.

Wat het vierde middel betreft

B.46. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 40 van de richtlijn 2009/72/EG en met de artikelen 32, 35, lid 1, 36, 41, leden 6, onder c), en 9, 42 en 48 van de richtlijn 2009/73/EG.

Eerste onderdeel

B.47.1. In een eerste onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 27, 12°, van de bestreden wet, dat artikel 18, § 4, van de Elektriciteitswet wijzigt, in strijd is met artikel 40 van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre de aan de leveranciers en tussenpersonen opgelegde verplichting om de ter zake dienende gegevens met betrekking tot de transacties die zij verrichten, bij te houden, betrekking heeft op de transacties met de tussenpersonen die op het transmissienet zijn aangesloten en de transmissienetbeheerder, terwijl artikel 40 van de richtlijn betrekking heeft op de transacties met grootafnemers en transmissiesysteembeheerders.

B.47.2. Artikel 27 van de bestreden wet heft artikel 19, § 1, van de Elektriciteitswet op. Artikel 18, § 4, van diezelfde wet, waarnaar de verzoekende partij en de Ministerraad verwijzen, wordt bij artikel 24, 12°, van de bestreden wet gewijzigd. De materiële vergissing van de verzoekende partij verantwoordt niet dat het middel onontvankelijk wordt geacht zoals de Ministerraad in hoofdorde aanvoert, aangezien die in zijn in ondergeschikte orde voorgestelde argumentatie aantoonde dat hij het middel in die zin heeft kunnen begrijpen dat het betrekking heeft op artikel 24, 12°, van de bestreden wet.

B.47.3. Artikel 18, § 4, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« De leveranciers en tussenpersonen houden de ter zake dienende gegevens met betrekking tot al hun transacties in elektriciteitsleveringscontracten met afnemers die aangesloten zijn op het transmissienet of elektriciteitsderivaten met tussenpersonen die aangesloten zijn op het transmissienet en de transmissienetbeheerder gedurende een periode van vijf jaar ter beschikking van de federale instanties, waaronder de commissie, de Raad voor de Mededinging en de Europese Commissie, voor de uitvoering van hun taken.

De gegevens omvatten bijzonderheden betreffende de kenmerken van de betrokken transacties, zoals looptijd, leverings- en betalingsregels, hoeveelheden, uitvoeringsdata en -tijdstippen, transactiepreizen en middelen om de betrokken tussenpersoon te identificeren, alsmede specifieke nadere gegevens over alle openstaande elektriciteitsleveringscontracten en elektriciteitsderivaten.

De commissie kan bepaalde van deze gegevens ter beschikking stellen van de marktpartijen, voor zover er geen commercieel gevoelige, vertrouwelijke informatie en/of informatie met een persoonlijk karakter over bepaalde marktpartijen of transacties wordt bekendgemaakt. Deze paragraaf is niet van toepassing op informatie betreffende de financiële instrumenten die vallen onder richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad, zoals deze is omgezet in Belgisch recht. Wanneer de in het eerste lid bedoelde instanties inzage nodig hebben in de gegevens die worden bewaard door de entiteiten die onder voorgaande richtlijn vallen, verstrekken deze entiteiten hen de gevraagde gegevens.

De Europese Commissie stelt richtsnoeren vast in toepassing van artikel 40.4 van richtlijn 2009/72/EG. Deze paragraaf is van toepassing op de transacties met betrekking tot elektriciteitsderivaten tussen de leveranciers en tussenpersonen enerzijds, en de tussenpersonen en de netbeheerder anderzijds, op basis van deze richtsnoeren ».

B.47.4. De tussenpersoon wordt in artikel 2, 15°, van de Elektriciteitswet, gewijzigd bij artikel 2, 7°, van de bestreden wet, gedefinieerd als « elke natuurlijke of rechtspersoon die elektriciteit koopt met het oog op de doorverkoop ervan, behalve een producent of een distributienetbeheerder »; de grootafnemer wordt op zijn beurt gedefinieerd in artikel 2, lid 8, van de richtlijn 2009/72/EG als « een natuurlijke persoon of rechtspersoon die elektriciteit koopt voor wederverkoop binnen of buiten het systeem waarop hij aangesloten is ».

Door in de definitie van de tussenpersoon te preciseren dat de producenten en distributienetbeheerders daaronder niet worden begrepen, is de wetgever niet afgeweken van het in de richtlijn gehanteerde begrip « grootafnemer ». Die personen kunnen zich immers niet in de positie bevinden dat zij elektriciteit kopen om ze door te verkopen, wegens de bij de richtlijnen opgelegde regels van ontvlechting van de eigendomsstructuren (« *unbundling* ») (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 22). De door de verzoekende partij vermelde mogelijkheid om gebruik te maken van artikel 8, § 2, eerste lid, van de Elektriciteitswet om activiteiten van elektriciteitsproductie of -levering uit te oefenen, is niet van toepassing op de distributienetbeheerders (die bij de bestreden bepaling zijn uitgesloten) maar op de transmissienetbeheerders die de wetgever niet van het begrip « tussenpersoon » heeft uitgesloten.

B.47.5. Het eerste onderdeel van het vierde middel is niet gegrond.

Tweede onderdeel

B.48.1. In een tweede onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 65, 5°, van de bestreden wet in strijd is met de artikelen 32, 36, 41, leden 6, onder c), en 9, en 42 van de richtlijn 2009/73/EG in zoverre het niet de afwijking opheft die de « Interconnector Zeebrugge Terminal » (hierna : « IZT ») krachtens artikel 25 van de Gaswet geniet, terwijl het wel de afwijking opheft die de IZT krachtens artikel 15/1, § 4, van dezelfde wet geniet.

B.48.2. Artikel 15/1, § 4, van de Gaswet bepaalde, vóór de wijziging ervan bij artikel 65, 5°, van de bestreden wet :

« De *on-* en *offshore* installaties van de Interconnector Zeebrugge Terminal (IZT) en de Zeepipe Terminal (ZPT) die gelegen zijn op het Belgische grondgebied, worden beheerd samen met de *upstream*-installaties waarvan zij integraal deel uitmaken overeenkomstig de internationale verdragen. Zij worden niet beheerd door de beheerders beoogd in deze wet ».

B.48.3. Uit de opheffing van de woorden « van de Interconnector Zeebrugge Terminal (IZT) en » vloeit voort dat de IZT, die eigendom is van een Britse vennootschap, voortaan door de in de Gaswet bedoelde beheerders wordt beheerd; hij wordt onderworpen aan het gezamenlijke optreden van de Belgische en Britse nationale regulerende instantie, overeenkomstig artikel 34 van de richtlijn 2009/73/EG (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-1725/008, pp. 14-15).

B.48.4. Artikel 25 van de Gaswet bepaalt dat de IZT en de Zeepipe niet zijn onderworpen aan de bepalingen van die wet met betrekking tot de toegang tot het aardgasvervoersnet, de opslaginstallaties voor aardgas en de LNG-installatie (hoofdstuk *IVter*), noch aan de bepalingen van die wet met betrekking tot de tarifiering, de openbare dienstverplichtingen en de boekhouding (hoofdstuk *IVquater*).

De redenen voor het behoud van die afwijking werden tijdens de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet als volgt uiteengezet :

« In België bestaan grote gasinfrastructuren, zoals Interconnector (UK), die zijn gerealiseerd voorafgaand aan de liberalisering van de aardgasmarkt en die destijds grote risico's vertegenwoordigden voor de investeerders op vlak van winst. De internationale verdragen die zijn gesloten met betrekking tot dergelijke infrastructuren, zoals de Overeenkomst tussen de regering van het Koninkrijk België en de regering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland inzake het vervoer van aardgas door middel van een pijpleiding tussen het Koninkrijk België en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, van 10 december 1997, beschermen de contractuele afspraken die de efficiënte inwerkingstelling van deze infrastructuren garanderen.

Deze bescherming is geenszins aangetast door de inwerkingtreding en de omzetting van het Derde Energiepakket, in het bijzonder wat betreft de verworven rechten van de betrokken partijen.

Bovendien streeft het Derde Energiepakket een *ratio legis* na die identiek is aan de bovenvermelde internationale verdragen teneinde de investeringen in nieuwe grote infrastructuren te stimuleren. Zo staat het de efficiënte inwerkingstelling toe van contractuele afspraken in afwijking van de regels op vlak van derdentoeegang en gereguleerde tarieven.

Het Derde Energiepakket heeft geen enkele weerslag op afwijkingen die reeds in het verleden zijn toegestaan aan grote infrastructuren. De Europese Commissie heeft zelfs het behoud bevestigd van deze afwijkingen in het kader van de voorbereidende werken van de richtlijn 2009/73/EG. Uit zijn verklaring aan de Raad van 23 juni 2009 (2007/0198 (COD), 10817/09 ADD REV 2) volgt dat :

' Vrijstellingen van het bij richtlijn 2003/55/EG en Verordening (EG) nr. 2003/1228 ingestelde regelgevend kader voor nieuwe grensoverschrijdende infrastructuur blijven ook na de inwerkingtreding van de richtlijn tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG en de verordening tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003 van toepassing tot de in het vrijstellingsbesluit vastgestelde vervaldatum. Tenzij anders bepaald in de vrijstellingsbesluiten zelf, worden de vrijstellingen niet gewijzigd door de toepassing van de bepalingen inzake nieuwe infrastructuur van artikel 36 van de gewijzigde gasrichtlijn en artikel 17 van de nieuwe elektriciteitsverordening '.

Het behoud van deze verworven rechten is bevestigd op identieke wijze in Overweging (35) van de richtlijn 2009/73/EG alsook in de interpretatieve nota van de Europese Commissie van 22 januari 2010 over het bovenvermelde *unbundling*-regime.

Volgens overweging (35) van de richtlijn 2009/73/EG :

' Ontheffingen die uit hoofde van richtlijn 2003/55/EG zijn toegestaan, blijven van toepassing tot de geplande einddatum die in het ontheffingsbesluit is vastgesteld '.

Uit bovenvermelde interpretatieve nota volgt overigens dat (pp. 6 en 7) :

' *Exemptions for new infrastructure that have already been granted pursuant to Article 22 of Directive 2003/55/EC and Article 7 of Regulation (EC) 2003/1228 continue to apply until the expiry date stipulated in the exemption decision, also after entry into force of the Gas Directive and the Electricity Regulation (recital 35 Gas Directive and recital 23 Electricity Regulation). Unless provided otherwise in the exemption decisions themselves, such exemptions must not be altered by application of the provisions on new infrastructure set out in Article 36 Gas Directive and Article 17 Electricity Regulation.* ' [Vertaling : « Ontheffingen voor nieuwe infrastructuur die reeds zijn toegekend overeenkomstig artikel 22 van de richtlijn 2003/55/EG en artikel 7 van de verordening (EG) nr. 2003/1228 blijven van toepassing tot de in het ontheffingsbesluit vastgestelde vervaldatum, ook na de inwerkingtreding van de Gasrichtlijn en de Elektriciteitsverordening (considerans 35 van de Gasrichtlijn en considerans 23 van de Elektriciteitsverordening). Tenzij anders bepaald in de ontheffingsbesluiten zelf, mogen dergelijke ontheffingen niet worden gewijzigd door de toepassing van de bepalingen inzake nieuwe infrastructuur van artikel 36 van de Gasrichtlijn en artikel 17 van de Elektriciteitsverordening. »]

De garanties die zijn toegekend in het kader van de bovenvermelde internationale verdragen en die verworven rechten toekennen zijn sindsdien op geen enkele wijze in vraag gesteld door het Derde Energiepakket » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 105-106).

B.48.5. Uit het voorafgaande vloeit voort dat het behoud van de in het geding zijnde afwijkingen kan worden toegestaan door, enerzijds, de bekommernis om de bepalingen van het internationale verdrag na te leven dat de verwezenlijking van de IZT mogelijk heeft gemaakt en om aan de nationale regulerende instanties van elk van beide landen de mogelijkheid te bieden tot een akkoord te komen over de regeling van de IZT, alsook de noodzaak om rekening te houden met de bij de verwezenlijking van die infrastructuur verworven rechten, en, anderzijds, het feit dat de richtlijn 2009/73/EG toestaat dat de afwijkingen die eerder in dat domein zijn toegekend, worden behouden, zoals de voormelde overweging 35 ervan aangeeft. De wetgever vermocht dus de door de verzoekende partij aangevoerde bepalingen van de voormelde richtlijn met betrekking tot de toegang van derden tot het gasvervoersnet en met betrekking tot de tarifiering ervan (artikel 32) en met betrekking tot de bevoegdheden van de nationale regulerende instantie over de grensoverschrijdende interconnecties (artikelen 36, 41, leden 6, onder c), en 9, en 42) niet op de IZT van toepassing te maken. Hoewel het juist is dat het voormelde internationale verdrag het de Staten mogelijk maakt, zoals de verzoekende partij aangeeft, tot een akkoord te komen over het wijzigen of opzeggen ervan, neemt zulks niet weg dat een dergelijk akkoord thans niet bestaat.

B.48.6. Het tweede onderdeel van het vierde middel is niet gegrond.

Derde onderdeel

B.49.1. In een derde onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 7 van de bestreden wet, dat artikel 7 van de Elektriciteitswet wijzigt, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het enkel voor de exploitanten van *offshore*-windmolenparken die op het transmissienet zijn aangesloten, in een regeling van toekenning van groenestroomcertificaten voorziet en ze bijgevolg weigert voor de andere exploitanten van *offshore*-windmolenparken.

B.49.2. Artikel 7 van de Elektriciteitswet zoals gewijzigd door de bestreden wet, bepaalde :

« § 1. Bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de commissie, kan de Koning :

1° maatregelen van marktorganisatie vaststellen, waaronder de instelling van een door de commissie beheerd systeem voor de toekenning van certificaten van oorsprongsgarantie en van groenestroomcertificaten voor elektriciteit geproduceerd overeenkomstig artikel 6, evenals het opleggen van een verplichting aan de netbeheerder om groenestroomcertificaten afgeleverd door de federale en gewestelijke overheden aan te kopen tegen een minimumprijs en te verkopen, teneinde de afzet op de markt te verzekeren, tegen een minimumprijs, van een minimumvolume elektriciteit geproduceerd met aanwending van hernieuwbare energiebronnen. De certificaten die worden toegekend aan installaties voor elektriciteitsproductie vanuit wind in de zeegebieden waarover België zijn jurisdictie kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht en die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie zoals bedoeld bij artikel 6 genieten slechts van bovenvermelde verplichting tot aankoop tegen een minimumprijs op voorwaarde dat de elektriciteit die door deze installaties wordt geproduceerd en die het recht heeft verleend op het toekennen van certificaten rechtstreeks op het transmissienet wordt geïnjecteerd.

2° een mechanisme inrichten ter financiering van alle of een deel van de nettolasten die voortvloeien uit de in 1° bedoelde maatregelen.

Het in het eerste lid, 2°, bedoelde mechanisme wordt, in voorkomend geval, beheerd door de commissie en kan geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd door een toeslag op de tarieven bedoeld in artikel 12 of door een heffing op alle of objectief bepaalde categorieën van energieverbruikers of marktoperatoren, volgens de nadere regels bepaald door de Koning in uitvoering van het eerste lid, 2°.

Elk besluit dat een toeslag of heffing zoals bedoeld in het tweede lid invoert, wordt geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien het niet bij wet is bekrachtigd binnen de twaalf maanden na de datum van zijn inwerkingtreding.

Onder voorbehoud van het derde lid, kan de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de commissie de bepalingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, bekrachtigd bij artikel 427 van de programmawet (I) van 24 december 2002, wijzigen, vervangen of opheffen.

§ 1bis. In functie van onder meer de voorwaarden van beste technische praktijken, van verkoopprijs van elektriciteit en van financieringskost stelt de commissie jaarlijks een verslag op, voor toekomstige projecten, over de doeltreffendheid inzake kosten van de minimumprijs van de bovenvermelde aankoopverplichting door de netbeheerder van de groenestroomcertificaten die door de federale en gewestelijke overheden worden toegekend. Dit verslag wordt aan de minister overgezonden en op de internetsite van de commissie gepubliceerd.

Desgevallend kan de commissie een advies uitbrengen over de wenselijkheid om het bovenvermeld koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, met betrekking tot de hoogte van deze minimumprijs te wijzigen.

§ 2. Voor nieuwe installaties voor de productie van elektriciteit uit wind in de zeegebieden waarin België zijn rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht, die het voorwerp uitmaken van een in artikel 6 bedoelde domeinconcessie, staat de netbeheerder in voor één derde van de kostprijs van de onderzeese kabel met een maximumbedrag van 25 miljoen euro voor een project van 216 MW of meer. Deze financiering van 25 miljoen euro wordt naar rato verminderd, wanneer het project minder dan 216 MW bedraagt. In dit bedrag is begrepen de aankoop, de levering en de plaatsing van de onderzeese kabel alsmede de aansluitingsinstallaties, de uitrustingen en de aansluitingsverbindingen van voormelde productie-installaties. Deze financiering wordt over vijf jaar gespreid, *a rato* van één vijfde per jaar vanaf het begin van de werken. De commissie controleert de voor de financiering in aanmerking te nemen totale kosten op basis van de offerte of offertes die de titularis van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6, § 1, in aanmerking neemt bij toepassing van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten. De commissie voert deze controle uit binnen een periode van één maand na voorlegging van voornoemde offerte, of offertes, door de titularis van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6, § 1. Deze bijdrage wordt gestort in vijf gelijke schijven vanaf de maand volgend op de aanvang van de eerste werken, en elk volgend jaar op dezelfde datum.

In geval van het niet bereiken van de geplande 216 MW binnen de vijf jaren na het begin van de werken wordt een bedrag *pro rata* aan 25 miljoen euro teruggevorderd op initiatief van de minister, na advies van de commissie.

De betaling van iedere schijf gebeurt na aanvraag van de titularis van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6, § 1. Deze aanvraag omvat :

1° het bewijs van het uitvoeren van het vergund investeringsprogramma dat de commissie kan controleren, hetzij op basis van de door de titularis overgezonden stukken, hetzij ter plaatse;

2° de overlegging van het bewijs van het naleven van de fiscale en sociale wetgevingen en reglementeringen tijdens het afgesloten boekjaar voorafgaand aan de aanvraag tot betaling.

Zo de voorwaarden bedoeld in het derde lid niet zijn nageleefd, schort de minister, op voorstel van de commissie, de storting van de jaarlijkse schijf op. Zo die voorwaarden wegens overmacht niet worden nageleefd, en indien de economische bedrijvigheid van de onderneming verdergaat, kan het storten van de jaarlijkse schijf door de minister worden gehandhaafd.

In geval van intrekking van de machtiging tot betaling gebeurt de terugvordering van de betwiste stortingen op initiatief van de minister, via alle rechtsmiddelen.

De nadere regels van deze financiering zullen worden bepaald in een overeenkomst tussen de netbeheerder en de titularis van de domeinconcessie. De kostprijs van deze bijdrage die door de netbeheerder wordt gefinancierd is toerekenbaar aan de taken bedoeld in artikel 8.

§ 3. Voor de installaties bedoeld in § 2 wordt voor elke tijdseenheid de productiefwijking bepaald in kW. De commissie legt, op voorstel van de netbeheerder, de berekeningsmodaliteiten van de productiefwijking vast met inbegrip van de wijze waarop de meerkost in de tarieven van de netbeheerder wordt geïntegreerd, rekening houdend met volgende bepalingen :

1° de hoeveelheid energie die overeenkomt met een positieve procentuele productiefwijking lager dan of gelijk aan 30 % wordt door de netbeheerder aangekocht aan de marktreferentieprijs, verminderd met 10 % wanneer de marktreferentieprijs positief is of is toegenomen met 10 % wanneer de referentieprijs van de markt negatief is;

2° de hoeveelheid energie die overeenkomt met een negatieve procentuele productiefwijking waarvan de absolute waarde lager is dan of gelijk is aan 30 % wordt door de netbeheerder bijgeleverd aan de concessionaris aan de marktreferentieprijs, verhoogd met 10 % wanneer de marktreferentieprijs positief is of is verminderd met 10 % wanneer de referentieprijs van de markt negatief is;

3° de hoeveelheid energie die overeenkomt met de procentuele productiefwijking waarvan de absolute waarde 30 % overschrijdt wordt verrekend op basis van het tarief van de netbeheerder voor de compensatie van de onevenwichten, of, in voorkomend geval, overeenkomstig de marktvoorwaarden voor onbalansenergie.

§ 4. Voor de installatieprojecten bedoeld in § 2, ingediend tot 31 december 2007, en in het geval van intrekking van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6, § 1, of van enig andere voor de totale realisatie van het project vereiste en door de federale overheid verleende vergunning of toelating, of in geval van stopzetting tijdens de opbouwfase van het project, ingevolge een besluit dat niet gebaseerd is op enige reglementaire basis, al of niet genomen na advies van de bevoegde instantie, zonder dat een voor de titularis van de domeinconcessie aanwijsbare nalatigheid of tekortkoming kan worden aangetoond, wordt voorzien in een maatregel zoals beschreven in het vierde lid, teneinde de investeringszekerheid van het project te garanderen, rekening houdend met het innoverende karakter van het project.

Op het ogenblik van de inwerkingtreding van de intrekking of stopzetting zoals beschreven in het eerste lid, wordt een evaluatie gemaakt door de commissie. Deze evaluatie houdt rekening met :

1° de totale jaarlijkse kost die de investeringen omvat, de exploitatiekosten alsook de financiële lasten;

2° de verschillende inkomsten voortvloeiend uit het vigerende reglementair kader en de mogelijkheden tot aankoop van energie.

De commissie stelt, op basis van de evaluatie in het tweede lid, de noodzakelijke aanpassingen voor aan de prijs van de met het project verbonden groenestroomcertificaten, teneinde een rentabiliteit te waarborgen die gelijkwaardig is aan een investering op lange termijn met gelijkaardige risico's, overeenkomstig de beste praktijken binnen de internationale financiële markten.

Binnen een termijn van zestig dagen na ontvangst van het voorstel van de commissie, bepaalt de Koning op basis van het voorstel van de commissie, bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de noodzakelijke aanpassingen aan de prijs van de met het project verbonden groenestroomcertificaten.

De commissie waakt over de verenigbaarheid tussen het voorstel en de vigerende regelgeving ».

B.49.3. Artikel 2 van de wet van 27 december 2012 houdende diverse bepalingen inzake energie (*Belgisch Staatsblad* van 28 december 2012, vierde editie) heeft de bestreden bepaling gewijzigd. Het bepaalt :

« In artikel 7, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, laatst gewijzigd bij de wet van 8 januari 2012, wordt de zin ' de certificaten die worden toegekend aan installaties voor elektriciteitsproductie vanuit wind in de zeegebieden waarover België zijn jurisdictie kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht en die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie zoals bedoeld bij artikel 6 genieten slechts van bovenvermelde verplichting tot aankoop tegen een minimumprijs op voorwaarde dat de elektriciteit die door deze installaties wordt geproduceerd en die het recht heeft verleend op het toekennen van certificaten rechtstreeks op het transmissienet wordt geïnjecteerd. ' opgeheven ».

Aangezien die wijziging geen terugwerkende kracht heeft, behoudt het derde onderdeel van het vierde middel zijn voorwerp.

B.49.4. De door de Ministerraad aangevoerde maar door de CREG betwiste omstandigheid dat de *offshore*-windmolenparken in de praktijk op het transmissienet zijn aangesloten, is een feitelijke omstandigheid die het door de verzoekende partij aangeklaagde verschil in behandeling niet kan verantwoorden. Dat verschil in behandeling wordt trouwens opgeheven door de werking van het in B.49.3 vermelde artikel 2 van de wet van 27 december 2012.

B.49.5. De Ministerraad voert bovendien de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat en de gewesten aan : volgens hem zijn die krachtens artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen immers bevoegd voor de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt, zodat de federale wetgever niet in de regeling van toekenning van groenestroomcertificaten voor de exploitanten van *offshore*-windmolenparken die op het distributienet zijn aangesloten, had kunnen voorzien zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheden van de gewesten.

Een dergelijke verantwoording is niet toelaatbaar. In tegenstelling tot wat het geval is voor de andere hernieuwbare energiebronnen, met name de *onshore*-windmolens, die in principe door de gewesten worden bevorderd, houdt het feit dat de *offshore*-windmolens in de territoriale wateren zijn gelegen, immers in dat zij, zowel wat de regels inzake energieproductie als de regels inzake de financiering van de installaties betreft, integraal onder de bevoegdheid van de federale Staat vallen. In de parlementaire voorbereiding heeft de minister, in verband met een eventuele discriminatie ten aanzien van de *onshore*-windmolens, overigens eraan herinnerd :

« [De] federale Staat [is] bevoegd [...] voor [alles] wat de Noordzee betreft, terwijl de continentale windmolens tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten behoren. Om de doelstellingen van Kyoto te bereiken, heeft de regering aangegeven dat ze in dat soort van duurdere energie wil investeren. De positieve weerslag op het milieu rechtvaardigt dergelijke hogere kosten » (*Parl. St., Kamer, 2004-2005, DOC 51-1845/021, p. 16*).

B.49.6. Aangezien de in B.49.1 en B.49.4 gedane vaststelling van de lacune is uitgedrukt in voldoende nauwkeurige en volledige bewoordingen die toelaten de bestreden bepaling toe te passen met inachtneming van de referentienormen op grond waarvan het Hof zijn toetsingsbevoegdheid uitoefent, staat het aan de bevoegde rechter en overheid een einde te maken aan de schending van die normen.

B.49.7. Het derde onderdeel van het vierde middel is gegrond. Bijgevolg dient artikel 7 van de bestreden wet te worden vernietigd in zoverre het niet van toepassing is op de exploitanten van *offshore*-windmolenparken die niet op het transmissienet zijn aangesloten.

Vierde onderdeel

B.50.1. In een eerste subonderdeel van het vierde onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 25 van de bestreden wet, dat artikel 18bis van de Elektriciteitswet invoegt, in strijd is met artikel 28 van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre het voor de bestaande gesloten industriële netten voorziet in het automatisch verkrijgen van de hoedanigheid van beheerder van een gesloten industrieel net, terwijl de toekenning van die hoedanigheid volgens dat artikel 28 dient te geschieden door een instantie die de naleving controleert van de voorwaarden waarvan die hoedanigheid afhankelijk wordt gesteld. Die bepaling zou bovendien discriminerend zijn ten aanzien van de gesloten industriële netten die na de inwerkingtreding van de wet zijn opgericht.

B.50.2. Artikel 18bis van de Elektriciteitswet bepaalt :

« § 1. Elke natuurlijke of rechtspersoon die eigenaar is of beschikt over een gebruiksrecht op een net dat beantwoordt aan de criteria van een gesloten industrieel net dat uitsluitend is aangesloten op het transmissienet waarvan de nominale spanning hoger is dan 70 kilovolt en zoals bepaald bij artikel 2, 41°, mag dit net aan de commissie en aan de minister binnen een termijn van zes maanden volgend op de bekendmaking van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen aanmelden en zich verbinden tot het naleven van de bepalingen die krachtens deze wet op hem van toepassing zijn. Door deze aanmelding verwerft hij de hoedanigheid van beheerder van een gesloten industrieel net. De Algemene Directie Energie controleert, na advies van de commissie en van de netbeheerder, de technische conformiteit van het aangemelde gesloten industrieel net met het transmissienet. Hiertoe bezorgt de beheerder van het gesloten industrieel net, binnen de zes maanden na zijn melding, aan de Algemene Directie Energie het bewijs van de technische conformiteit van zijn gesloten industrieel net met het transmissienet. Een kopie van dit verslag wordt overgemaakt aan de netbeheerder alsook aan de commissie.

De minister kan, na advies van de commissie en van de netbeheerder, de hoedanigheid van beheerder van een gesloten industrieel net toekennen aan de natuurlijke of rechtspersoon die eigenaar is van of een gebruiksrecht bezit op een net dat beantwoordt aan de criteria van een gesloten industrieel net dat uitsluitend is aangesloten op het transmissienet waarvan de nominale spanning hoger is dan 70 kilovolt en zoals bepaald bij artikel 2, 41°, die hierom verzoekt na de bekendmaking van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, en die de criteria die door de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt voorzien zijn, naleeft.

De Algemene Directie Energie publiceert en actualiseert op haar internetsite de lijst van beheerders van gesloten industriële netten.

§ 2. In afwijking van de bepalingen van deze wet en meer bepaald van de artikelen 8 tot 10, 12 tot 12quinquies, 18 en 22 moeten de beheerders van gesloten industriële netten zich slechts aan volgende verplichtingen houden :

a) elke beheerder van een gesloten industrieel net onthoudt zich, in het kader van deze functie, van elke discriminatie tussen de gebruikers van zijn gesloten industrieel net;

b) de beheerder van een gesloten industrieel net garandeert aan de gebruikers van zijn gesloten industrieel net het recht om hun elektriciteit bij de leverancier van hun keuze aan te kopen en om van leverancier te veranderen, zonder de duur en de modaliteiten van hun contracten in het gedrang te brengen, binnen maximaal drie weken. De gebruiker van een gesloten industrieel net kan de beheerder van dit net gelasten om voor en namens hem zijn in aanmerking komen uit te oefenen. Om rechtsgeldig te zijn, moet dit mandaat uitdrukkelijk worden voorzien en kunnen worden herzien per contractuele periode;

c) de beheerder van een gesloten industrieel net bepaalt de modaliteiten voor de aansluiting en de toegang tot dit net in een contract met de gebruikers van het gesloten industrieel net. Deze contracten preciseren met name :

1° de minimumeisen inzake het technisch ontwerp en de werking van de op het gesloten industrieel net aangesloten installaties, het maximale aansluitingsvermogen en de kenmerken van de geleverde stroom;

2° de commerciële modaliteiten voor de aansluiting op en de toegang tot het gesloten industrieel net;

3° de voorwaarden voor onderbreking van de aansluiting wegens niet-naleving van de contractuele verplichtingen of omwille van de veiligheid van het gesloten industrieel net.

Deze contracten moeten transparant en niet-discriminerend zijn. Zij moeten eveneens bepalen dat de commissie bevoegd is in geval van betwisting door een gebruiker van het gesloten industrieel net van de op dit net toegepaste tarieven. Iedere beslissing van de commissie ter zake kan het voorwerp uitmaken van een beroep bij het hof van beroep te Brussel overeenkomstig artikel 29bis.

De afsluiting van deze contracten is afhankelijk van de vestiging van de gebruiker van het gesloten industrieel net op het gesloten industrieel net;

d) de beheerder van een gesloten industrieel net bezorgt de gebruikers van het gesloten industrieel net dat hij beheert :

1° een gedetailleerde en duidelijke factuur, gebaseerd op hun verbruik of eigen injecties en op de in dit artikel bedoelde tariefbeginselen en/of tarieven;

2° een juiste verdeling, op hun facturen, van de meerkosten toegepast op de transmissiefacturen, met naleving van de beginselen van iedere meerkost;

3° de mededeling van de relevante gegevens van hun verbruik en/of injecties, evenals de informatie voor een efficiënte toegang tot het net;

e) de beheerder van een gesloten industrieel net garandeert de vertrouwelijke behandeling van de commercieel gevoelige informatie van de gebruikers van zijn net, waarvan hij kennis heeft in het kader van zijn activiteiten, uitgezonderd elke wettelijke verplichting tot het vrijgeven van informatie;

f) de beheerder van een gesloten industrieel net bewijst de technische conformiteit van zijn net met de relevante bepalingen uit het technisch reglement ingevoerd met toepassing van artikel 11, waaronder die betreffende de aansluiting;

g) de beheerder van een gesloten industrieel net exploiteert en onderhoudt zijn net en houdt hierbij toezicht, gelet op de kenmerken van het gesloten industrieel net, op de veiligheid, betrouwbaarheid en efficiëntie van dit net, en dit in economisch aanvaardbare omstandigheden, met respect voor het milieu en de energie-efficiëntie.

§ 3. In afwijking van de bepalingen van deze wet en met name van haar artikelen 12 tot 12quinquies past iedere beheerder van een gesloten industrieel net alsook iedere beheerder van een gesloten distributienet, voor zover de toepasselijke regionale bepalingen een regime van gesloten distributienet implementeren, voor de aansluiting, de toegang en de ondersteunende diensten van toepassing op dit net, tariefbeginselen en/of tarieven toe in overeenstemming met volgende richtsnoeren :

1° de tariefbeginselen en/of tarieven zijn niet-discriminerend, gebaseerd op de kosten en een redelijke winstmarge;

2° de tariefbeginselen en/of tarieven zijn transparant; zij worden uitgewerkt in functie van hun parameters en worden vooraf door de beheerder van het gesloten industrieel of het gesloten distributienet meegedeeld aan de netgebruikers en de bevoegde regulatoren;

3° het tarief dat door de beheerder van een gesloten industrieel of distributienet op de gebruikers van dit net wordt toegepast, omvat de kosten voor toegang, aansluiting en ondersteunende diensten, alsook desgevallend, de kosten die verband houden met de bijkomende lasten die het gesloten industrieel of distributienet moet dragen om het transmissie- of distributienet waarop hij aangesloten is te gebruiken. De beheerder van het gesloten industrieel net wordt gelijkgesteld met de netgebruikers die geen distributienetbeheerders zijn voor de toepassing van de tarieven die toegepast worden door de netbeheerder op de beheerder van het gesloten industrieel net;

4° de afschrijvingstermijnen en de winstmarges worden door de beheerder van het gesloten industrieel of distributienet gekozen binnen de marges tussen de waarden die hij toepast in zijn belangrijkste bedrijfssector en de marges die worden toegepast in de distributienetten;

5° de tariefbeginselen zijn, wat de aansluiting, de versterking ervan en de vernieuwing van de uitrusting van het net betreft, afhankelijk van de mate van socialisering of individualisering van de investeringen eigen aan de locatie, rekening houdend met het aantal gebruikers van het gesloten industrieel of distributienet.

§ 4. Gevallen van gemengde gesloten netten waarvan het spanningsniveau zowel federale als regionale bevoegdheden impliceert, maken het voorwerp uit van overleg ».

B.50.3. Artikel 18bis van de voormelde Elektriciteitswet is identiek aan artikel 15/9bis van de Gaswet, ingevoegd bij artikel 80 van de bestreden wet. Bij zijn arrest nr. 98/2013 van 9 juli 2013 heeft het Hof dat artikel 80 wegens een schending van de bevoegdheidverdelende regels vernietigd « in zoverre het artikel 15/9bis, §§ 1, 2 en 4, in de voormelde wet van 12 april 1965 invoegt en in zoverre die bepalingen van toepassing zijn op de gesloten industriële netten die binnen het territoriaal bevoegdheidsgebied van de gewesten gelegen zijn ».

B.50.4. Het vierde onderdeel van het vierde middel moet dus enkel worden onderzocht in zoverre het betrekking heeft op artikel 18bis van de Elektriciteitswet, op artikel 15/9bis, § 3, van de Gaswet en op de paragrafen 1, 2 en 4 van die bepaling voor zover zij slaan op de gesloten industriële netten die niet binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van de gewesten gelegen zijn.

B.50.5. Uit het voormelde artikel 18bis, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet blijkt dat de Algemene Directie Energie ermee is belast de technische conformiteit van de bestaande gesloten industriële netten te controleren. Aangezien artikel 28, lid 1, van de richtlijn bepaalt dat de aanwijzing geschiedt door de nationale regulerende instantie of door een andere bevoegde instantie, kon de wetgever de Algemene Directie Energie met de genoemde controle belasten. Het is juist, zoals de verzoekende partij in haar memorie van antwoord doet opmerken, dat de bestreden bepaling ook erin voorziet dat de hoedanigheid van beheerder van een gesloten industrieel net wordt verworven door de aanmelding waarin in die bepaling is voorzien. De controlebevoegdheid waarmee de volgende zin de Algemene Directie Energie bekleedt, houdt evenwel in, tenzij aan die bepaling elk nuttig effect wordt ontnomen, dat men de hoedanigheid van beheerder van een gesloten industrieel net zou kunnen verliezen indien die controle tot een negatief resultaat zou leiden. Onder dat voorbehoud schendt de bestreden bepaling de door de verzoekende partij aangevoerde bepalingen niet.

B.50.6. Bovendien kan de loutere omstandigheid dat de gesloten industriële netten die vóór de inwerkingtreding van de bestreden wet in dienst zijn genomen, aan een andere regeling zouden zijn onderworpen dan die waarin is voorzien voor de gesloten industriële netten die na die inwerkingtreding zijn opgericht, op zich geen discriminatie doen ontstaan.

Om te antwoorden op de argumentatie van de Ministerraad, wijst de verzoekende partij erop dat zij een verschil in behandeling tussen gesloten industriële netten in het geding brengt dat niet berust op de omstandigheid dat zij bij de inwerkingtreding van de wet al dan niet operationeel zouden zijn, maar op de omstandigheid dat de netbeheerder, binnen de termijn van zes maanden waarin in de bestreden bepaling is voorzien, al dan niet zou overgaan tot de in die bepaling bedoelde aanmelding. Die kritiek komt echter neer op een nieuw middel, dat bijgevolg niet ontvankelijk is.

B.50.7. Het eerste subonderdeel van het vierde onderdeel van het vierde middel is niet gegrond, onder het in B.50.6 vermelde voorbehoud.

B.50.8. Hetzelfde geldt met betrekking tot artikel 15/9bis, § 1, van de Gaswet in zoverre het, rekening houdend met B.50.3, van toepassing blijft op de gesloten industriële netten die niet binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van de gewesten gelegen zijn.

B.51.1. In een tweede subonderdeel van het vierde onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 25 van de bestreden wet, dat artikel 18bis, §§ 2 en 3, van de Elektriciteitswet invoegt, in strijd is met artikel 28 van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre de erkenning van de hoedanigheid van beheerder van een gesloten industrieel net inhoudt dat de beheerder wordt onderworpen aan een regeling die afwijkt van die waarin voor de andere beheerders is voorzien, terwijl alleen de regulerende instantie ertoe is gemachtigd afwijkingen toe te kennen en terwijl die regeling discriminaties doet ontstaan tussen actoren uit de sector.

B.51.2. Het in B.50.2 weergegeven artikel 18bis, §§ 2 en 3, van de Elektriciteitswet wijkt met betrekking tot de gesloten industriële netten af van de artikelen 8 tot 10, 12 tot 12quinquies, 18 en 22 van dezelfde wet, die de verplichtingen definiëren waaraan de netbeheerders zijn gehouden.

Die bepaling werd als volgt voorgesteld in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bestreden wet is geworden :

« Rekening houdend met het geheel van deze eigenschappen en teneinde de juridische zekerheid van deze historische situaties te waarborgen, voorziet dit voorontwerp van wet [in] de invoering van een afwijkend stelsel voor de gesloten industriële netten : de beheerders van deze netten zijn slechts onderworpen aan minimale verplichtingen, vermeld in artikelen 25 en 81 en zijn vrijgesteld van andere verplichtingen die aan de elektriciteit- en aardgasbedrijven zijn opgelegd. Het zou immers onlogisch zijn om de beheerders van de gesloten industriële netten die diensten verlenen om het gebruik van de bestaande transmissienetten te optimaliseren, te onderwerpen aan het geheel van verplichtingen die rusten op de netbeheerders » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, pp. 18-19).

De wetgever vermocht te oordelen dat de situatie van de gesloten industriële netten voldoende verschilde van die van de andere netten opdat de eerstgenoemde aan minder zware verplichtingen kunnen worden onderworpen dan die welke aan de laatstgenoemde zijn opgelegd. In dat verband vermocht hij te verwijzen naar overweging 30 van de richtlijn 2009/72/EG, waarin wordt vermeld :

« Waar gebruikgemaakt wordt van een gesloten distributiesysteem om optimale efficiëntie van een geïntegreerde energievoorziening te waarborgen waarbij specifieke exploitatienormen nodig zijn, of waar een gesloten distributiesysteem primair ten behoeve van de eigenaar van het systeem wordt gehandhaafd, moet de distributiesysteembeheerder kunnen worden vrijgesteld van verplichtingen die een onnodige administratieve belasting zouden vormen gezien de bijzondere aard van de betrekking tussen de distributiesysteembeheerder en de gebruikers van het systeem. Industrie- of commerciële locaties of locaties met gedeelde diensten, zoals spoorwegstations, luchthavens, ziekenhuizen, grote campings met geïntegreerde faciliteiten of chemische-industriële locaties kunnen een gesloten distributiesysteem hebben wegens de specifieke aard van hun activiteiten ».

Voor het overige vermeldt de verzoekende partij niet de verplichtingen waarvan zou kunnen worden bekritiseerd dat de beheerders van gesloten industriële netten ervan worden vrijgesteld; zij kan in elk geval te hunnen aanzien de controlebevoegdheden uitoefenen waarmee zij bij artikel 23 van de wet is bekleed.

B.51.3. De verzoekende partij bekritiseert het verschil in behandeling dat uit artikel 18*bis*, §§ 2 en 3, zou voortvloeien tussen de beheerders van gesloten industriële netten en de beheerders van gesloten distributienetten. Dat verschil in behandeling, dat enkel uit artikel 18*bis*, § 2, voortvloeit - aangezien artikel 18*bis*, § 3, met betrekking tot de tarieven, op beiden van toepassing is -, wordt verantwoord door de omstandigheid dat de in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bedoelde bevoegdheid om de gesloten distributienetten te regelen, toekomt aan de gewesten en niet aan de federale Staat, met uitzondering van de tariefaanleggen. Het verschil in behandeling vloeit dus voort uit het feit dat de bestreden bepalingen zijn aangenomen overeenkomstig de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten die verbieden dat daarin bepalingen worden opgenomen die aan de gesloten distributienetten andere verplichtingen opleggen dan die met betrekking tot de tariefaanleggen.

B.51.4. De verzoekende partij bekritiseert het verschil in behandeling dat uit het in B.50.2 weergegeven artikel 18*bis*, § 4, van de Elektriciteitswet zou voortvloeien tussen de beheerders van gesloten industriële netten en de beheerders van gemengde gesloten netten, aangezien die laatsten de op de eerstgenoemden van toepassing zijnde regeling niet kunnen genieten.

Het voormelde artikel 18*bis*, § 4, voorziet in overleg tussen de federale Staat en de gewesten met betrekking tot de gevallen van gemengde gesloten netten waarvan het spanningsniveau een bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de gewesten inhoudt. Die vloeit voort uit artikel 6, § 1, VII, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat aan de gewesten onder meer de distributie van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt, met uitzondering van de tariefaanleggen, voorbehoudt, en uit artikel 6, § 3, van dezelfde bijzondere wet dat voorziet in overleg tussen de betrokken Regeringen over iedere maatregel op het gebied van het energiebeleid, buiten de in de voormelde paragraaf 1 opgesomde bevoegdheden. Aangezien de maatregelen met betrekking tot de gemengde gesloten netten waarvan het spanningsniveau van meer dan 70 000 volt een bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de gewesten inhoudt, tot die categorie van maatregelen behoren, heeft de wetgever, door de bestreden bepaling aan te nemen, een maatregel genomen die in overeenstemming is met de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten en die daardoor het door de verzoekende partij bekritiseerde verschil in behandeling kan verantwoorden.

B.51.5. De verzoekende partij bekritiseert het verschil in behandeling dat door het voormelde artikel 18*bis*, §§ 2 en 3, van de Elektriciteitswet zou worden teweeggebracht tussen de gebruikers van de gesloten industriële netten en de beheerders ervan, aangezien enkel die laatstgenoemden de in de bestreden bepalingen bedoelde afwijkende regeling genieten.

In artikel 2, 43° en 44°, van de Elektriciteitswet worden de gebruiker en de beheerder van een gesloten industrieel net als volgt gedefinieerd :

« Art. 2. Voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder :

[...]

43° ' gesloten industrieel netbeheerder ' : natuurlijke of rechtspersoon, die eigenaar is van een gesloten industrieel net, of die beschikt over een gebruiksrecht op een dergelijk net;

44° ' gebruiker van een gesloten industrieel net ' : een eindafnemer aangesloten op een gesloten industrieel net ».

Uit die definities blijkt dat zowel de gebruiker als de netbeheerder gebruik maken van het gesloten industriële net, zodat zij, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, vergelijkbare categorieën ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vormen.

Die twee categorieën van personen bevinden zich evenwel, rekening houdend met de verplichtingen die enkel aan de netbeheerders zijn opgelegd, in essentieel verschillende situaties. Het bekritiseerde verschil in behandeling is bijgevolg niet onverantwoord en kan bovendien des te minder worden bekritiseerd daar de gebruikers van een gesloten industrieel net, die per definitie niet aan een afwijkende regeling zijn onderworpen, de waarborgen genieten die aan alle netgebruikers worden geboden.

B.51.6. De verzoekende partij bekritiseert ten slotte het verschil in behandeling dat door artikel 18*bis*, §§ 2 en 3, van de Elektriciteitswet zou worden teweeggebracht tussen de beheerders van gesloten industriële netten en de andere actoren uit de sector, aangezien hun de waarborg wordt ontzegd die de door de nationale regulerende instantie uitgeoefende controle uitmaakt en waaraan de bestreden bepalingen afbreuk doen door in een afwijkend statuut voor de beheerders van een gesloten industrieel net te voorzien.

Uit wat in B.51.2 tot B.51.5 is vermeld, vloeit voort dat de afwijkende regeling waarin voor die beheerders is voorzien, op een verantwoording berust die niet als onredelijk kan worden aangemerkt. Die regeling is bijgevolg niet discriminerend ten aanzien van de andere actoren uit de sector en doet daarenboven geen afbreuk aan de controlebevoegdheden die artikel 23 van de Elektriciteitswet aan de verzoekende partij verleent.

B.51.7. Het tweede subonderdeel van het vierde onderdeel van het vierde middel is niet gegrond.

B.51.8. Hetzelfde geldt met betrekking tot artikel 15/9*bis*, § 3, van de Gaswet en met betrekking tot de paragrafen 2 en 4 van die bepaling in zoverre zij, rekening houdend met B.50.3, van toepassing blijven op de gesloten industriële netten die niet binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van de gewesten gelegen zijn.

B.52.1. In een derde subonderdeel van het vierde onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 2, 21°, van de bestreden wet, dat artikel 2, 41°, van de Elektriciteitswet wijzigt, in strijd is met artikel 28, lid 4, van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre de bestreden bepalingen de huishoudelijke afnemers uitsluiten van de personen die kunnen worden bediend door een gesloten industrieel net, bedoeld in artikel 18bis van de Elektriciteitswet, ingevoegd bij artikel 25 van de bestreden wet, terwijl het voormelde artikel 28, lid 4, hen niet uitsluit.

B.52.2. Artikel 2, 41°, van de Elektriciteitswet bepaalt :

« Art. 2. Voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder :

[...]

41° ' gesloten industrieel net ' : een net binnen een geografisch afgebakende industriële of commerciële locatie of een locatie met gedeelde diensten dat in de eerste plaats bestemd is om eindafnemers te bedienen die op deze site zijn gevestigd, dat geen huishoudelijke afnemers van elektriciteit bevoorraadt en waarin :

a) om specifieke technische en veiligheidsredenen, de werking of het productieproces van de gebruikers van dit net is geïntegreerd; of

b) de elektriciteit in hoofdzaak aan de eigenaar of de beheerder van het gesloten industriële net of aan de daarmee verwante bedrijven wordt geleverd ».

B.52.3. Uit artikel 28, lid 4, van de richtlijn 2009/72/EG blijkt dat die niet verbiedt om de in artikel 28, lid 2, bedoelde afwijkende regeling toe te kennen aan de gesloten industriële distributienetten die worden gebruikt door een klein aantal huishoudens die werkzaam zijn bij of vergelijkbare betrekkingen hebben met de eigenaar van dat net.

B.52.4. De door de Ministerraad voorgestelde verzoenende interpretatie volgens welke de bestreden bepaling het de huishoudelijke afnemers mogelijk zou maken een gesloten industrieel net te genieten, druist in tegen de tekst van die bepaling en kan niet in aanmerking worden genomen. Niets wijst erop in welk opzicht het verantwoord zou zijn om aan de huishoudelijke afnemers een mogelijkheid te ontzeggen die hun, zelfs beperkt tot een incidenteel gebruik van het net, bij de richtlijn wordt geboden.

B.52.5. Het derde subonderdeel van het vierde onderdeel van het vierde middel is gegrond.

B.52.6. Hetzelfde geldt met betrekking tot de bepalingen van de Gaswet.

B.52.7. Bijgevolg dienen de woorden « , dat geen huishoudelijke afnemers van elektriciteit bevoorraadt » in artikel 2, 41°, van de Elektriciteitswet, gewijzigd bij artikel 2, 21°, van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen, en de woorden « , dat geen huishoudelijke afnemers bevoorraadt » in artikel 1, 56°, van de Gaswet, gewijzigd bij artikel 55, 17°, van de voormelde wet van 8 januari 2012, te worden vernietigd.

B.53.1. In een vierde subonderdeel van het vierde onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 2, 21°, van de bestreden wet, dat het voormelde artikel 2, 41°, van de Elektriciteitswet wijzigt, in strijd is met artikel 28, lid 1, van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre het een gesloten industrieel net de mogelijkheid zou bieden eindafnemers te bedienen die niet op de locatie van het gesloten net zijn gevestigd.

B.53.2. Uit de definitie van het gesloten industriële net die in het in B.52.2 weergegeven artikel 2, 41°, van de Elektriciteitswet is gegeven, blijkt dat het gaat om een « net binnen een geografisch afgebakende [...] locatie [...] dat in de eerste plaats bestemd is om eindafnemers te bedienen die op deze site zijn gevestigd, dat geen huishoudelijke afnemers van elektriciteit bevoorraadt ». De precisering « in de eerste plaats » laat uitschijnen, zoals de verzoekende partij aanvoert, dat eindafnemers daarnaast door het net zouden kunnen worden bediend buiten de locatie waarbinnen dat net is gevestigd.

B.53.3. Niets wijst erop in welk opzicht het verantwoord zou zijn om aan afnemers die vreemd zijn aan die locatie, een mogelijkheid te bieden waarin artikel 28, lid 1, van de richtlijn 2009/72/EG niet voorziet. De andersluidende interpretatie die in de memorie van toelichting aan de bestreden bepaling is gegeven, volgens welke die mogelijkheid niet zou kunnen worden geboden aan de afnemers die vreemd zijn aan de locatie (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 16), kan niet in aanmerking worden genomen aangezien zij door de tekst van de bestreden bepaling wordt tegengesproken.

B.53.4. Het vierde subonderdeel van het vierde onderdeel van het vierde middel is gegrond.

B.53.5. Hetzelfde geldt met betrekking tot de bepalingen van de Gaswet.

B.53.6. Bijgevolg dienen de woorden « in de eerste plaats » in artikel 2, 41°, van de Elektriciteitswet, gewijzigd bij artikel 2, 21°, van de wet van 8 januari 2012 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen », en de woorden « in de eerste plaats » in artikel 1, 56°, van de Gaswet, gewijzigd bij artikel 55, 17°, van de voormelde wet van 8 januari 2012, te worden vernietigd.

B.54.1. In een vijfde subonderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat artikel 55, 17°, van de bestreden wet, dat artikel 1, 57°, van de Gaswet wijzigt, de natuurlijke of rechtspersoon die een eindafnemer via zijn aansluitingspunt aan het aardgasvervoersnet zonder financiële prestatie of compensatie laat afnemen, uitsluit van het begrip « beheerder van een gesloten industrieel net ».

B.54.2. Artikel 1, 57°, van de Gaswet bepaalt :

« Artikel 1. Voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder :

[...]

57° ' beheerder van gesloten industrieel net ' : natuurlijke of rechtspersoon, eigenaar van een gesloten industrieel net, of die beschikt over een gebruiksrecht over een dergelijk net. De natuurlijke of rechtspersoon die een eindafnemer via zijn aansluitingspunt aan het aardgasvervoersnet zonder financiële prestatie of compensatie laat afnemen, is geen beheerder van een gesloten industrieel net ».

B.54.3. De grief is gebaseerd op de omstandigheid dat de tweede zin van artikel 1, 57°, van de Gaswet niet voorkomt in de overeenstemmende bepaling van de Elektriciteitswet (artikel 2, 43°). Hij kwam voor in het wetsontwerp maar werd eruit verwijderd ingevolge een opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 272).

B.54.4. Het is juist, zoals de Ministerraad beklemtont, dat in de memorie van toelichting de beheerder van een gesloten industrieel net in de Gaswet in dezelfde bewoordingen wordt gedefinieerd als die welke in artikel 2, 43°, van de Elektriciteitswet zijn gehanteerd (*ibid.*, pp. 85-86). Indien de wetgever de bedoeling had zich te houden aan de bewoordingen van artikel 2, 43°, om zich te conformeren aan het advies van de Raad van State, is het behoud van de uitsluiting in de tweede zin van artikel 1, 57°, van de Gaswet het resultaat van een onoplettendheid.

De Ministerraad kan evenwel niet worden gevolgd wanneer hij aanvoert dat inzake gas moet worden verwezen naar de in de Elektriciteitswet gegeven definitie van beheerder van een gesloten industrieel net, aangezien het niet is verantwoord om in een zelfde wet dezelfde betekenis te geven aan bepalingen die in verschillende bewoordingen zijn opgesteld.

B.54.5. Het vijfde subonderdeel van het vierde onderdeel van het vierde middel is gegrond.

Vijfde onderdeel

B.55.1. De verzoekende partij klaagt aan dat de artikelen 2 en 26 van de bestreden wet, die de artikelen 2, 42°, en 18ter van de Elektriciteitswet wijzigen, in strijd zijn met artikel 28 van de richtlijn 2009/72/EG in zoverre zij de regeling van de gesloten industriële netten van toepassing maken op het tractienet spoor, terwijl het elektrische tractienet spoor, gesteld dat het aan de voormelde richtlijn is onderworpen, geen gesloten net is.

B.55.2. De artikelen 2, 42°, en 18ter van de Elektriciteitswet bepalen :

« Art. 2. Voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder :

[...]

42° ' tractienet spoor ' : elektrische installaties van de spoorweginfrastructuurbeheerder die nodig zijn voor de uitbating van het spoorwegnet, waaronder installaties voor het transformeren en overbrengen van elektrische stroom ten behoeve van de diensten van tractie, veiligheid, seinwezen, telecommunicatie, wissels en verlichting, onderstations en bovenleidingen;

[...]

Art. 18ter. De bepalingen met betrekking tot een gesloten net, zoals vermeld in artikel 18bis, zijn van toepassing op het tractienet spoor voor zover de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur in geen andere regeling voorziet ».

B.55.3. De uitgever heeft geoordeeld dat het tractienet spoor werd beoogd in de richtlijn 2009/72/EG en heeft met betrekking tot dat net ernaar gestreefd een tenuitvoerlegging van die richtlijn te waarborgen die verenigbaar is met die van de richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering. In de parlementaire voorbereiding wordt in dat verband vermeld :

« Het begrip ' tractienet ' is het deel van de spoorweginfrastructuur die moet worden beschouwd als een ondeelbaar geheel in de zin van de wet van 4 december 2006 op het gebruik van spoorweginfrastructuur (*Belgisch Staatsblad*, 23 januari 2007). Verré van het creëren van een aparte categorie van gesloten netten zoals naar voor geschoven door de afdeling wetgeving van de Raad van State in advies nr. 49.570/3 van 31 mei 2011, zijn specifieke bepalingen voorzien voor netten die toebehoren aan de beheerder van de spoorweginfrastructuur of waarvoor deze laatste beschikt over een gebruiksrecht, voor zover de voorwaarden van een gesloten industrieel net vervuld zijn.

[...]

Artikel 28 van richtlijn 2009/72/EG met betrekking tot ' gesloten distributiesystemen ' moet effectief worden gelezen op constructieve wijze en verenigbaar met deze laatste richtlijn 2001/14/EG die eveneens van toepassing is op infrabel in haar hoedanigheid van beheerder van de spoorweginfrastructuur. Aldus moet artikel 28 van richtlijn 2009/72/EG, in zover het een gesloten distributienet beperkt tot een ' geografisch afgebakende [...] locatie ', aangezien het een spoorwegnet beoogt, van toepassing zijn in overeenstemming met voornoemde richtlijn 2001/14/EG. Bij toepassing van die richtlijn zou het begrip spoorwegnet het gehele Belgische grondgebied moeten dekken.

[...]

De Europese Unie voert zowel voor de spoorwegen als de energiesector een beleid dat is gericht op een vrijmaking van de respectievelijke sector. Daarbij opteert zij voor een sectorgerichte aanpak. Er zijn specifieke richtlijnen voor de spoorwegsector en voor de elektriciteitssector. Beiden hebben ook eigen regulatoren. Omdat de treinen op elektriciteit rijden bestaat er een link tussen beide regelgevingen. Zo dienen ook de treinoperatoren te kunnen beschikken over een vrije leverancierskeuze. In die zin is het tractienet dan ook een gesloten distributienet conform de richtlijn 2009/72/EG. Tegenstrijdigheden tussen beide regelgevingen moeten worden vermeden. Zo bepaalt de spoorwegwetgeving dat de vergoeding van de elektrische installaties gebeurt via het rijpad dat deel uitmaakt van de Netverklaring. De technische specificaties voor de installatie van de energiemeters aan boord van treinen en locomotieven wordt geregeld via een internationale spoorwegspecificatie. Enkel in geval de spoorwegregelgeving geen eigen bepalingen heeft, dient de energieregelgeving te worden toegepast. Op deze wijze kan ook beter rekening worden gehouden met de eigenheden van de spoorwegsector » (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-1725/003, pp. 2, 3 en 4).

B.55.4. Aangezien het begrip « spoorwegnet » het gehele Belgische grondgebied moet bestrijken voor de toepassing van de voormelde richtlijn 2001/14/EG, kon de wetgever, teneinde de toepassing van beide richtlijnen met elkaar te verzoenen, overeenkomstig de richtlijn 2009/72/EG aan het tractienet spoor het statuut van gesloten industrieel net verlenen met een gebied dat met hetzelfde grondgebied overeenstemt; rekening houdend met dat doel kan dat gebied worden beschouwd als de « geografisch afgebakende [...] locatie » waarnaar artikel 28 van de richtlijn 2009/72/EG verwijst zonder ze te definiëren.

B.55.5. Het vijfde onderdeel van het vierde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt

1) in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen :

. de woorden « in de eerste plaats » en « , dat geen huishoudelijke afnemers bevoorraadt » in artikel 1, 56°, gewijzigd bij artikel 55, 17°, van de wet van 8 januari 2012 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen »;

. artikel 1, 57°, tweede zin, gewijzigd bij artikel 55, 17°, van de voormelde wet van 8 januari 2012;

. het woord « natuurlijke » in artikel 8/3, § 1/1, derde lid, ingevoegd bij artikel 62, 3°, van de voormelde wet van 8 januari 2012;

. de woorden « in overleg met de Algemene Directie Energie » in artikel 15/1, § 3, 7°, en de woorden « , in samenwerking met de Algemene Directie Energie, » in artikel 15/14, § 2, 30°, respectievelijk ingevoegd bij artikel 65, 4°, en bij artikel 87, 9°, van de voormelde wet van 8 januari 2012;

- 2) in de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt :
- . de woorden « in de eerste plaats » en « , dat geen huishoudelijke afnemers van elektriciteit bevoorraadt » in artikel 2, 41°, gewijzigd bij artikel 2, 21°, van de voormelde wet van 8 januari 2012;
 - . het woord « natuurlijke » in artikel 9, § 1, zesde lid, ingevoegd bij artikel 9, 5°, van de voormelde wet van 8 januari 2012;
 - . artikel 20bis, § 2, tweede lid, ingevoegd bij artikel 29 van de wet van 8 januari 2012, in zoverre het niet voorziet in de publicatie van de indexeringsformules voor de levering van elektriciteit aan kleine en middelgrote ondernemingen;
 - . de zin « Er wordt eveneens een algemene raad opgericht. » en de woorden « en de algemene raad » in artikel 24, § 1, vervangen bij artikel 38, 1°, van de voormelde wet van 8 januari 2012;
- 3) in de wet van 8 januari 2012 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen » :
- . artikel 7, in zoverre het niet van toepassing is op de exploitanten van *offshore*-windmolenparken die niet op het transmissienet zijn aangesloten;
 - . artikel 15, in zoverre het artikel 12, § 2, tweede lid, ii), van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt wijzigt;
 - . artikel 16, in zoverre het artikel 12bis, § 2, tweede lid, ii), van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt wijzigt;
 - . artikel 24, 3°;
 - . artikel 38, 6°;
 - . artikel 71, in zoverre het artikel 15/5bis, § 2, tweede lid, ii), van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen wijzigt;
 - . artikel 72, in zoverre het artikel 15/5ter, § 2, tweede lid, ii), van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen wijzigt;
 - . artikel 76, 3° en 7°, in zoverre het de paragrafen 1ter, 3 en 4 in artikel 15/5duodecies van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen invoegt;
 - verwerpt het beroep voor het overige, onder voorbehoud van de interpretaties vermeld in B.25.3, B.25.5, B.44.4, B.44.8, B.45.3, B.45.5, B.50.5 en B.50.8.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 7 augustus 2013.

De griffier,
F. Meersschant

De voorzitter,
R. Henneuse

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2013/204745]

Auszug aus dem Entscheid Nr. 117/2013 vom 7. August 2013

Geschäftsverzeichnisnummer 5424

In Sachen: Klage auf teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 «zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen», erhoben von der Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG).

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten J. Spreutels und M. Bossuyt, den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, und dem emeritierten Präsidenten R. Henneuse gemäß Artikel 60bis des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des emeritierten Präsidenten R. Henneuse,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 15. Juni 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 18. Juni 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG), mit Sitz in 1040 Brüssel, rue de l'Industrie 26-38, Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 «zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen» (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. Januar 2012).

(...)

II. Rechtliche Würdigung

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.1. Die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (nachstehend: «CREG») reicht eine Klage auf Nichtigerklärung verschiedener Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Januar 2012 «zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen» ein.

B.2. Durch das angefochtene Gesetz werden das Gesetz vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes (nachstehend: «Elektrizitätsgesetz») und das Gesetz vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen (nachstehend: «Gasgesetz») abgeändert, um verschiedene Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union in belgisches Recht umzusetzen oder anzuwenden, nämlich:

- die Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (nachstehend: «Richtlinie 2009/72/EG»);

- die Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (nachstehend: «Richtlinie 2009/73/EG»);

- die Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG (nachstehend: «Richtlinie 2009/28/EG»);

- die Verordnung (EG) Nr. 713/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (nachstehend: «Verordnung (EG) Nr. 713/2009»);

- die Verordnung (EG) Nr. 714/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 (nachstehend: «Verordnung (EG) Nr. 714/2009»);

- die Verordnung (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1775/2005 (nachstehend: «Verordnung (EG) Nr. 715/2009»).

In Bezug auf die Zulässigkeit

B.3. Im Zusammenhang mit dem zweiten Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds führt der Ministerrat an, dass der Gerichtshof nicht über einen Klagegrund befinden könne, in dem keine Diskriminierung nachgewiesen werde, die durch die klagende Partei auf der Grundlage der Artikel 10 und 11 der Verfassung angeführt werde; in Bezug auf den dritten Unterteil desselben Teils ist er aus dem gleichen Grund der Auffassung, dass der Klagegrund bezüglich dieses Unterteils unzulässig sei. Gleichartige Einwände werden ebenfalls in Bezug auf den siebten Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds angeführt.

B.4.1. Kraft Artikel 142 Absatz 2 der Verfassung und Artikel 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof ist der Gerichtshof befugt, über Klagen auf Nichtigkeitserklärung eines Gesetzes, eines Dekrets oder einer in Artikel 134 der Verfassung erwähnten Regel wegen Verletzung der Regeln, die durch die Verfassung oder aufgrund der Verfassung für die Bestimmung der jeweiligen Zuständigkeiten des Staates, der Gemeinschaften und der Regionen festgelegt sind, oder wegen Verletzung der Artikel von Titel II («Die Belgier und ihre Rechte») und der Artikel 170, 172 und 191 der Verfassung zu befinden.

B.4.2. Der Gerichtshof ist nicht befugt, Gesetzesnormen direkt anhand allgemeiner Grundsätze oder anhand von Vertragsbestimmungen zu prüfen. Er kann diese bei der Verfassungsmäßigkeitsprüfung, die er innerhalb der vorstehend präzisierten Grenzen durchführt, berücksichtigen, aber nur, wenn auch Bestimmungen angeführt werden, anhand deren der Gerichtshof eine direkte Kontrolle vornehmen kann, d.h. entweder die Artikel 10 und 11 der Verfassung, oder - wenn eine Vertragsbestimmung angeführt wird - eine Verfassungsbestimmung, die analoge Rechte oder Freiheiten garantiert.

B.5. Alle Klagegründe sind aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit anderen Verfassungsbestimmungen, mit Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union oder mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet. Auch wenn in den meisten davon die Weise bemängelt wird, wie die in B.2 angeführten Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union durch das angefochtene Gesetz in belgisches Recht umgesetzt worden sind, sind diese Klagegründe aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit einer oder mehreren Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union oder Bestimmungen des internationalen Rechts, abgeleitet, insofern die klagende Partei, die ihres Erachtens einem Gesetz unterliege, das nicht den damit umgesetzten europäischen Richtlinien entspreche, diskriminiert werde im Vergleich zu den Rechtsunterworfenen, die Gesetzen unterlägen, die den damit umgesetzten europäischen Richtlinien entsprächen.

Der Gerichtshof ist also befugt, über die Nichtigkeitsklage zu befinden, und die angeführten Klagegründe sind zulässig, vorbehaltlich dessen, dass zur Sache geprüft wird, ob ein Behandlungsunterschied tatsächlich erwiesen ist.

Zur Hauptsache

In Bezug auf den Gegenstand des angefochtenen Gesetzes

B.6. Die CREG ist allgemein der Auffassung, dass mit den Bestimmungen, deren Nichtigkeitserklärung sie beantragt, Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union umgesetzt oder im belgischen Recht ausgeführt würden auf eine Weise, die es ihr nicht ermögliche, korrekt den ihr erteilten Kontrollauftrag auszuführen unter Berücksichtigung des europäischen Rahmens, in dem die Rolle der nationalen Regulierungsbehörden definiert sei.

B.7. Die CREG ist die föderale Regulierungsbehörde der Elektrizitäts- und Erdgasmärkte in Belgien. Sie ist eine autonome Einrichtung mit Rechtspersönlichkeit.

Die CREG ist aufgrund des Gasgesetzes und des Elektrizitätsgesetzes mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens der Märkte für Elektrizität und Erdgas einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

B.8. Das angefochtene Gesetz bezweckt insbesondere, europäische Richtlinien in belgisches Recht umzusetzen, die im Anschluss an diejenigen angenommen wurden, die 2003 bezüglich der Liberalisierung des Elektrizitäts- und Gasmarktes angenommen worden sind. In den Vorarbeiten heißt es diesbezüglich:

«Angesichts der Rückmeldungen seit der Liberalisierung der Elektrizitäts- und Erdgasmärkte in Belgien sowie in Beantwortung der neuen, diesbezüglich durch die Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG auferlegten Anforderungen stärkt dieser Gesetzesvorentwurf die Regulierungsbehörde dieser Märkte auf föderaler Ebene, nämlich die CREG.

Diese Stärkung erfolgt auf drei Ebenen:

- Erhöhung der Unabhängigkeit der CREG;
- Erweiterung der Befugnisse und Mittel der CREG, insbesondere bezüglich der Tarife;
- Kooperation der CREG mit der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (nachstehend: 'ACER')» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 10).

Gemäß denselben Vorarbeiten bezwecken die neuen Bestimmungen insbesondere:

1) die Unabhängigkeit der CREG zu stärken:

«Durch diesen Gesetzesvorentwurf wird die Unabhängigkeit der CREG gegenüber den Interessen sowohl des Privatsektors als auch des öffentlichen Sektors verstärkt. Es ist insbesondere vorgesehen, dass der Haushalt der CREG durch die Abgeordnetenversammlung auf Vorschlag des Direktionsausschusses der CREG angenommen wird. Es ist ebenfalls vorgesehen, dass die CREG darauf achtet, dass ihr Personal und die mit ihrer Führung beauftragten Personen unabhängig von allen kommerziellen Interessen handeln und dass sie bei der Ausführung ihrer Aufträge keine direkten Anweisungen einer Regierung oder einer anderen öffentlichen oder privaten Einrichtung anfordern oder annehmen» (ebenda, S. 10).

2) die Befugnisse der CREG zu stärken:

«Dieser Gesetzesvorentwurf verdeutlicht zunächst die Ziele, an die die CREG im Rahmen der Ausführung ihrer Aufträge gebunden ist. Diese Ziele betreffen unter anderem folgende Bereiche:

- den Beitrag zur Entwicklung von wettbewerbsfähigen, sicheren und umweltfreundlichen internen Elektrizitäts- und Erdgasmärkten;
- die Garantie für den Schutz der Endkunden und für die Erstattung der Gewinne infolge der Liberalisierung der Elektrizitäts- und Erdgasmärkte an diese Endkunden;
- die Förderung der Energieeffizienz und der Elektrizitätsproduktion aus erneuerbaren Energiequellen.

Dieser Gesetzesvorentwurf stärkt ferner die Zuständigkeiten der CREG, unter anderem in folgenden Bereichen:

- die Festlegung von Tarifmethodologien zur Bestimmung der Tarife, die für den Anschluss, die Benutzung und gegebenenfalls die Dienste gelten, die durch die Betreiber der Transportnetze und/oder Verteilernetze für Elektrizität und Erdgas sowie für die Lageranlagen für Erdgas und die LNG-Anlagen [Flüssigerdgas] angeboten werden;
- die Kontrolle darüber, ob die Übertragungsnetzbetreiber (nachstehend: ' ÜNB ') und die Betreiber von Lageranlagen für Erdgas und von LNG-Anlagen die Vorschriften für den Zugang von Dritten, ihre Verpflichtungen bezüglich der Entflechtung, der Anpassungsmechanismen, der Methoden zum Engpassmanagement und zur Verwaltung der Verbindungsleitungen einhalten;
- die Überwachung der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Netzes sowie die Bewertung der Regeln bezüglich der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Netzes;
- die Überwachung der Investitionsprogramme, die durch die ÜNBs erstellt werden, und die Beurteilung der Übereinstimmung dieses Programms mit dem Zehnjahresplan zur Entwicklung des Gesamtnetzes für Europa;
- die Kontrolle der Einhaltung der Verpflichtungen bezüglich der Transparenz;
- die Überwachung des Maßes der Öffnung der Märkte und des Wettbewerbs und die Förderung eines effektiven Wettbewerbs, in Zusammenarbeit mit dem Wettbewerbsrat;
- die Garantie der vollen Wirksamkeit der Maßnahmen zum Schutz der Endkunden» (ebenda, SS. 11 und 12).

3) den Verbraucherschutz zu verbessern:

«Dieser Gesetzesvorentwurf stärkt weiter den Schutz dieser Verbraucher innerhalb der Grenzen der diesbezüglichen Zuständigkeiten der föderalen Behörden. Diese Verstärkung drückt sich insbesondere in der Erweiterung der Zuständigkeiten und Befugnisse der CREG durch die Erhöhung der Verpflichtungen aus, die den Lieferanten hinsichtlich der Transparenz und der Information auferlegt werden, insbesondere in ihren Lieferverträgen und ihren Rechnungen, und durch die Verpflichtungen, die den Betreibern von Elektrizitäts- und Erdgasübertragungsnetzen hinsichtlich intelligenter Netze und Zähler auferlegt werden» (ebenda, S. 13).

In Bezug auf die Wiedergabe der angefochtenen Bestimmungen und die Prüfung der Klagegründe

B.9. Durch das angefochtene Gesetz werden das Gasgesetz und das Elektrizitätsgesetz abgeändert, indem darin oft identische Bestimmungen eingefügt oder die Bestimmungen auf identische Weise geändert werden. Die Richtlinien 2009/72/EG und 2009/73/EG enthalten selbst Bestimmungen, die oft auf identische Weise verfasst sind. Die Beschwerdegründe der Parteien gegen die neuen Bestimmungen eines der drei vorerwähnten Gesetze sind oft identisch mit denjenigen, die sie gegen das andere Gesetz anführen.

Wenn dies der Fall ist, verweist der Gerichtshof im weiteren Text des Entscheids auf alle diese Bestimmungen in der Darlegung des Klagegrunds und anschließend nur auf die Bestimmungen des Elektrizitätsgesetzes oder der Richtlinie 2009/72/EG, um das Lesen des Entscheids zu vereinfachen. Es wird anschließend gegebenenfalls angegeben, dass die gleiche Überlegung für das Gasgesetz und die Richtlinie 2009/73/EG gilt.

Andernfalls wird der Gerichtshof getrennt auf die eine oder andere dieser Bestimmungen verweisen.

In Bezug auf den ersten Klagegrund

B.10. Der erste Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 1, 11 und 14 der Richtlinie 2009/72/EG, den Artikeln 39 Absätze 4 und 5 und 41 Absätze 1, 4, 11 und 14 der Richtlinie 2009/73/EG, und Artikel 16 der Verfassung, in Verbindung mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (erster Teil), und mit den Artikeln 9, 10, 11, 15 Absatz 2, 35 Absätze 4 und 5, 36 Buchstabe g und 37 Absätze 6 und 9 der Richtlinie 2009/72/EG, den Artikeln 9, 10, 11, 36, 39 Absätze 4 und 5, 40 Buchstabe g und 41 Absätze 6 und 9 der Richtlinie 2009/73/EG sowie den Artikeln 15 Absatz 2, 16 Absatz 6 Unterabsatz 2 und 17 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009, den «Artikeln 1 Absatz 10, 2 Absätze 6 und 13, 5 Absätze 2 und 4, 6 Absatz 1 ff. der Anlage I zu dieser Verordnung», und Artikel 16 Absatz 2 der Richtlinie 2009/28/EG (zweiter Teil).

Erster Teil

B.11.1. In einem ersten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 38 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 24 § 1 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG stehe und somit die Unabhängigkeit des Direktionsausschusses der CREG beeinträchtigt, indem ein Generalrat eingesetzt werde, der Bestandteil der CREG sei, ermächtigt sei, die Richtlinien zur Ausführung des Gesetzes festzulegen und aus Mitgliedern zusammengesetzt sei, die nicht den für die Mitglieder des Direktionsausschusses vorgesehenen Unabhängigkeitsanforderungen unterlägen. Somit werde Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG nicht korrekt umgesetzt.

B.11.2. Artikel 24 §§ 1 und 3 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt in der durch Artikel 38 des angefochtenen Gesetzes abgeänderten Fassung:

«§ 1. Die Organe der Kommission sind der Direktionsausschuss und die Kammer für Streitsachen im Sinne von Artikel 29. Es wird ebenfalls ein Generalrat eingesetzt. Der Direktionsausschuss und der Generalrat legen jeweils eine Geschäftsordnung fest, die der Abgeordnetenkommission zur Information übermittelt wird.

[...]

§ 3. Der Generalrat setzt sich zusammen aus Vertretern der Föderalregierung, der repräsentativen Organisationen der Arbeitgeber, Arbeitnehmer, des Mittelstands und von Umweltvereinigungen, und der Produzenten, des Netzbetreibers, der Verteilernetzbetreiber, der Zwischenhändler, der Lieferanten und der Verbraucher. Die Regionalregierungen werden gebeten, Vertreter zu entsenden. Durch einen im Ministerrat beratenen Erlass nach Konsultierung mit den Regionalregierungen legt der König die Zusammensetzung und die Arbeitsweise des Generalrates fest.

Der Generalrat hat als Aufgaben:

1. aus eigener Initiative oder auf Antrag des Ministers Richtlinien zur Anwendung dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse festzulegen;

2. innerhalb von 40 Tagen nach dem Eingang des Antrags des Direktionsausschusses eine Stellungnahme zu allen ihm durch den Direktionsausschuss unterbreiteten Fragen abzugeben; der Direktionsausschuss kann auf begründete Weise den Generalrat bitten, diese Stellungnahme innerhalb verkürzter Fristen abzugeben für Fragen in Bezug auf Stellungnahmen, die im Rahmen der Artikel 19 und 32 angefordert werden; hierzu können außerordentliche Sitzungen des Generalrates abgehalten werden; wenn er seine Stellungnahme nicht rechtzeitig abgibt, wird davon ausgegangen, dass diese Stellungnahme befürwortend ist in Bezug auf die Standpunkte, die gegebenenfalls durch den Direktionsausschuss angenommen wurden;

3. ein Diskussionsforum über die Ziele und Strategien der Energiepolitik zu sein.

Der Generalrat kann den Direktionsausschuss um Studien oder Stellungnahmen bitten.

Der Generalrat kann Studien durchführen und Stellungnahmen auf Bitte des Ministers abgeben.

Der Generalrat verfügt zur Ausführung seiner Aufträge über einen angemessenen Haushalt.

Der Direktionsausschuss handelt unabhängig vom Generalrat und nimmt von ihm keinerlei Anweisungen an».

B.11.3. Gemäß Artikel 24 des Elektrizitätsgesetzes, der Bestandteil von Kapitel VI («Regulierungsinstanz, Regelung von Streitfällen») dieses Gesetzes ist, ist der Generalrat ein Organ der CREG. Der Generalrat setzt sich zusammen aus Vertretern der Föderalregierung, der repräsentativen Organisationen der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber, des Mittelstandes und von Umweltvereinigungen, der Produzenten, der Netzbetreiber, der Verteilernetzbetreiber, der Lieferanten und der Verbraucher und der Regionalregierungen. Wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates bemerkt hat, handelt es sich «mit anderen Worten um verschiedene Mitwirkende des Energiesektors und der Zivilgesellschaft, die offensichtlich nicht die erforderliche Unabhängigkeit aufweisen, um der Regulierungsbehörde anzugehören gemäß Artikel 35 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie 2009/72/EG (und der parallelen Bestimmung von Artikel 39 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie 2009/73/EG)» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 312-313).

Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG bestimmt:

«(4) Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde und gewährleisten, dass diese ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausübt. Hierzu stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Regulierungsbehörde bei der Wahrnehmung der ihr durch diese Richtlinie und zugehörige Rechtsvorschriften übertragenen Regulierungsaufgaben

a) rechtlich getrennt und funktional unabhängig von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen ist,

b) und sicherstellt, dass ihr Personal und ihr Management

i) unabhängig von Marktinteressen handelt und

ii) bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben keine direkten Weisungen von Regierungsstellen oder anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen einholt oder entgegennimmt. Eine etwaige enge Zusammenarbeit mit anderen zuständigen nationalen Behörden oder allgemeine politische Leitlinien der Regierung, die nicht mit den Regulierungsaufgaben und -befugnissen gemäß Artikel 37 im Zusammenhang stehen, bleiben hiervon unberührt».

Artikel 39 Absatz 4 der Richtlinie 2009/73/EG enthält eine analoge Regelung.

Obwohl diese Bestimmungen nicht dagegen sprechen, dass innerhalb der zuständigen nationalen Regulierungsbehörden verschiedene Organe eingesetzt werden, erfordern sie es dennoch, wie die Europäische Kommission in ihrem Auslegungsvermerk bezüglich dieser Bestimmungen anmerkt (*Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas. The Regulatory Authorities*, Brussels, 22 January 2010,

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf

S. 4), dass alle diese Organe die angeführten Bedingungen der Unabhängigkeit erfüllen. Im Übrigen ist aus Artikel 24 § 3 Absatz 2 Nr. 1 des Elektrizitätsgesetzes, in dem vorgesehen ist, dass der Rat «aus eigener Initiative oder auf Antrag des Ministers Richtlinien zur Anwendung [des] Gesetzes und seiner Ausführungserlasse [festlegen kann]», abzuleiten, dass die Zuständigkeit des Generalrates nicht auf die Erstellung von Stellungnahmen, die für die Regulierungsbehörde keineswegs zwingend wären, begrenzt ist. Es obliegt dem Gesetzgeber, so wie er es laut dem Schriftsatz des Ministerrates beabsichtigt, den Generalrat unabhängig von der CREG einzusetzen, so dass deren vollständige Unabhängigkeit gewährleistet ist.

B.11.4. Der erste Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist begründet. Folglich sind der Satz «Es wird ebenfalls ein Generalrat eingesetzt.» und die Wortfolge «und der Generalrat» in Artikel 38 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes sowie Artikel 38 Nr. 6 desselben Gesetzes für nichtig zu erklären.

B.12.1. In einem zweiten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 38 Nr. 1 und 43 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 24 und 29 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, gegen Artikel 37 Absatz 11 der Richtlinie 2009/72/EG verstießen, insofern sie aus der Kammer für Streitsachen ein Organ machten, das keine Verbindung zur CREG habe, über Befugnisse verfüge, die sich von denjenigen des Direktionsrates unterscheiden, und ihre Mitglieder nicht den gleichen Erfordernissen der Unabhängigkeit unterlägen wie das Personal der Regulierungsbehörde.

B.12.2. Artikel 29 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt in der durch das angefochtene Gesetz abgeänderten Fassung:

«§ 1. Es wird innerhalb der Kommission eine Kammer für Streitsachen eingesetzt, die auf Antrag einer der Parteien über Streitsachen zwischen dem Betreiber und den Benutzern des Netzes in Bezug auf die Verpflichtungen urteilt, die dem Netzbetreiber, den Verteilernetzbetreibern und den Betreibern geschlossener industrieller Netze aufgrund dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse auferlegt werden, mit Ausnahme der Streitsachen über vertragliche Rechte und Pflichten.

§ 2. Die Kammer für Streitsachen setzt sich zusammen aus einem Präsidenten, zwei weiteren Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern, die durch einen im Ministerrat beratenen königlichen Erlass für eine erneuerbare Dauer von sechs Jahren ernannt werden. In Abweichung des Vorstehenden werden bei der Einsetzung der Kammer für Streitsachen ein Mitglied und ein Ersatzmitglied für eine Anfangsdauer von zwei Jahren sowie ein Mitglied und ein Ersatzmitglied für eine Anfangsdauer von vier Jahren ernannt.

Der Präsident und ein Ersatzmitglied werden unter den Magistraten des gerichtlichen Standes benannt; die anderen Mitglieder und Ersatzmitglieder werden entsprechend ihrer Kompetenz in Wettbewerbsfragen benannt. Die Mitglieder und die Ersatzmitglieder dürfen nicht unter den Mitgliedern der Organe und den Angestellten der Kommission ausgewählt werden. Der König legt den Betrag ihrer Entschädigungen fest.

§ 2bis. Die Mitglieder der gesetzgebenden Kammern, des Europäischen Parlaments und der Parlamente der Gemeinschaften und Regionen, die Minister, die Staatssekretäre, die Mitglieder einer Gemeinschafts- oder Regionalregierung, die Mitglieder des Kabinetts eines Mitglieds der Föderalregierung oder einer Gemeinschafts- oder Regionalregierung und die Mitglieder der Ständigen Ausschüsse der Provinzialräte dürfen nicht die Funktionen als Präsident, als Mitglied oder als Ersatzmitglied der Kammer für Streitsachen ausüben.

Der Präsident, die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen dürfen keine entlohnte oder unentgeltliche Funktion oder Tätigkeit im Dienste des Netzbetreibers, eines der Netzeigentümer, eines Produzenten, einer Verteilergesellschaft oder einer der Zwischenhändler im Sinne der Definition von Artikel 2 oder eines Gasunternehmens im Sinne der Definition von Artikel 1 des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen ausüben.

Das in Absatz 2 vorgesehene Verbot besteht weiter während eines Jahres nach dem Ende des Mandats des Präsidenten, der Mitglieder und der Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen.

In den Zuwendungen im Sinne von § 2 kann vorgesehen werden, dass am Ende des Mandats des Präsidenten, der Mitglieder oder der Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen eine Ausgleichsentschädigung unter Berücksichtigung des in den Absätzen 2 und 3 vorgesehenen Verbots gezahlt wird. Diese Entschädigung darf nicht höher sein als die Hälfte der Bruttozuwendung des Präsidenten, der Mitglieder oder der Ersatzmitglieder für die zwölf Monate vor dem Ende ihres Mandats.

Der Präsident, die Mitglieder und die Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen dürfen keine Aktien oder keine mit Aktien gleichzusetzenden anderen Wertpapiere besitzen, die durch Elektrizitätsunternehmen (andere als Selbsterzeuger) oder Gasunternehmen ausgegeben werden, und ebenfalls keine Finanzinstrumente, die es ermöglichen, solche Aktien oder Wertpapiere zu erwerben oder abzutreten, oder die zu einer Barzahlung hauptsächlich entsprechend der Wertentwicklung solcher Aktien oder Wertpapiere Anlass geben.

Wenn der Präsident, ein Mitglied oder ein Ersatzmitglied direkt oder indirekt ein entgegengesetztes Interesse in einer der Kammer für Streitsachen unterbreiteten Streitsache haben, dürfen sie nicht an den diesbezüglichen Beratungen der Kammer für Streitsachen und ebenfalls nicht an der Abstimmung teilnehmen. Sie müssen vorher den Präsidenten, die anderen Mitglieder und/oder die anderen Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen darüber informieren, die dies in ihrer Entscheidung angeben müssen.

Die Mandate des Präsidenten, der Mitglieder und der Ersatzmitglieder der Kammer für Streitsachen enden mit dem Erreichen des Alters von fünfundsiebzehn Jahren.

§ 3. Die Kammer für Streitsachen urteilt durch einen mit Gründen versehenen Verwaltungsbeschluss über die ihr unterbreiteten Angelegenheiten, nachdem die beteiligten Parteien angehört wurden. Sie kann alle sachdienlichen Untersuchungen durchführen oder durchführen lassen und gegebenenfalls Sachverständige bestimmen und Zeugen anhören. Sie kann in Dringlichkeitsfällen Sicherungsmaßnahmen anordnen.

Durch einen im Ministerrat beratenen Erlass legt der König die vor der Kammer für Streitsachen geltenden Verfahrensregeln fest.

Die Kammer für Streitsachen entscheidet innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Befassung. Diese Frist kann um zwei Monate verlängert werden, wenn die Kammer für Streitsachen zusätzliche Informationen anfordert. Eine erneute Verlängerung dieser Frist ist möglich mit dem Einverständnis des Antragstellers.

Der Beschluss der Kammer für Streitsachen ist zwingend, sofern er nicht im Anschluss an eine Klage vor den zuständigen Gerichten für nichtig erklärt wird».

B.12.3. Artikel 37 Absatz 11 der Richtlinie 2009/72/EG bestimmt, dass die Regulierungsbehörde als Stelle für die Beilegung von Streitfällen zwischen Netzbetreibern und Benutzern fungiert. Der durch das angefochtene Gesetz abgeänderte Artikel 24 § 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt jedoch, dass die Kammer für Streitsachen, ebenso wie der Direktionsausschuss, ein Organ der CREG ist, so dass angenommen werden kann, dass diese als Stelle für die Beilegung von Streitfällen auftritt. Ebenfalls kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Kammer für Streitsachen als getrenntes Organ vorgesehen hat, deren Mitglieder unterschiedliche Anforderungen in Bezug auf Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erfüllen müssen, unter Berücksichtigung dessen, dass dieses Organ gemäß dem vorerwähnten Artikel 37 Absatz 11 mit Streitsachen über die Verpflichtungen befasst werden kann, die den Betreibern von Übertragungs- oder Verteilernetzen auferlegt werden, und unter Berücksichtigung dessen, dass der Direktionsausschuss zuvor veranlasst gewesen sein konnte, über solche Verpflichtungen oder deren Tragweite zu urteilen. In den Vorarbeiten heißt es diesbezüglich:

«Im Anschluss an das Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 ist anzumerken, dass die Zuständigkeiten der CREG innerhalb der Kammer für Streitsachen dem Bestreben entsprechen, die Unparteilichkeit dieser Kammer zu gewährleisten. Die Beteiligung der CREG an der Regelung von Streitsachen würde nicht den Grundsätzen der Unparteilichkeit entsprechen, da die CREG gleichzeitig Richter und Partei sein könnte.

Die Beilegung von Streitsachen in Bezug auf Verpflichtungen der Betreiber (insbesondere tariflicher Art, wobei der Direktionsausschuss der CREG möglicherweise inoffiziell seine Stellungnahme abgegeben hätte, oder für Streitsachen in Bezug auf den Zugang) kann voraussetzen, dass die CREG bereits Stellung bezogen hat. Sie kann daher nicht als unabhängig im Sinne von Artikel 6 der EMRK angesehen werden und müsste sich für nicht zuständig erklären. Das Erfordernis der Unparteilichkeit verlangt es, und sicherlich innerhalb der Regulierungsbehörde, Personen zu bestimmen, die gegenüber dem Direktionsausschuss der CREG unparteilich sind, wie Magistrate, während das Sekretariat dieser Instanz bei der CREG belassen wird. Die Anwesenheit von Magistraten in dieser Instanz kann ihre Unabhängigkeit verstärken. Der Anmerkung der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates konnte somit nicht Folge geleistet werden» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 79).

Der Beschwerdegrund der klagenden Partei, wonach das Gesetz zu Unrecht die Zuständigkeit der Kammer für Streitsachen für Streitfälle bezüglich der vertraglichen Rechte ausschließt, ist ebenfalls unbegründet angesichts dessen, was in dem vorerwähnten Artikel 37 Absatz 11 der Richtlinie vorgesehen ist. Diese Bestimmung begrenzt nämlich die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde auf «[Beschwerden] gegen einen Übertragungs- oder Verteilernetzbetreiber» «in Bezug auf die von einem Betreiber [...] eingegangenen Verpflichtungen», ohne sich auf Streitsachen bezüglich der vertraglichen Rechte zu beziehen.

B.12.4. Der zweite Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.12.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.13.1. In einem dritten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 38 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 24 § 2 bis des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, gegen Artikel 35 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG verstoße, insofern er den Begriff des besonders schwerwiegenden Verstoßes, der aufgrund dieser Bestimmung zur Einleitung einer disziplinarischen Verfolgung von Mitgliedern des Direktionsausschusses der CREG führen könne, zu Unrecht auf Verstöße gegen gleich welche Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung ausdehne.

B.13.2. Artikel 24 § *2bis* des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ *2bis*. Durch Beschluss des Ministerrates, der im Anschluss an einen Vorschlag des Ministers auf der Grundlage der Stellungnahme des Disziplinarrates gemäß dem in diesem Paragraphen festgelegten Verfahren gefasst wird, kann das Mandat des Präsidenten oder eines oder mehrerer Mitglieder des Direktionsausschusses der Kommission, die für eines der folgenden Fehlverhalten haftbar sind, beendet werden:

- Verstoß gegen die Bedingungen der Unabhängigkeit, die in diesem Gesetz und im Gesetz vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen sowie in den Ausführungserlassen dieser Gesetze vorgesehen sind;

- Verstoß bei der Ausübung ihres Mandats gegen irgendeine andere Gesetzes- oder Verordnungsklausel, die auf den Präsidenten und/oder die Mitglieder des Direktionsausschusses aufgrund dieses Gesetzes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen sowie der Ausführungserlasse dieser Gesetze anwendbar ist.

Im Anschluss an die Feststellung eines Verstoßes im Sinne von Absatz 1 und innerhalb eines Monats, nachdem von diesem Verstoß Kenntnis erlangt wurde, befasst der Minister den durch § *2ter* eingesetzten Disziplinarrat per Einschreiben mit Rückschein. In diesem Schreiben wird insbesondere die Beschaffenheit der Fakten beschrieben, die als Verstoß angesehen werden. In diesem Schreiben werden nicht die Folgen erwähnt, die mit diesem Verstoß zu verbinden sind.

Innerhalb von drei Monaten nach dem Versand des Schreibens im Sinne von Absatz 2 lädt der Disziplinarrat die Parteien, nämlich den Minister und die Person, bei der der Verstoß festgestellt wurde, zur Anhörung vor. Die Ladung zu dieser Anhörung wird spätestens zehn Tage vor der besagten Anhörung per Einschreiben mit Rückschein zugesandt. Die Parteien können sich während der Anhörung durch einen Beistand unterstützen oder vertreten lassen.

Innerhalb eines Monats nach der Anhörung gibt der Disziplinarrat dem Minister eine verbindliche Stellungnahme ab. In dieser Stellungnahme kann geschlussfolgert werden:

- dass entweder ein Grund besteht, das Mandat vorzeitig zu beenden mit Verfall der Kündigungsentschädigungen oder anderer, vertraglich vorgesehener Abgangsentschädigungen;

- oder dass ein Grund besteht, den Vertrag vorzeitig zu beenden, ohne dass der Verfall der Kündigungsentschädigungen oder anderer, vertraglich vorgesehener Abgangsentschädigungen verkündet werden muss;

- oder dass kein Grund zur vorzeitigen Beendigung des Mandats besteht».

B.13.3. Aus Artikel 35 Absatz 5 Unterabsatz 2 der vorerwähnten Richtlinie geht hervor, dass es darin den Mitgliedstaaten überlassen wird, den Begriff des Fehlverhaltens «nach nationalem Recht» zu definieren, so dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet war, das Konzept des besonders schwerwiegenden Verstoßes, auf das die klagende Partei Bezug nimmt, zu berücksichtigen.

Wie der Ministerrat anführt, kann angenommen werden, dass die CREG, die ungeachtet ihres besonderen Status und der ihr zuerkannten Unabhängigkeit ein staatliches Organ ist, ebenso wie die Mitglieder ihres Direktionsrates den Regeln unterliegt, in denen die Schuldhaftung des Staates festgelegt ist, und dass diese Mitglieder Gegenstand von disziplinarischen Verfolgungen auf der gleichen Grundlage sein können.

B.14.1. Die Kritik der klagenden Partei an denselben Bestimmungen, insofern sie es dem Disziplinarrat erlaubten, über den Verfall der Kündigungsentschädigungen oder anderer, vertraglich vorgesehener Abgangsentschädigungen zu entscheiden, wenn das Mandat wegen eines Verstoßes gegen irgendeine Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung vorzeitig beendet werde, und insofern sie folglich das Eigentumsrecht verletzten, ist unbegründet: Der Gesetzgeber konnte den Standpunkt vertreten, dass die Aufrechterhaltung solcher Vorteile nicht gerechtfertigt ist, wenn erwiesen ist, dass das Mandat derjenigen, zu deren Gunsten sie vorgesehen sind, infolge eines Fehlverhaltens, das sie begangen haben und das erwiesen ist, beendet wurde.

B.14.2. Der dritte Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.15.1. In einem vierten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 36 Nr. 16 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 23 § *2bis* des Elektrizitätsgesetzes eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 35 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er die CREG verpflichte, ihre Beschlüsse mit Gründen zu versehen und den betreffenden Unternehmen deren Entwurf zu übermitteln.

B.15.2. Artikel 23 § *2bis* des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ *2bis*. Die Kommission gibt eine vollständige Begründung und Rechtfertigung ihrer Beschlüsse, um deren gerichtliche Kontrolle zu ermöglichen.

Die für diese Begründungen und Rechtfertigungen geltenden Modalitäten werden in der Geschäftsordnung des Direktionsausschusses präzisiert, insbesondere hinsichtlich folgender Grundsätze:

- in der Begründung werden alle Elemente angeführt, auf denen der Beschluss beruht;

- die Elektrizitätsunternehmen haben die Möglichkeit, bevor über sie ein Beschluss gefasst wird, ihre Anmerkungen geltend zu machen;

- die mit diesen Anmerkungen verbundenen Folgen werden im abschließenden Beschluss gerechtfertigt;

- die Akte mit individueller oder kollektiver Tragweite, die in Ausführung ihrer Aufträge ergehen, sowie alle vorbereitenden Akte, Sachverständigenberichte und Anmerkungen von befragten Parteien, die sich darauf beziehen, werden auf der Website der Kommission unter Wahrung der Vertraulichkeit von wirtschaftlich sensiblen Informationen und/oder von Angaben persönlicher Art veröffentlicht».

B.15.3. Die angefochtene Bestimmung stellt die Umsetzung von Artikel 37 Absatz 16 der Richtlinie dar, der bestimmt:

«Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

[...]

(16) Die von den Regulierungsbehörden getroffenen Entscheidungen sind umfassend zu begründen, um eine gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen. Die Entscheidungen sind der Öffentlichkeit unter Wahrung der Vertraulichkeit wirtschaftlich sensibler Informationen zugänglich zu machen».

In den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz heißt es diesbezüglich:

«Mit diesem Artikel wird auch Artikel 37 Absatz 16 der Richtlinie 2009/72/EG über die Begründung und die Rechtfertigung der Entscheidungen der Regulierungsbehörden umgesetzt, um deren gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen, unter Berücksichtigung der Anmerkungen der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011. So sind gleiche Anforderungen vorgesehen, wie sie der ACER auferlegt wurden: Die CREG ist zur Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen sowie der Angaben persönlicher Art verpflichtet.

Diese Bestimmung ist im Übrigen im Lichte des Gesetzes vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte zu betrachten (*Belgisches Staatsblatt*, 12. September 1991)» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 67-68).

B.15.4. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass Artikel 37 Absatz 16 der Richtlinie 2009/72/EG den Regulierungsbehörden, wie der CREG, vorschreibt, ihre Entscheidungen zu begründen und zu rechtfertigen. Diese Bestimmung kann mit den Verpflichtungen in Verbindung gebracht werden, die im Gesetz vom 29. Juli 1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte vorgesehen sind.

Die Möglichkeit, die durch die angefochtene Bestimmung den Elektrizitätsunternehmen geboten wird, vor einem sie betreffenden Beschluss ihre Anmerkungen geltend zu machen, beinhaltet keineswegs, dass die CREG verpflichtet wäre, ihnen ihre Beschlusssentwürfe zu übermitteln, sondern ist im Rahmen der Perspektive von Artikel 37 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG zu sehen, der bestimmt:

«Bei der Wahrnehmung Aufgaben gemäß Absatz 1 konsultiert die Regulierungsbehörde gegebenenfalls - unter Wahrung ihrer Unabhängigkeit und unbeschadet ihrer eigenen spezifischen Zuständigkeiten und im Einklang mit den Grundsätzen der besseren Regulierung - die Übertragungsnetzbetreiber und arbeiten gegebenenfalls eng mit anderen zuständigen nationalen Behörden zusammen».

Solche Bestimmungen beruhen auf dem Bestreben, es zu ermöglichen, dass Beschlüsse nach einer Konzertierung gefasst werden, die nicht dazu dient, die Unabhängigkeit desjenigen zu beeinträchtigen, der die Entscheidungsbefugnis ausübt, sondern es ermöglichen soll, dass angemessene Beschlüsse gefasst werden.

B.15.5. Der vierte Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.15.6. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.16.1. In einem fünften Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 40 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 26 §§ 1 und *1bis* des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, gegen die Artikel 35 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer ii und 37 Absätze 1 Buchstaben i und j und 4 der Richtlinie 2009/72/EG verstoße, indem er die CREG verpflichte, ihre Informationsanfragen an die Unternehmen zu begründen und die Verwendung der erhaltenen Informationen nur auf Berichte, Stellungnahmen und Empfehlungen im Sinne der Artikel *23bis* und *23ter* des Elektrizitätsgesetzes zu beschränken.

B.16.2. Artikel 26 §§ 1, *1bis* und 2 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 1. In der Ausführung der ihr erteilten Aufträge kann die Kommission den Netzbetreiber und die Verteilernetzbetreiber sowie die Produzenten, Lieferanten und Zwischenhändler, die auf dem belgischen Markt tätig sind, jedes verbundene oder assoziierte Unternehmen sowie jedes Unternehmen, das eine multilaterale kommerzielle Plattform führt oder betreibt, auf der Energieblocks oder Finanzinstrumente in Bezug auf Energieblocks verhandelt werden, die eine direkte Verbindung zum belgischen Elektrizitätsmarkt haben oder sich direkt darauf auswirken, auffordern, ihr alle erforderlichen Informationen zu erteilen, einschließlich der Rechtfertigung gleich welcher Verweigerung des Zugangs eines Dritten, und jede Information zu Maßnahmen, die zur Verstärkung des Netzes notwendig sind, sofern sie ihre Anfrage begründet. Sie kann eine Kontrolle ihrer Rechnungsführung vor Ort durchführen.

Ab dem 1. Januar 2003 kann die Kommission von diesen und vom Kontrollausschuss für Elektrizität und Gas, unbeschadet der diesem erteilten Aufträge, ebenfalls sachdienliche Informationen zur Vorbereitung ihrer Tarifpolitik im Rahmen des ihr durch Artikel 23 Nrn. *14bis*, 15 und 16 erteilten Auftrags fordern.

§ *1bis*. In der Ausführung der ihr durch die Artikel *23bis* und *23ter* erteilten Aufträge besitzt die Kommission außerdem folgende Befugnisse und Rechte:

1. von den Elektrizitätsunternehmen alle Auskünfte in gleich welcher Form zu den Angelegenheiten erhalten, die zu ihrer Zuständigkeit und ihrem Auftrag gehören, dies innerhalb von dreißig Tagen nach ihrer Anfrage;
2. von diesen Berichte über ihre Tätigkeiten oder bestimmte Aspekte davon erhalten;
3. die Information bestimmen, die ihr in festgelegten Zeitabständen durch die Elektrizitätsunternehmen erteilt werden müssen, und die Regelmäßigkeit, mit der ihr diese Information übermittelt werden müssen;
4. falls die Übermittlung der angefragten Informationen innerhalb von dreißig Tagen verweigert wird, eine Ortsbesichtigung vornehmen, bei der sie alle vorstehend angeführten Auskünfte und Dokumente einsehen kann, die zur Erfüllung der ihr erteilten Aufträge notwendig sind, und sie gegebenenfalls kopieren.

Die Informationen, die von der Kommission im Rahmen dieses Paragraphen gesammelt werden, dürfen nur zum Zweck der Berichte, Stellungnahmen und Empfehlungen im Sinne der Artikel *23bis* und *23ter* verwendet werden. Der König kann durch einen im Ministerrat beratenen Erlass diesen Artikel auf zwingende Beschlüsse ausdehnen, auf die sich gegebenenfalls die Artikel *23bis* und *23ter* beziehen.

§ 2. Die Mitglieder der Organe und die Personalmitglieder der Kommission unterliegen dem Berufsgeheimnis; sie dürfen vertrauliche Angaben und/oder Angaben persönlicher Art, von denen sie aufgrund ihrer Funktion bei der Kommission Kenntnis erlangen, an niemanden weitergeben, außer wenn sie veranlasst sind, als Zeuge vor Gericht auszusagen, sowie unbeschadet von § 3 und des Austauschs von Informationen mit den Regulierungsbehörden für Elektrizität und für Gas der Regionen und anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Jeder Verstoß gegen Absatz 1 wird mit den in Artikel 458 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Strafen geahndet. Die Bestimmungen von Buch I dieses Gesetzbuches finden Anwendung».

B.16.3. Es trifft zwar zu, dass Artikel 37 Absatz 4 Buchstabe c der vorerwähnten Richtlinie es der nationalen Regulierungsbehörde erlaubt, die « für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben maßgeblichen Informationen bei den Elektrizitätsunternehmen [einzufordern]». Die Ausübung dieser Befugnis unterliegt jedoch den Bestimmungen, die insbesondere das Recht der betroffenen Unternehmen auf ein faires Verfahren und die Rechte der Verteidigung schützen, und diese beinhalten, dass sie nicht Gegenstand von sondierenden Ermittlungsmaßnahmen zum Sammeln von Beweisen sein dürfen, die nicht dazu dienen würden, in einem eingeleiteten oder ins Auge gefassten Gerichtsverfahren verwendet zu werden. Die Befugnis, die der nationalen Regulierungsbehörde durch den vorerwähnten Artikel 37 Absatz 4 zuerkannt wird, ist verwandt mit ihrer Untersuchungsbefugnis und setzt folglich

voraus, dass die Unternehmen vergleichbare Garantien erhalten, wie sie insbesondere in Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen vorgesehen sind.

B.16.4. Das gleiche Bestreben rechtfertigt es, dass die erfassten Informationen nur zu den gesetzlich festgelegten Zwecken verwendet werden dürfen. Eine solche Maßnahme ist nicht unverhältnismäßig, weil das Gesetz den König ermächtigt, das Maß, in dem sie verwendet werden dürfen, zu erweitern.

B.16.5. Der fünfte Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.16.6. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.17.1. In einem sechsten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 40 Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 26 § 2 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 37 Absätze 4 und 14 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er die Verpflichtung zur Vertraulichkeit, die er der CREG auferlege, auf Informationen persönlicher Art ausdehne, ohne sich auf wirtschaftlich sensible Angaben zu beschränken.

B.17.2. Artikel 26 § 2 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 2. Die Mitglieder der Organe und die Personalmitglieder der Kommission unterliegen dem Berufsgeheimnis; sie dürfen vertrauliche Angaben und/oder Angaben persönlicher Art, von denen sie aufgrund ihrer Funktion bei der Kommission Kenntnis erlangen, an niemanden weitergeben, außer wenn sie veranlasst sind, als Zeuge vor Gericht auszusagen, sowie unbeschadet von § 3 und des Austauschs von Informationen mit den Regulierungsbehörden für Elektrizität und für Gas der Regionen und anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Jeder Verstoß gegen Absatz 1 wird mit den in Artikel 458 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Strafen geahndet. Die Bestimmungen von Buch I dieses Gesetzbuches finden Anwendung».

B.17.3. In den Vorarbeiten heißt es, dass die europäische Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (nachstehend: «ACER») an die gleichen Vertraulichkeitsverpflichtungen bezüglich der wirtschaftlich sensiblen Angaben und der Angaben persönlicher Art gebunden ist (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 76). Die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 schützt nämlich natürliche Personen im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Angaben persönlicher Art durch Institutionen und Organe der Europäischen Union.

Ebenso wird durch Artikel 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ein Recht auf den Schutz der Angaben persönlicher Art festgelegt, und dies ist ein Aspekt des Rechtes auf Achtung des Privatlebens, das durch Artikel 22 der Verfassung und durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird.

B.17.4. Die Achtung des Privatlebens beinhaltet das Recht des Einzelnen, außerhalb seines engeren Kreises Beziehungen zu knüpfen und zu entwickeln, auch auf beruflicher oder geschäftlicher Ebene (EuGHMR, 16. Dezember 1992, *Niemietz* gegen Deutschland, § 29; 23. März 2006, *Vitiello* gegen Italien, § 47).

Daraus ergibt sich, dass Geschäftsgeheimnisse, die eine natürliche Person besitzt, integraler Bestandteil ihres Privatlebens sein können.

Das Recht auf Achtung des Privatlebens kommt in einem gewissen Maße auch den juristischen Personen zu. In dieser Hinsicht können der Gesellschaftssitz, die Agentur oder die beruflichen Räume einer juristischen Person unter gewissen Umständen als ihr Wohnsitz betrachtet werden (EuGHMR, 16. April 2002, *Société Colas Est und andere* gegen Frankreich, § 41).

Folglich kann angenommen werden, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens der juristischen Personen den Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse beinhaltet.

Im Übrigen stellt der Schutz gegen willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung einer natürlichen oder juristischen Person einen allgemeinen Grundsatz des Rechtes der Europäischen Union dar (EuGH, 21. September 1989, *Hoechst* gegen Kommission, C-46/87 und C-227/88, § 19, *Slg.*, 1989, S. 2859; 22. Oktober 2002, *Roquette Frères S.A.*, C-94/00, § 27, *Slg.*, 2002, S. I-9011). Schließlich ist nicht ausgeschlossen, dass zu den Geschäftsgeheimnissen Informationen persönlicher Art gehören oder dass solche Informationen Geschäftsgeheimnisse beinhalten.

B.17.5. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass die angefochtene Bestimmung der CREG eine übermäßige Verpflichtung auferlegen würde.

B.17.6. Der sechste Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.17.7. Die klagende Partei präzisiert hinsichtlich der Bestimmungen des Gasgesetzes nicht, welche Bestimmung durch das angefochtene Gesetz abgeändert würde; es wird ebenfalls nicht auf dieses Gesetz verwiesen, obwohl sie auf die Bestimmungen der Richtlinie 2009/73/EG Bezug nimmt, die der vorerwähnten Bestimmung der Richtlinie 2009/72/EG entsprechen. Der Klagegrund ist unzulässig, insofern er sich auf die Bestimmungen des Gasgesetzes bezieht.

In ihrem Erwidernsschriftsatz legt die klagende Partei zwar dar, dass in Artikel 15/16 § 2 des Gasgesetzes auf Artikel 26 § 2 des Elektrizitätsgesetzes verwiesen wird, und führt sie an, dass die beiden Bestimmungen untrennbar miteinander verbunden seien. Artikel 15/16 § 2 ist jedoch durch das angefochtene Gesetz nicht abgeändert worden, und in der Annahme, die Bezugnahme auf die zweite Bestimmung in der ersten könnte die Schlussfolgerung erlauben, dass beide untrennbar miteinander verbunden wären, kann der Klagegrund, der in Bezug auf Artikel 26 § 2 unbegründet ist, unmöglich begründet sein in Bezug auf Artikel 15/16 § 2.

B.18.1. In einem siebten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 53 Nrn. 1 und 2 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 31 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 37 Absatz 4 Buchstabe d der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er den Betrag der administrativen Geldbuße, die die CREG auferlegen könne, auf maximal 3 Prozent des Jahresumsatzes begrenze, und insofern er es ihr nicht erlaube, dass diese Geldbußen für die Nichteinhaltung von rechtlich zwingenden Beschlüssen der CREG oder der ACER auferlegen könne.

B.18.2. Artikel 53 Nrn. 1 und 2 des angefochtenen Gesetzes bestimmt:

«In Artikel 31 desselben Gesetzes, der durch das Gesetz vom 14. Januar 2003 abgeändert wurde, werden die folgenden Änderungen vorgenommen:

1. in Absatz 1 wird die Wortfolge ' dieses Gesetzes oder seiner Ausführungserlasse ' ersetzt durch die Wortfolge ' dieses Gesetzes, seiner Ausführungserlasse, späterer Gesetze über Tarife oder den Beitrag im Sinne von Artikel 21bis oder gleich welcher anderen Bestimmungen, deren Anwendung sie aufgrund von Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 8 überwacht ';

2. in Absatz 1 wird die Wortfolge ' nicht geringer sein als fünfzigtausend Franken und nicht höher sein als vier Millionen Franken und insgesamt nicht höher sein als achtzig Millionen Franken ' ersetzt durch die Wortfolge ' nicht geringer sein als tausendzweihundertvierzig Euro und nicht höher sein als hunderttausend Euro und insgesamt nicht höher sein als zwei Millionen Euro '».

B.18.3. Artikel 31 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«Unbeschadet der anderen Maßnahmen, die in diesem Gesetz vorgesehen sind, kann die Kommission jede in Belgien niedergelassene natürliche oder juristische Person verpflichten, spezifische Bestimmungen dieses Gesetzes, seiner Ausführungserlasse, späterer Gesetze über Tarife oder den Beitrag im Sinne von Artikel 21*bis* oder gleich welcher anderen Bestimmungen, deren Anwendung sie aufgrund von Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 8 überwacht, innerhalb der durch die Kommission festgesetzten Frist einzuhalten. Wenn diese Person bei Ablauf der Frist ihre Verpflichtungen nicht erfüllt hat, kann die Kommission nach ordnungsgemäßer Anhörung der Person ihr eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf pro Kalendertag nicht geringer sein als tausendzweihundertvierzig Euro und nicht höher sein als hunderttausend Euro und insgesamt nicht höher sein als zwei Millionen Euro oder 3 Prozent des Umsatzes, den die betreffende Person auf dem belgischen Elektrizitätsmarkt während des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres erzielt hat, falls dieser letztgenannte Betrag höher ist. Die Geldbuße wird zugunsten der Staatskasse durch die Mehrwertsteuer-, Registrierungs- und Domänenverwaltung eingetrieben.

Die administrativen Geldbußen, die dem Netzbetreiber durch die Kommission auferlegt werden, werden nicht in seinen Unkosten angeführt, sondern von seiner angemessenen Gewinnspanne abgezogen.

Die administrativen Geldbußen, die den Verteilernetzbetreibern durch die Kommission auferlegt werden, werden nicht in ihren Unkosten angeführt, sondern von ihrer angemessenen Gewinnspanne abgezogen.

Die Elektrizitätsunternehmen dürfen ihren Kunden den Betrag der ihnen durch die Kommission auferlegten administrativen Geldbußen nicht weiterberechnen».

B.18.4. Artikel 31 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmte vor seiner Abänderung durch das angefochtene Gesetz:

«Unbeschadet der anderen Maßnahmen, die in diesem Gesetz vorgesehen sind, kann die Kommission jede in Belgien niedergelassene natürliche oder juristische Person verpflichten, spezifische Bestimmungen dieses Gesetzes oder seiner Ausführungserlasse innerhalb der durch die Kommission festgesetzten Frist einzuhalten. Wenn diese Person bei Ablauf der Frist ihre Verpflichtungen nicht erfüllt hat, kann die Kommission nach ordnungsgemäßer Anhörung der Person ihr eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf pro Kalendertag nicht geringer sein als fünfzigtausend Franken und nicht höher sein als vier Millionen Franken und insgesamt nicht höher sein als achtzig Millionen Franken oder 3 Prozent des Umsatzes, den die betreffende Person auf dem belgischen Elektrizitätsmarkt während des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres erzielt hat, falls dieser letztgenannte Betrag höher ist. Die Geldbuße wird zugunsten der Staatskasse durch die Mehrwertsteuer-, Registrierungs- und Domänenverwaltung eingetrieben» (*Belgisches Staatsblatt* vom 11. Mai 1999, S. 16276).

B.18.5. Aus dem Vergleich der beiden in B.18.3 und B.18.4 zitierten Bestimmungen geht hervor, wie der Ministerrat anmerkt, dass das angefochtene Gesetz (Artikel 53 Nr. 2) Artikel 31 Absatz 1 nicht abgeändert hat, insofern darin der Höchstbetrag der vorgesehenen Geldbuße auf 3 Prozent festgesetzt wird. Dieser Unterteil des Klagegrunds ist somit unzulässig in Bezug auf diesen Betrag. Der Umstand, dass diese Obergrenze einen Teil der in Artikel 31 vorgesehenen Alternative zur Festsetzung des Betrags der Geldbuße darstellt und dass die angefochtene Bestimmung den anderen Teil abändert, reicht nicht aus, um nachzuweisen, dass die beiden Elemente untrennbar miteinander verbunden wären, wie die klagende Partei es behauptet.

B.18.6. Die Befugnis, Geldbußen aufzuerlegen, erstreckt sich fortan aufgrund des vorerwähnten Artikels 31 Absatz 1 auf alle Bestimmungen, deren Anwendung die CREG aufgrund von Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 8 des Elektrizitätsgesetzes überwacht; dieser bestimmt:

«§ 2. Die Kommission ist mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens des Elektrizitätsmarktes einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

Hierzu wird die Kommission:

[...]

8. kontrollieren, ob der Netzbetreiber und die Elektrizitätsunternehmen die Verpflichtungen einhalten, die ihnen aufgrund dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse obliegen, sowie der anderen, auf den Elektrizitätsmarkt anwendbaren Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, insbesondere bezüglich der grenzüberschreitenden Probleme und der Angelegenheiten im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 714/2009».

In den Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz heißt es im Zusammenhang mit dieser Bestimmung:

«Es dehnt im Übrigen die Befugnisse der CREG zum Auferlegen von Sanktionen auf sämtliche Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen aus, deren Kontrolle sie gewährleistet, insbesondere die europäischen Verordnungen, was der vorerwähnten, mit Gründen versehenen Stellungnahme der Europäischen Kommission entspricht» (*Parl. Dok., Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 82*).

Somit ist die CREG befugt, Geldbußen wegen der Nichteinhaltung der in B.18.1 erwähnten Beschlüsse aufzuerlegen. Die rechtliche Grundlage dieser Beschlüsse liegt nämlich in den im vorerwähnten Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 8 erwähnten Bestimmungen. Der siebte Unterteil des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist folglich unbegründet.

Zweiter Teil

B.19.1. In einem ersten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass das angefochtene Gesetz im Widerspruch zu Artikel 9 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern es die Befugnisse und Aufträge der CREG in Bezug auf die Zertifizierung der Betreiber der Übertragungsnetze beeinträchtigt.

B.19.2. Dieser Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist nicht zulässig, weil die klagende Partei nicht die Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes präzisiert, gegen die sie ihre Beschwerdegründe richtet.

Sie gibt zwar in ihrem Erwidierungsschriftsatz an, der Tenor der Klageschrift ermögliche es, diese Bestimmungen zu identifizieren und in der Darlegung des Klagegrunds werde auf andere Nummern der Klageschrift verwiesen, in denen spezifisch Bestimmungen des Gesetzes über die Entflechtung der Übertragungsnetze und der Übertragungsnetzbetreiber sowie über deren Zertifizierung behandelt würden. Der Gerichtshof prüft diese Beschwerdegründe folglich in B.43.1 ff. anlässlich der Prüfung des Klagegrunds, für den die bemängelten Gesetzesbestimmungen spezifisch genannt werden.

B.19.3. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.20.1. In einem zweiten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 36 Nr. 8, 65 Nr. 4 und 87 Nr. 9 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 9 des Elektrizitätsgesetzes beziehungsweise die Artikel 15/1 § 3 und 15/4 § 2 Absatz 2 des Gasgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu Artikel 37 Absätze 6 Buchstabe c und 9 der Richtlinie 2009/72/EG und zu Artikel 41 Absätze 6 Buchstabe c und 9 der Richtlinie 2009/73/EG stünden, insofern sie die Befugnisse der CREG bezüglich des Engpassmanagements beeinträchtigten.

B.20.2. Ein erster Beschwerdegrund wird durch die klagende Partei daraus abgeleitet, dass Artikel 36 Nr. 8 des angefochtenen Gesetzes, der Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 9 des Elektrizitätsgesetzes ersetzt, sie beauftrage, die Anwendung der in dieser Bestimmung vorgesehenen technischen Regelungen bezüglich des Netzes - die durch den König festgelegt würden - zu kontrollieren, während Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nrn. 35 und 36 dieses Gesetzes, der durch Artikel 36 Nr. 15 des angefochtenen Gesetzes abgeändert wird, ihr eine ausschließliche Befugnis erteile, die angewandten Methoden zur Herstellung des Zugangs zu grenzüberschreitenden Infrastrukturen zu genehmigen, einschließlich der Verfahren der Kapazitätszuweisung und des Engpassmanagements, sowie das Engpassmanagement und die Einführung der diesbezüglichen Regeln zu überwachen.

Somit bemängelt die klagende Partei, dass das angefochtene Gesetz ihr nicht die Festlegung der technischen Regelungen anvertraut habe.

B.20.3. Aus Artikel 37 Absätze 6 Buchstabe c und 9 der Richtlinie 2009/72/EG geht nicht hervor, dass die Festlegung der technischen Regelungen zum Zuständigkeitsbereich der nationalen Regulierungsbehörde gehört. Dieser wird durch Artikel 37 Absatz 6 Buchstabe c die Befugnis erteilt, die Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen des Zugangs zu grenzüberschreitenden Infrastrukturen, einschließlich der Verfahren der Kapazitätszuweisung und des Engpassmanagements, festzulegen, doch diese Befugnis ist Bestandteil des weiteren Rahmens der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003, in der die Ausarbeitung von « Netzkodizes » vorgesehen ist, die einheitlich in der Europäischen Union gelten und die « für die Bereitstellung und die Handhabung des konkreten und transparenten Zugangs zu den Übertragungsnetzen über die Grenzen hinweg » anwendbar sind, damit - unter anderem - ein diskriminierungsfreier Netzzugang ermöglicht wird (Erwägungen 3, 6 und 7 der vorerwähnten Verordnung).

Da diese « Netzkodizes », die sich aufgrund von Artikel 8 Absatz 6 Buchstabe g der vorerwähnten Verordnung auf die Regeln für Kapazitätsvergabe und Engpassmanagement beziehen, noch nicht durch die zuständigen europäischen Instanzen angenommen worden waren, kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber in dem Bemühen, Rechtsunsicherheit zu vermeiden, in der Rechtsordnung die durch den König festgelegten technischen Regelungen aufrechterhalten hat (königlicher Erlass vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung einer technischen Verordnung für die Verwaltung des Stromübertragungsnetzes und für den Zugang zu diesem Netz). Der durch die klagende Partei in ihrem Erwidierungsschriftsatz angeführte Umstand, dass Artikel 8 Absatz 7 derselben Verordnung es den Mitgliedstaaten ermögliche, nationale Netzkodizes auszuarbeiten, reicht nicht aus, um die Beurteilung durch den Gesetzgeber ungültig werden zu lassen, der den Standpunkt vertreten konnte, dass es nicht angebracht sei, diese Befugnis umzusetzen, solange die grenzüberschreitenden Netzkodizes noch nicht angenommen worden waren.

B.20.4. Die klagende Partei leitet einen zweiten Beschwerdegrund aus dem Umstand ab, dass die Artikel 65 Nr. 4 und 87 Nr. 9 des angefochtenen Gesetzes, mit denen eine Nr. 7 in Artikel 15/1 § 3 des Gasgesetzes beziehungsweise eine Nr. 29 und eine Nr. 30 in Artikel 15/14 § 2 Absatz 2 desselben Gesetzes eingefügt werden, ihre Unabhängigkeit gefährdeten, insofern darin eine Konzertierung mit der Generaldirektion Energie bei der Erfüllung ihres Auftrags zur Überwachung des Engpassmanagements des Erdgasübertragungsnetzes vorgesehen sei.

B.20.5. Die Artikel 15/1 § 3 Nr. 7 und 15/14 § 2 Nrn. 29 und 30 des Gasgesetzes bestimmen:

« Art. 15/1. [...]

§ 3. Der Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes ist verpflichtet:

[...]

7. einen Entwurf von Regeln für das Engpassmanagement zu erstellen, den er der Kommission und der Generaldirektion Energie übermittelt. Die Kommission genehmigt diesen Entwurf und kann ihn auf begründete Weise bitten, diese Regeln unter Einhaltung der Regeln des Engpassmanagements abzuändern, die mit den Nachbarländern festgelegt werden, deren Verbindungsleitungen betroffen sind, und in Absprache mit der ACER. Die Kommission veröffentlicht auf ihrer Website die Regeln für das Engpassmanagement. Die Ausführung dieser Regeln wird durch die Kommission in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie überwacht;

[...]

Art. 15/14. [...]

§ 2. Die Kommission ist mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens des Erdgasmarktes einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

Hierzu wird die Kommission:

[...]

29. auf Vorschlag des Betreibers des Erdgasübertragungsnetzes die zur Herstellung des Zugangs zu den grenzüberschreitenden Infrastrukturen angewandten Methoden genehmigen, einschließlich der Verfahren der Kapazitätszuweisung und des Engpassmanagements. Diese Methoden sind transparent und nichtdiskriminierend. Die Kommission veröffentlicht die genehmigten Methoden auf ihrer Website;

30. in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie das Engpassmanagement des Erdgasübertragungsnetzes, einschließlich der Verbindungsleitungen, und die Ausführung der Regeln für das Engpassmanagement, in Übereinstimmung mit Artikel 15/1 § 3 Nr. 7 überwachen».

Artikel 23 § 2 Absatz 2 Nr. 36 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

« § 2. Die Kommission ist mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens des Elektrizitätsmarktes einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

Hierzu wird die Kommission:

[...]

36. das Engpassmanagement des Übertragungsnetzes, einschließlich der Verbindungsleitungen, und die Ausführung der Regeln für das Engpassmanagement überwachen. Die Kommission informiert darüber die Generaldirektion Energie. Der Netzbetreiber unterbreitet der Kommission im Hinblick auf diesen Punkt seinen Entwurf der Regeln für das Engpassmanagement, einschließlich der Kapazitätzuweisung. Die Kommission kann ihn auf begründete Weise bitten, seine Regeln unter Einhaltung der Regeln des Engpassmanagements, die mit den Nachbarländern festgelegt werden, deren Verbindungsleitungen betroffen sind, und in Absprache mit der ACER abzuändern».

In dieser Bestimmung, die analog ist zu denjenigen, die angefochten werden, wird der CREG nur eine Verpflichtung zur Information der Generaldirektion Energie gegenüber auferlegt. Diese Fassung wurde angenommen in Anschluss an eine Anmerkung der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates, um nur der CREG die betreffende Überwachungsbefugnis zu erteilen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 67).

B.20.6. Es trifft zwar zu, dass eine Konzertierung keine Teilung der Entscheidungsbefugnis, deren Ausübung mit dieser Konzertierung einhergeht, beinhaltet, doch sie kann das Erfordernis der Unteilbarkeit der Regulierungsbehörde, auf die die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Bezug genommen hat, beeinträchtigen (ebenda, S. 307). Man kann sich dem Ministerrat nicht anschließen, wenn er anführt, die angefochtenen Bestimmungen seien im Lichte des vorerwähnten Artikels 23 § 2 Absatz 2 Nr. 36 auszulegen, da nicht gerechtfertigt werden kann, dass im selben Gesetz Bestimmungen, die in einem anderen Wortlaut verfasst worden sind, die gleiche Bedeutung verliehen wird.

Der Beschwerdegrund ist begründet, insofern er sich auf die Wortfolge «in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie» in Artikel 15/1 § 3 Nr. 7 des Gasgesetzes und auf die Wortfolge «in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie» in Artikel 15/14 § 2 Nr. 30 desselben Gesetzes bezieht, die durch Artikel 65 Nr. 4 beziehungsweise Artikel 87 Nr. 9 des angefochtenen Gesetzes eingeführt wurden. Er ist im Übrigen unbegründet, da Artikel 15/14 § 2 Nr. 29 dieses Gesetzes nicht dazu dient, die durch die klagende Partei bemängelte Konzertierung vorzusehen.

B.20.7. Die klagende Partei leitet einen dritten Beschwerdegrund daraus ab, dass durch Artikel 87 Nr. 9 des angefochtenen Gesetzes, mit dem eine Nr. 15 in Artikel 15/14 § 2 Absatz 2 des Gasgesetzes eingefügt wird, der CREG auferlegt werde, die Anwendung des Verhaltenskodex zu überwachen, der Gegenstand des königlichen Erlasses vom 23. Dezember 2010 über den Verhaltenskodex bezüglich des Zugangs zum Erdgasübertragungsnetz, zur Lageranlage für Erdgas und zur LNG-Anlage und zur Abänderung des königlichen Erlasses vom 12. Juni 2001 über die allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Erdgas und die Bedingungen für die Erteilung von Erdgaslieferungsgenehmigungen sei und der die Befugnisse der CREG beeinträchtigt.

B.20.8. Die Artikel 15/5undecies § 1 und 15/14 § 2 Absatz 2 Nr. 15 des Gasgesetzes bestimmen:

«Art. 15/5undecies. § 1. Auf Vorschlag der Kommission legt der König einen Verhaltenskodex bezüglich des Zugangs zum Erdgasübertragungsnetz, zur Lageranlage für Erdgas und zur LNG-Anlage fest.

Im Verhaltenskodex sind festgelegt:

1. die Verfahren und Modalitäten für den Antrag auf Zugang zum Netz;
2. die Informationen, die die Benutzer des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas und der LNG-Anlage dem Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes, dem Betreiber der Lageranlage für Erdgas und dem Betreiber der LNG-Anlage erteilen müssen;
3. die Vorkehrungsmaßnahmen, die der Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes, der Betreiber der Lageranlage für Erdgas und der Betreiber der LNG-Anlage ergreifen müssen, um die Vertraulichkeit der wirtschaftlichen Angaben zu den Benutzern des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage zu schützen;
4. die Fristen, in denen der Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes, der Betreiber der Lageranlage für Erdgas und der Betreiber der LNG-Anlage die Anträge auf Zugang zu ihrem Netz und ihrer Anlage beantworten müssen;
5. die Maßnahmen zur Vermeidung jeder Diskriminierung zwischen den Benutzern oder Benutzerkategorien des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage;
6. die Mindestanforderungen bezüglich der rechtlichen und operationellen Trennung der Funktionen des Transports und der Lieferung von Erdgas innerhalb der integrierten Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage;
7. die Basisprinzipien bezüglich der Rechte und Pflichten einerseits des Betreibers des Erdgasübertragungsnetzes, des Betreibers der Lageranlage für Erdgas und des Betreibers der LNG-Anlage, und andererseits der Benutzer des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage;
8. die Basisprinzipien bezüglich der Fakturierung;
9. die Basisprinzipien bezüglich der Rechte und Pflichten einerseits des Betreibers des Erdgasübertragungsnetzes, des Betreibers der Lageranlage für Erdgas und des Betreibers der LNG-Anlage, und andererseits der Benutzer des Erdgasübertragungsnetzes, der Lageranlage für Erdgas oder der LNG-Anlage bezüglich deren Benutzung, insbesondere hinsichtlich der Verhandlungen für den Zugang zu den Transportkapazitäten, für das Engpassmanagement und für die Veröffentlichung von Informationen;
10. die Maßnahmen, die im Verpflichtungsprogramm angeführt werden müssen, um zu gewährleisten, dass jegliche diskriminierende Praxis ausgeschlossen ist, und um auf eine angemessene Kontrolle ihrer Einhaltung zu achten. Im Programm werden die spezifischen Verpflichtungen aufgelistet, die den Arbeitnehmern zur Verwirklichung dieses Ziels auferlegt werden. Die Person oder Instanz, die mit der Überwachung des Verpflichtungsprogramms beauftragt ist, muss der Kommission jedes Jahr einen Bericht mit der Beschreibung der ergriffenen Maßnahmen vorlegen. Dieser Bericht wird veröffentlicht;
11. die Anforderungen bezüglich der Unabhängigkeit des Personals der Betreiber gegenüber Produzenten, Verteilern, Lieferanten und Zwischenhändlern;
12. die Regeln und die Organisation des Sekundärmarktes im Sinne von Artikel 15/1 § 1 Nr. 9bis;
13. die Grundprinzipien bezüglich der Organisation des Zugangs zu Hubs.

Die Erteilung und Aufrechterhaltung gleich welcher Transport- oder Lieferungsgenehmigung unterliegen der Einhaltung des Verhaltenskodex».

«Art. 15/14. [...]

§ 2. Die Kommission ist mit einem Beratungsauftrag bei den Behörden bezüglich der Organisation und des Funktionierens des Erdgasmarktes einerseits und einem allgemeinen Überwachungs- und Kontrollauftrag bezüglich der Anwendung der diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen andererseits beauftragt.

Hierzu wird die Kommission:

[...]

15. die Anwendung des Verhaltenskodex überwachen und die Leistungen zur Ausführung der Regeln dieses Kodex bezüglich der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Erdgasübertragungsnetzes bewerten».

B.20.9. Die Befugnis zur Überwachung der Anwendung des Verhaltenskodex, die der CREG durch Artikel 15/14 § 2 Absatz 2 des Gasgesetzes erteilt wird, ist, ebenso wie diejenige bezüglich der technischen Regelungen im Sinne von B.20.3, Bestandteil des umfassenderen Rahmens der vorerwähnten Verordnung (EG) Nr. 714/2009 und der Ausarbeitung von «Netzkodizes», die in der Europäischen Union einheitlich Anwendung finden. Es kann angenommen werden, dass das gleiche Bestreben, Rechtsunsicherheit zu vermeiden, wie dasjenige, das in B.20.3 erwähnt wurde, den Gesetzgeber veranlassen konnte, in Erwartung der Einführung dieser Netzkodizes den vorerwähnten königlichen Erlass in der Rechtsordnung aufrechtzuerhalten. Der durch die CREG in ihrem Erwidierungsschriftsatz angeführte Umstand, dass die Netzkodizes nur den Transport von Erdgas betreffen, reicht nicht aus, um die Beurteilung durch den Gesetzgeber ungültig werden zu lassen, der den Standpunkt vertreten konnte, dass es nicht angebracht sei, eine Zuständigkeit bezüglich anderer Aspekte des Gasmarktes anzuwenden, während Bestimmungen über den Gastransport noch festgelegt werden mussten.

Im Übrigen bemängelt die klagende Partei zu Unrecht, dass durch dieselbe Bestimmung die in die Zuständigkeit der CREG fallende Kontrolle und Bewertung der Anwendung des Kodex auf die Regeln bezüglich der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Erdgasübertragungsnetze begrenzt werde, ohne sich auf die Lageranlagen für Erdgas und die Anlagen für Flüssigerdgas (LNG) zu beziehen, da diese Bestimmung so zu verstehen ist, dass sie der CREG einerseits eine Befugnis zur Kontrolle des Verhaltenskodex (einschließlich der Aspekte bezüglich der vorerwähnten Anlagen) und andererseits eine Befugnis zur Bewertung der Leistungen bezüglich der Sicherheit und der Zuverlässigkeit des Erdgasübertragungsnetzes erteilt.

B.20.10. Der zweite Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist in dem in B.20.6 angegebenen Maße begründet.

B.21.1. In einem dritten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 8 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 8 § 1 Absatz 3 des Elektrizitätsgesetzes ersetzt wird, im Widerspruch zu den Artikeln 15 Absatz 2 und 37 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG und zu Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG stehe, insofern die angefochtene Bestimmung dem König die Befugnis verleihe, die Kriterien zu präzisieren, die durch eine Produktionsanlage, in der erneuerbare Energien genutzt würden, einzuhalten seien, um eine Priorität erhalten zu können, und die technischen und finanziellen Bedingungen festzulegen, die der Betreiber des Übertragungsnetzes in Bezug auf die Produktionsanlagen anwenden müsse, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt würden, während die Artikel 15 Absatz 2 und 37 Absatz 6 der Richtlinie 2009/72/EG der CREG die Befugnis vorbehalten, die Bedingungen bezüglich der Ausgleichsleistungen festzulegen und die objektiven Kriterien zu definieren, um die Koordinierung der Inanspruchnahme der Produktionsanlagen und die Bestimmung der Nutzung der Verbindungsleitungen zu gewährleisten.

B.21.2. Artikel 8 § 1 Absatz 3 Nr. 5 Buchstabe b) des Elektrizitätsgesetzes, auf den die klagende Partei Bezug nimmt, bestimmt:

«§ 1. Der Betrieb des Übertragungsnetzes wird durch einen einzigen Betreiber gewährleistet, der gemäß Artikel 10 benannt wird.

Der Netzbetreiber ist verantwortlich für den Betrieb, den Unterhalt und den Ausbau des Übertragungsnetzes, einschließlich der Verbindungsleitungen mit anderen Elektrizitätsnetzen, um die Versorgungssicherheit zu gewährleisten.

Hierzu ist der Netzbetreiber unter anderem mit folgenden Aufgaben betraut:

[...]

5. die Koordinierung der Inanspruchnahme der Produktionsanlagen und die Bestimmung der Nutzung der Verbindungsleitungen auf der Grundlage objektiver, durch die Kommission genehmigter Kriterien gewährleisten. In diesen Kriterien werden berücksichtigt:

a) die wirtschaftliche Rangfolge der aus den verfügbaren Produktionsanlagen oder der Übertragung durch Verbindungsleitungen stammenden Elektrizität, sowie die auf dem Netz lastenden technischen Zwänge;

b) die Priorität, die den Produktionsanlagen, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden, zu verleihen ist, insofern der sichere Betrieb des Übertragungsnetzes es erlaubt, auf der Grundlage von transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien, sowie den Anlagen für Kraft-Wärme-Kopplung. Der König kann nach Stellungnahme der Kommission und in Konsultation mit den Regionen die Kriterien präzisieren, die durch eine Produktionsanlage, in der erneuerbare Energien genutzt werden, einzuhalten sind, um eine Priorität erhalten zu können, und die technischen und finanziellen Bedingungen festlegen, die der Betreiber des Übertragungsnetzes in Bezug auf die Produktionsanlagen diesbezüglich anwenden muss».

B.21.3. Artikel 16 der Richtlinie 2009/28/EG bestimmt:

«Artikel 16 - Netzzugang und Betrieb

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen geeignete Schritte, um die Übertragungs- und Verteilernetzinfrastruktur, intelligente Netze, Speicheranlagen und das Elektrizitätssystem auszubauen, um den sicheren Betrieb des Elektrizitätssystems zu ermöglichen, während der Weiterentwicklung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energiequellen Rechnung getragen wird, was die Zusammenschaltung zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten einschließt. Die Mitgliedstaaten ergreifen ferner geeignete Maßnahmen, um die Genehmigungsverfahren für Netzinfrastrukturen zu beschleunigen und die Genehmigung von Netzinfrastrukturen mit Verwaltungs- und Planungsverfahren zu koordinieren.

(2) Vorbehaltlich der zur Wahrung der Zuverlässigkeit und der Sicherheit des Netzes zu erfüllenden Anforderungen, auf der Grundlage transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien, die von den zuständigen nationalen Behörden festgelegt werden,

a) gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass die Betreiber der Übertragungs- und Verteilernetze in ihrem Hoheitsgebiet die Übertragung und Verteilung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen gewährleisten;

b) sehen die Mitgliedstaaten außerdem entweder einen vorrangigen Netzzugang oder einen garantierten Netzzugang für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen vor;

c) stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Betreiber der Übertragungsnetze beim Abrufen von Elektrizitätserzeugungsanlagen auf der Grundlage transparenter und nichtdiskriminierender Kriterien Erzeugungsanlagen Vorrang gewähren, in denen erneuerbare Energiequellen eingesetzt werden, soweit der sichere Betrieb des nationalen Elektrizitätssystems dies zulässt. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass angemessene netz- und marktbezogene

betriebliche Maßnahmen ergriffen werden, um Beschränkungen der Einspeisung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen möglichst gering zu halten. Werden umfassende Maßnahmen zur Beschränkung der Einspeisung aus erneuerbaren Energiequellen ergriffen, um die Sicherheit des nationalen Elektrizitätssystems und die Energieversorgungssicherheit zu gewährleisten, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die zuständigen Netzbetreiber diese Maßnahmen der zuständigen Regelungsbehörde melden und angeben, welche Abhilfemaßnahmen sie zu treffen beabsichtigen, um unangemessene Beschränkungen zu vermeiden.

(3) Die Mitgliedstaaten verlangen von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze die Aufstellung und Veröffentlichung ihrer Standardregeln für die Übernahme und Teilung der Kosten für technische Anpassungen wie Netzanschlüsse und Netzverstärkungen, verbesserter Netzbetrieb und Regeln für die nichtdiskriminierende Anwendung der Netzkodizes, die zur Einbindung neuer Produzenten, die aus erneuerbaren Energiequellen erzeugte Elektrizität in das Verbundnetz einspeisen, notwendig sind.

Diese Regeln müssen sich auf objektive, transparente und nichtdiskriminierende Kriterien stützen, die insbesondere sämtliche Kosten und Vorteile des Anschlusses dieser Produzenten an das Netz und die besonderen Umstände von Produzenten in Randgebieten und in Gebieten mit niedriger Bevölkerungsdichte berücksichtigen. Diese Regeln können verschiedene Arten von Anschlüssen vorsehen.

(4) Die Mitgliedstaaten können gegebenenfalls von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze verlangen, die in Absatz 3 genannten Kosten vollständig oder teilweise zu übernehmen. Die Mitgliedstaaten überprüfen die Rahmenbedingungen und Vorschriften für die Kostenübernahme und -teilung im Sinne von Absatz 3 bis zum 30. Juni 2011 und danach alle zwei Jahre und ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um diese zu verbessern, damit die Einbindung neuer Produzenten im Sinne von Absatz 3 gewährleistet ist.

(5) Die Mitgliedstaaten verlangen von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze, jedem neuen Produzenten von Energie aus erneuerbaren Quellen, der an das Netz angeschlossen werden möchte, die gesamten erforderlichen Informationen vorzulegen, einschließlich folgender Dokumente:

- a) einen umfassenden und detaillierten Voranschlag der durch den Anschluss entstehenden Kosten,
- b) einen angemessenen und genauen Zeitplan für die Entgegennahme und die Bearbeitung des Antrags auf Anschluss an das Netz,
- c) einen angemessenen, indikativen Zeitplan für jeden vorgeschlagenen Netzanschluss.

Die Mitgliedstaaten können Produzenten von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, die einen Netzanschluss wollen, gestatten, für die Anschlussarbeiten eine Ausschreibung durchzuführen.

(6) Die in Absatz 3 genannte Kostenteilung wird durch einen Mechanismus sichergestellt, der auf objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien basiert und auch die Vorteile berücksichtigt, die den zuerst und den später angeschlossenen Produzenten sowie Betreibern von Übertragungs- und Verteilernetzen aus den Anschlüssen entstehen.

(7) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen - darunter insbesondere Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, die in Randgebieten, beispielsweise Inselregionen, und in Gebieten mit niedriger Bevölkerungsdichte erzeugt wird - bei der Anlastung der Tarife für die Übertragung und Verteilung nicht benachteiligt wird. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Gas aus erneuerbaren Energiequellen bei der Erhebung der Tarife für die Übertragung und Verteilung nicht benachteiligt wird.

(8) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die von den Betreibern der Übertragungs- und Verteilernetze für die Übertragung und Verteilung von Elektrizität aus Anlagen, die erneuerbare Energiequellen einsetzen, erhobenen Tarife die zu erzielenden Kostenvorteilen aus dem Anschluss der Anlage an das Netz widerspiegeln. Solche Kostenvorteile könnten sich aus der direkten Nutzung des Niederspannungsnetzes ergeben.

(9) Soweit erforderlich, prüfen die Mitgliedstaaten die Notwendigkeit, die bestehende Gasnetzinfrastruktur auszuweiten, um die Einspeisung von Gas aus erneuerbaren Energiequellen zu erleichtern.

(10) Soweit erforderlich, verlangen die Mitgliedstaaten von den Fernleitungsnetz- und den Verteilernetzbetreibern in ihrem Hoheitsgebiet, dass sie technische Vorschriften in Übereinstimmung mit Artikel 6 der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt veröffentlichen; dies betrifft insbesondere Vorschriften für den Netzanschluss, die Anforderungen an die Gasqualität, odorisiertes Gas und den Gasdruck beinhalten. Die Mitgliedstaaten verlangen von den Fernleitungsnetz- und den Verteilernetzbetreibern ferner, dass sie die Tarife für den Anschluss erneuerbare Energie nutzender Gasquellen veröffentlichen, wobei sie transparente und nichtdiskriminierende Kriterien zugrunde legen.

(11) In ihren nationalen Aktionsplänen für erneuerbare Energie bewerten die Mitgliedstaaten, ob neue mit erneuerbaren Energiequellen betriebene Fernwärme- und -kälteinfrastrukturen gebaut werden müssen, um das in Artikel 3 Absatz 1 genannte nationale Ziel für 2020 zu erreichen. Auf der Grundlage dieser Bewertung unternehmen die Mitgliedstaaten gegebenenfalls Schritte zur Entwicklung einer Fernwärmeinfrastruktur, mit der der Ausbau der Heizungs- und Kühlungsproduktion aus großen Biomasse-, Solar- und Geothermikanlagen möglich ist».

B.21.4. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass eine Zuständigkeitsverteilung durch die Richtlinie organisiert wird zwischen einerseits den Mitgliedstaaten, die damit beauftragt sind, den Produktionsanlagen für Elektrizität, die erneuerbare Energiequellen anwenden (einschließlich des Falls, in dem Netzbetreiber diese Anlagen abrufen (vorerwähnter Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe c), eine Priorität einzuräumen, und andererseits den nationalen Regulierungsbehörden, die damit beauftragt sind, die zur Wahrung der Zuverlässigkeit und der Sicherheit des Netzes zu erfüllenden Anforderungen festzulegen (Artikel 16 Absatz 2 Satz 1). Der Gesetzgeber konnte also unter Berücksichtigung dieser Bestimmung und des Artikels 15 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG dem König die Befugnis erteilen, die betreffenden Prioritätskriterien festzulegen. Eine solche Maßnahme ist nicht unverhältnismäßig, denn darin ist vorgesehen, dass eine Stellungnahme der CREG beantragt wird, wenn diese Zuständigkeit ausgeübt wird.

B.21.5. Der dritte Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.22.1. In einem vierten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 24 Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes, durch den Artikel 18 § 1 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 37 Absatz 6 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern darin die Befugnisse der CREG in Bezug auf Handel und Ausgleich missachtet würden.

B.22.2. Artikel 18 § 1 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 1. Unbeschadet der Anwendung des Gesetzes vom 6. April 1995 über den Status von Investmentgesellschaften und deren Kontrolle, die Vermittler und die Anlageberater kann der König, nach Stellungnahme der Kommission:

1. für Elektrizitätslieferungen in Belgien über das Übertragungsnetz oder Direktleitungen durch Zwischenhändler und Lieferanten ein Verfahren der Genehmigung oder vorherigen Meldung vorschreiben;

2. Verhaltensregeln festlegen für die Zwischenhändler und Lieferanten, insbesondere in Bezug auf Handel und Ausgleich;

3. auf gemeinsamen Vorschlag des Ministers und des Ministers der Finanzen, nach Stellungnahme der Kommission und der Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen, sowie nach Beratung im Ministerrat, die Regeln bezüglich der Einrichtung, des Zugangs und des Funktionierens von Märkten für den Austausch von Energieblocks festlegen».

B.22.3. Die Artikel 3 Absatz 4 und 37 Absatz 6 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG bestimmen:

«Artikel 3 - Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen und Schutz der Kunden

[...]

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Kunden das Recht haben, von einem Lieferanten - sofern dieser zustimmt - mit Strom versorgt zu werden, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat dieser als Lieferant zugelassen ist, sofern der Lieferant die geltenden Regeln im Bereich Handel und Ausgleich einhält. In diesem Zusammenhang ergreifen die Mitgliedstaaten alle notwendigen Maßnahmen, damit durch die Verwaltungsverfahren keine Versorgungsunternehmen diskriminiert werden, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat als Lieferant zugelassen sind».

«Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

[...]

(6) Den Regulierungsbehörden obliegt es, zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung folgender Bedingungen mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen:

[...]

b) die Bedingungen für die Erbringung von Ausgleichsleistungen, die möglichst wirtschaftlich sind und den Netzbenutzern geeignete Anreize bieten, die Einspeisung und Abnahme von Gas auszugleichen. Die Ausgleichsleistungen werden auf faire und nichtdiskriminierende Weise erbracht und auf objektive Kriterien gestützt; [...].».

B.22.4. Aus den in B.22.3 angeführten Bestimmungen geht hervor, dass die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere mit der Festlegung von Methoden zur Berechnung oder Festlegung der Bedingungen bezüglich der Erbringung von Ausgleichsleistungen (Artikel 37 Absatz 6 Buchstabe b) beauftragt sind und dass die Mitgliedstaaten, um sicherzustellen, dass die Kunden sich an den Lieferanten ihrer Wahl wenden können, sich vergewissern können, dass dieser die geltenden Regeln im Bereich Handel und Ausgleich einhält (Artikel 3 Absatz 4).

B.22.5. In diesen Bestimmungen ist nicht vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten Verhaltensregeln für Zwischenhändler und Lieferanten in Bezug auf Handel und Ausgleich festlegen können.

B.22.6. Der vierte Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist begründet. Folglich ist Artikel 24 Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes für nichtig zu erklären.

B.23.1. In einem fünften Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 29 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 20bis in das Elektrizitätsgesetz eingefügt wird, im Widerspruch zu den Artikeln 34 Absatz 4 und 35 Absatz 5 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern darin das Einschreiten der Belgischen Nationalbank und eines Mitglieds des Instituts der Betriebsrevisoren vorgesehen sei.

B.23.2. Artikel 20bis §§ 4 bis 7 des Elektrizitätsgesetzes, der durch das Gesetz vom 8. Januar 2012, das Gegenstand der Klage ist, abgeändert wurde, bestimmte:

«§ 4. Die Kommission stellt nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank fest, ob die in § 1 vorgesehene Indexierungsformel der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität mit variablem Energiepreis an Haushaltsendkunden und KMBs angewandt wurde.

Die Kommission nimmt aus eigener Initiative eine Feststellung vor, wenn ein Lieferant die Angaben im Sinne von § 2 nicht innerhalb der vorerwähnten Fristen erteilt, nachdem er gemahnt wurde, seine Meldepflicht aufgrund von § 3 zu erfüllen.

Die Kommission übermittelt per Einschreiben mit Rückschein dem Lieferanten ihre Feststellung innerhalb von fünf Werktagen nach seiner Erklärung im Sinne von § 3 oder nach dem Datum, an dem sie aus eigener Initiative gemäß Absatz 2 eingeschritten ist. Der Lieferant hat das Recht, die Feststellung durch die Kommission innerhalb von fünf Werktagen nach dem Eingang der Feststellung anzufechten. Die Anfechtungen werden einem neutralen und durch die beiden Parteien angenommenen Mitglied des belgischen Instituts der Betriebsrevisoren unterbreitet, das innerhalb von dreißig Tagen und auf Kosten der unterliegenden Partei eine verbindliche Feststellung darüber vornimmt, ob die Indexierungsformel der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität mit variablem Energiepreis an Haushaltsendkunden und KMBs korrekt angewandt wurde.

Wenn die Feststellung im Sinne von Absatz 1 endgültig ist, kann die Kommission den Lieferanten mahnen, den betreffenden Kunden für den zu viel berechneten Anteil der Energiekomponente eine Gutschrift zu erteilen. Wenn der Lieferant dies innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dieser Mahnung unterlässt, kann die Kommission ihm in Abweichung von Artikel 31 eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf nicht höher als 150.000 Euro sein.

§ 5. Der Lieferant teilt der Kommission per Einschreiben mit Rückschein jede Erhöhung des variablen Energiepreises für Haushaltsendkunden und KMBs mit, die sich nicht aus einer Entscheidung der zuständigen Behörde, der Regulierungsbehörde, des Netzbetreibers oder des Verteilernetzbetreibers ergibt, oder die nicht eine Folge der Anwendung der §§ 2 bis 4 ist.

Der Mitteilung an die Kommission ist eine Begründung der Erhöhung des variablen Preises im Sinne von Absatz 1 beizufügen.

Das Inkrafttreten der Erhöhung im Sinne von Absatz 1 wird während der Dauer des in diesem Paragraphen vorgesehenen Verfahrens ausgesetzt.

Die Kommission beurteilt nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank, ob die Begründung der Erhöhung entsprechend objektiver Parameter gerechtfertigt ist, insbesondere auf der Grundlage eines ständigen Vergleichs der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität und Erdgas an Haushaltsendkunden und KMBs mit dem Durchschnittswert der Energiekomponente im Bereich Nordwesteuropa.

Auf Initiative der Kommission wird nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank eine Entscheidung durch die Kommission getroffen, wenn ein Lieferant, nachdem er per Einschreiben mit Rückschein gemahnt wurde, seine Meldepflicht aufgrund von Absatz 1 einzuhalten, seine Verpflichtung nicht erfüllt hat.

Die Kommission übermittelt nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank dem Lieferanten ihre Entscheidung innerhalb von fünf Werktagen nach seiner Erklärung im Sinne von Absatz 1 oder nach dem Datum, an dem sie auf seine eigene Initiative hin gemäß Absatz 5 erfolgt ist.

Wenn die Aufwärtsanpassung der Energiekomponente nicht gerechtfertigt ist, nimmt der Lieferant Verhandlungen mit der Kommission und der Belgischen Nationalbank auf, um ein Abkommen über den variablen Preis der Energiekomponente für die Lieferung an Haushaltseinkunden und KMBs zu schließen. Die Kommission nimmt eine Konzertierung mit der Belgischen Nationalbank vor.

Im Falle des Scheiterns der Verhandlungen innerhalb einer Frist von zwanzig Tagen ab dem Eingang der vorerwähnten Mitteilung bei der Kommission kann die Kommission nach Stellungnahme der Belgischen Nationalbank die vorgesehene Erhöhung ganz oder teilweise ablehnen. Die Kommission begründet ihre Entscheidung und übermittelt sie dem Lieferanten per Einschreiben mit Rückschein, unbeschadet der Rechtsmittel des Lieferanten gemäß Artikel 29*bis*.

Die Lieferanten veröffentlichen die genehmigte Erhöhung ihrer Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität an Haushaltseinkunden und KMBs auf ihrer Website im Anschluss an dieses Verfahren innerhalb von fünf Werktagen nach der Kenntnisnahme der Entscheidung der Kommission.

Falls die Kommission feststellt, dass Lieferanten ihre Verpflichtungen aufgrund dieses Paragraphen innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach der Übermittlung ihrer Entscheidung an den betreffenden Lieferanten nicht einhalten, kann die Kommission den betreffenden Lieferanten mahnen, seine Verpflichtungen zu erfüllen. Wenn der Lieferant dies innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dieser Mahnung unterlässt, kann die Kommission ihm in Abweichung von Artikel 31 eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf nicht höher als 150.000 Euro sein.

Zur Anwendung dieses Paragraphen übermittelt die Kommission der Belgischen Nationalbank alle Informationen und Dokumente, über die sie verfügt, in Anwendung von Artikel 26 § 1. Die Kommission und die Belgische Nationalbank wahren die strikte Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Angaben und/oder Angaben persönlicher Art.

§ 6. Ein Fonds zur Verringerung des föderalen Beitrags wird unter der Leitung und Geschäftsführung der Kommission eingesetzt.

Die administrativen Geldbußen werden in den durch Artikel 20*bis* § 6 eingesetzten Fonds zur Verringerung des föderalen Beitrags eingespeist.

§ 7. Der durch diesen Artikel eingeführte Mechanismus ist Gegenstand eines jährlichen Monitoring und eines jährlichen Berichts der Kommission und der Belgischen Nationalbank, um insbesondere die Gefahren von störenden Auswirkungen auf den Markt aufzuzeigen.

Bis zum 31. Dezember 2014 kann der König im Falle des Vorliegens bedeutender störender Auswirkungen auf den Markt jederzeit durch einen im Ministerrat beratenen Erlass auf Vorschlag des Ministers beschließen, den Mechanismus dieses Artikels auf der Grundlage des Monitoring und des Jahresberichts im Sinne von Absatz 1 zu beenden.

Spätestens sechs Monate vor dem 31. Dezember 2014 erstellen die Kommission und die Belgische Nationalbank einen Bericht zur Bewertung des durch diesen Artikel eingeführten Mechanismus. Auf der Grundlage dieses Berichts kann der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass auf Vorschlag des Ministers die Frist um einen neuen Zeitraum von drei Jahren verlängern, der nötigenfalls nach dem gleichen Verfahren verlängerbar ist, wenn er feststellt, dass die Bedingungen der Transparenz und des Wettbewerbs immer noch nicht erfüllt sind und dass der Schutz des Verbrauchers somit noch nicht gewährleistet ist. Auf der Grundlage des Monitoring und des Jahresberichts der Kommission und der Nationalbank im Sinne von Absatz 1 kann der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass auf Vorschlag des Ministers jederzeit beschließen, den Mechanismus dieses Artikels zu beenden, in Anwesenheit von bedeutenden störenden Auswirkungen auf den Markt».

B.23.3. Durch die Gesetze vom 29. März 2012 und 25. August 2012 wurden in Artikel 20*bis* ein Paragraph 4*bis* eingefügt und die Paragraphen 4 und 5 abgeändert, die nunmehr bestimmen:

«§ 4. Die Kommission stellt fest, ob die in § 1 vorgesehene Indexierungsformel der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität mit variablem Energiepreis an Haushaltseinkunden und KMBs angewandt wurde. Die Kommission bestimmt ebenfalls, ob die Indexierungsformel im Sinne von § 1 der erschöpfenden Liste der zulässigen Kriterien im Sinne von § 4*bis* entspricht.

Die Kommission nimmt aus eigener Initiative eine Feststellung vor, wenn ein Lieferant die Angaben im Sinne von § 2 nicht innerhalb der vorerwähnten Fristen erteilt, nachdem er gemahnt wurde, seine Meldepflicht aufgrund von § 3 zu erfüllen.

Die Kommission übermittelt per Einschreiben mit Rückschein dem Lieferanten ihre Feststellung innerhalb von fünf Werktagen nach seiner Erklärung im Sinne von § 3 oder nach dem Datum, an dem sie aus eigener Initiative gemäß Absatz 2 eingeschritten ist. Der Lieferant hat das Recht, die Feststellung durch die Kommission innerhalb von fünf Werktagen nach dem Eingang der Feststellung anzufechten. Die Anfechtungen werden einem neutralen und durch die beiden Parteien angenommenen Mitglied des belgischen Instituts der Betriebsrevisoren unterbreitet, das innerhalb von dreißig Tagen und auf Kosten der unterliegenden Partei eine verbindliche Feststellung darüber vornimmt, ob die Indexierungsformel der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität mit variablem Energiepreis an Haushaltseinkunden und KMBs korrekt angewandt wurde und ob diese Indexierungsformel der erschöpfenden Liste zur Festlegung der zulässigen Kriterien im Sinne von § 4*bis* entspricht.

Wenn die Feststellung der Kommission im Sinne von Absatz 1 endgültig ist, mahnt die Kommission den Lieferanten, den betreffenden Kunden für den zu viel berechneten Anteil der Energiekomponente eine Gutschrift zu erteilen. Die Kommission erlegt dem Lieferanten ebenfalls eine administrative Geldbuße in Höhe des Gesamtbetrags auf, der den betroffenen Kunden gutgeschrieben werden muss.

§ 4*bis*. Durch einen nach Beratung im Ministerrat ergangenen Erlass legt der König, nach Vorschlag der Kommission, eine erschöpfende Liste zugelassener Kriterien fest, damit die einzelnen Lieferanten Indexierungsparameter ausarbeiten können, die transparenten, objektiven und nichtdiskriminierenden Kriterien entsprechen und für die realen Versorgungskosten repräsentativ sind.

Im Hinblick auf das Monitoring übermittelt die Kommission der Regierung jährlich einen Bericht bezüglich der Entwicklung der Indexierungsparameter der Lieferanten.

§ 5. Der Lieferant teilt der Kommission per Einschreiben mit Rückschein jede Erhöhung des variablen Energiepreises für Haushaltseinkunden und KMBs mit, die sich nicht aus einer Entscheidung der zuständigen Behörde, der Regulierungsbehörde, des Netzbetreibers oder des Verteilernetzbetreibers ergibt, oder die nicht eine Folge der Anwendung der §§ 2 bis 4 ist.

Der Mitteilung an die Kommission ist eine Begründung der Erhöhung des variablen Preises im Sinne von Absatz 1 beizufügen.

Das Inkrafttreten der Erhöhung im Sinne von Absatz 1 wird während der Dauer des in diesem Paragraphen vorgesehenen Verfahrens ausgesetzt.

Die Kommission beurteilt, ob die Begründung der Erhöhung entsprechend objektiver Parameter gerechtfertigt ist, insbesondere auf der Grundlage eines ständigen Vergleichs der Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität und Erdgas an Haushaltsendkunden und KMBs mit dem Durchschnittswert der Energiekomponente im Bereich Nordwesteuropa.

Auf Initiative der Kommission wird eine Entscheidung durch die Kommission getroffen, wenn ein Lieferant, nachdem er per Einschreiben mit Rückschein gemahnt wurde, seine Meldepflicht aufgrund von Absatz 1 einzuhalten, seine Verpflichtung nicht erfüllt hat.

Die Kommission übermittelt dem Lieferanten ihre Entscheidung innerhalb von fünf Werktagen nach seiner Erklärung im Sinne von Absatz 1 oder nach dem Datum, an dem sie auf seine eigene Initiative hin gemäß Absatz 5 erfolgt ist.

Wenn die Aufwärtsanpassung der Energiekomponente nicht gerechtfertigt ist, nimmt der Lieferant Verhandlungen mit der Kommission auf, um ein Abkommen über den variablen Preis der Energiekomponente für die Lieferung an Haushaltsendkunden und KMBs zu schließen.

Im Falle des Scheiterns der Verhandlungen innerhalb einer Frist von zwanzig Tagen ab dem Eingang der vorerwähnten Mitteilung bei der Kommission kann die Kommission die vorgesehene Erhöhung ganz oder teilweise ablehnen. Die Kommission begründet ihre Entscheidung und übermittelt sie dem Lieferanten per Einschreiben mit Rückschein, unbeschadet der Rechtsmittel des Lieferanten gemäß Artikel 29*bis*.

Die Lieferanten veröffentlichen die genehmigte Erhöhung ihrer Energiekomponente für die Lieferung von Elektrizität an Haushaltsendkunden und KMBs auf ihrer Website im Anschluss an dieses Verfahren innerhalb von fünf Werktagen nach der Kenntnisnahme der Entscheidung der Kommission.

Falls die Kommission feststellt, dass Lieferanten ihre Verpflichtungen aufgrund dieses Paragraphen innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach der Übermittlung ihrer Entscheidung an den betreffenden Lieferanten nicht einhalten, kann die Kommission den betreffenden Lieferanten mahnen, seine Verpflichtungen zu erfüllen. Wenn der Lieferant dies innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dieser Mahnung unterlässt, kann die Kommission ihm in Abweichung von Artikel 31 eine administrative Geldbuße auferlegen. Die Geldbuße darf nicht höher als 150.000 Euro sein.

Die Kommission wahrt die strikte Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Angaben und/oder Angaben persönlicher Art».

B.23.4. In ihrem Erwidierungsschriftsatz führt die klagende Partei an, die in ihrer Nichtigkeitsklageschrift angeführten Beschwerdegründe seien hinfällig angesichts der Abänderungen von Artikel 20*bis* des Elektrizitätsgesetzes durch das Gesetz vom 25. August 2012, doch sie hält ihre Kritik am Einschreiten der Belgischen Nationalbank und eines Mitglieds des Instituts der Betriebsrevisoren aufrecht, das in der neuen Abfassung von Artikel 20*bis* beibehalten wurde.

B.23.5. Wie die klagende Partei anmerkt, wird mit Artikel 20*bis* keine spezifische Bestimmung der Richtlinie 2009/72/EG umgesetzt. Er ist Bestandteil eines Mechanismus, des «Sicherheitsnetzes», mit dem der Gesetzgeber den Verbrauchern gemäß Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG angemessene, leicht und eindeutig vergleichbare, transparente und nichtdiskriminierende Preise gewährleisten möchte, indem er sie gegen die Volatilität der Preise schützt. In der Erwägung 51 der Richtlinie heißt es diesbezüglich:

«Im Mittelpunkt dieser Richtlinie sollten die Belange der Verbraucher stehen, und die Gewährleistung der Dienstleistungsqualität sollte zentraler Bestandteil der Aufgaben von Elektrizitätsunternehmen sein. Die bestehenden Verbraucherrechte müssen gestärkt und abgesichert werden und sollten auch auf mehr Transparenz ausgerichtet sein. Durch den Verbraucherschutz sollte sichergestellt werden, dass allen Kunden im größeren Kontext der Gemeinschaft die Vorzüge eines Wettbewerbsmarktes zugute kommen. Die Rechte der Verbraucher sollten von den Mitgliedstaaten oder, sofern dies von einem Mitgliedstaat so vorgesehen ist, von den Regulierungsbehörden durchgesetzt werden».

B.23.6. Der Gesetzgeber konnte also, ohne die ihm durch die Richtlinie auferlegten Verpflichtungen zu verletzen, selbst auf die Wahrung der Rechte der Verbraucher achten, doch er hat es vorgezogen, der CREG diese Zuständigkeit anzuvertrauen, und er konnte angesichts seiner Wahlmöglichkeit beschließen, auch das Einschreiten der Belgischen Nationalbank und eines Mitglieds des Instituts der Betriebsrevisoren vorzusehen. Die Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz zeigen überdies, dass die Bestimmungen bezüglich des Einschreitens der Belgischen Nationalbank im Anschluss an ein Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates angenommen wurden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 62).

B.23.7. Der fünfte Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds ist unbegründet, was den in B.23.1 angeführten Beschwerdegrund betrifft.

B.23.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.23.9. Die klagende Partei führt jedoch an, Artikel 20*bis* § 2 Absatz 2 des Elektrizitätsgesetzes begrenze die Verpflichtung zur Veröffentlichung der Indexierungsformeln lediglich auf die Formeln bezüglich der Haushaltskunden, während Artikel 15/10*bis* des Gasgesetzes, der durch Artikel 82 des angefochtenen Gesetzes eingefügt wurde, eine solche Veröffentlichung nicht nur für die Haushaltskunden, sondern auch für die KMBs vorsehe.

B.23.10. Da dieser Behandlungsunterschied durch nichts gerechtfertigt ist und in den Vorarbeiten hingegen angegeben ist, dass der Gesetzgeber wünschte, dass die betreffenden Formeln auch in Bezug auf die KMBs veröffentlicht würden, kann angenommen werden, dass die angefochtene Bestimmung eine Lücke aufweist, die sich möglicherweise aus einem materiellen Irrtum ergibt. Daher ist der vorerwähnte Artikel 20*bis* § 2 Absatz 2, der durch Artikel 29 des angefochtenen Gesetzes eingefügt wurde, für nichtig zu erklären, jedoch nur, insofern darin nicht die Veröffentlichung der Indexierungsformeln für die Lieferung von Elektrizität an KMBs vorgesehen ist.

B.23.11. Da die in B.23.9 erfolgte Feststellung der Lücke ausreichend präzise und vollständig ausgedrückt ist, damit die angefochtene Bestimmung unter Einhaltung der Referenznormen, auf deren Grundlage der Gerichtshof seine Prüfungszuständigkeit ausübt, angewandt werden kann, obliegt es dem zuständigen Richter und der zuständigen Behörde, dem Verstoß gegen diese Normen ein Ende zu setzen.

B.24.1. In einem sechsten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 76 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 15/5*duodecies* des Gasgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 36 der Richtlinie 2009/73/EG stehe.

B.24.2.1. Ein erster Beschwerdegrund wird durch die klagende Partei daraus abgeleitet, dass Artikel 15/5*duodecies* § 1 des Gasgesetzes dem König, nach Stellungnahme der CREG, eine Befugnis zur zeitweiligen Abweichung von der Regelung der Entflechtung der Eigentumsstrukturen (die den Netzbetreibern auferlegt und durch die CREG kontrolliert werde) bezüglich der neuen Gasinfrastruktur erteile, während Artikel 36 Absatz 7 der Richtlinie der nationalen Regulierungsbehörde diese Befugnis vorbehalte.

B.24.2.2. Artikel 36 Absatz 7 der Richtlinie 2009/73/EG bestimmt:

«Artikel 36 - Neue Infrastruktur

[...]

(7) Unbeschadet des Absatzes 3 können die Mitgliedstaaten jedoch vorsehen, dass die Regulierungsbehörde bzw. die Agentur ihre Stellungnahme zu dem Antrag auf Gewährung einer Ausnahme der zuständigen Stelle des Mitgliedstaats zur förmlichen Entscheidung vorzulegen hat. Diese Stellungnahme wird zusammen mit der Entscheidung veröffentlicht».

B.24.2.3. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass das darin vorgesehene Verfahren der Regulierungsbehörde eine beratende Befugnis verleiht und die Entscheidungsbefugnis der zuständigen Instanz des Mitgliedstaats obliegt; der Beschwerdegrund beruht also auf einer falschen Lesart dieser Bestimmung; diese sieht im Übrigen eine gleichzeitige Veröffentlichung der Stellungnahme und der Entscheidung vor, was voraussetzt, dass die Stellungnahme und die Entscheidung möglicherweise nicht übereinstimmen.

B.24.3.1. Die klagende Partei leitet einen zweiten Beschwerdegrund daraus ab, dass in Artikel 15/5*duodecies* § 1*bis* des Gasgesetzes vorgesehen sei, dass die in B.24.2.1 erwähnten Anträge auf Abweichung bei dem zuständigen Minister eingereicht würden, während in Artikel 36 Absatz 8 der Richtlinie 2009/73/EG vorgesehen sei, dass sie bei der nationalen Regulierungsbehörde eingereicht würden, die sie an die Europäische Kommission weiterleiten müsse.

B.24.3.2. Artikel 36 Absatz 8 der Richtlinie 2009/73/EG bestimmt:

«Artikel 36 - Neue Infrastruktur

[...]

(8) Die Regulierungsbehörde übermittelt der Kommission eine Kopie aller Anträge auf Gewährung einer Ausnahme unverzüglich nach ihrem Eingang. Die zuständige Behörde teilt der Kommission unverzüglich die Entscheidung zusammen mit allen für die Entscheidung bedeutsamen Informationen mit. Diese Informationen können der Kommission in einer Zusammenfassung übermittelt werden, die der Kommission eine fundierte Entscheidung ermöglicht. Die Informationen enthalten insbesondere Folgendes:

a) eine ausführliche Begründung der durch die Regulierungsbehörde oder den Mitgliedstaat gewährten oder abgelehnten Ausnahme unter genauem Verweis auf Absatz 1 und den oder die Buchstaben jenes Absatzes, der der Entscheidung zugrunde liegt, einschließlich finanzieller Informationen, die die Notwendigkeit der Ausnahme rechtfertigen;

b) eine Untersuchung bezüglich der Auswirkungen der Gewährung der Ausnahme auf den Wettbewerb und das effektive Funktionieren des Erdgasbinnenmarkts;

c) eine Begründung der Geltungsdauer der Ausnahme sowie des Anteils an der Gesamtkapazität der Gasinfrastruktur, für die die Ausnahme gewährt wird;

d) sofern sich die Ausnahme auf eine Verbindungsleitung bezieht, das Ergebnis der Konsultation der betroffenen Regulierungsbehörden; und

e) Angaben dazu, welchen Beitrag die Infrastruktur zur Diversifizierung der Gasversorgung leistet».

B.24.3.3. Zwar geht aus dieser Bestimmung hervor, dass es der nationalen Regulierungsbehörde obliegt, der Europäischen Kommission eine Abschrift jedes Antrags auf Abweichung zu übermitteln, doch daraus kann nicht abgeleitet werden, dass die Anträge an sie gerichtet werden müssen; der Beschwerdegrund beruht also auf einer falschen Lesart dieses Artikels 36 Absatz 8, wobei es im Übrigen der Instanz - in diesem Fall dem Minister -, die den Antrag erhält, obliegt, ihn an die CREG weiterzuleiten, damit diese sich an die betreffende Bestimmung halten und über den Antrag auf Abweichung entscheiden kann, so wie sie aufgrund von Artikel 36 Absatz 3 dazu ermächtigt ist. Der Beschwerdegrund ist unbegründet.

B.24.3.4. Die klagende Partei bemängelt auch, dass in Artikel 15/5*duodecies* § 1*bis* des Gasgesetzes vorgesehen sei, dass das Verfahren zur Untersuchung der Anträge auf Abweichung durch Paragraph 1*ter* festgelegt werde, der sich auf Anträge in Bezug auf Anlagen, die sich in dem Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten befänden, beziehe, und dass somit das in Artikel 15/5*duodecies* § 1 vorgesehene Verfahren für Anlagen, die sich auf belgischem Gebiet befänden, ausgeschlossen werde.

B.24.3.5. Artikel 15/5*duodecies* §§ 1 bis 4 bestimmt:

«§ 1. Für die neuen großen Erdgasanlagen, das heißt die Verbindungsleitungen zu den Nachbarländern, die LNG-Anlagen und die Lageranlagen sowie die erheblichen Erhöhungen der Kapazität der bestehenden Anlagen und die Änderungen an diesen Anlagen, die eine Entwicklung neuer Gasversorgungsquellen ermöglichen, kann eine Abweichung von den Bestimmungen dieses Kapitels und von denjenigen der Tarifmethodologie, mit Ausnahme der Artikel 15/7, 15/8 und 15/9, erteilt werden. Diese Abweichung wird durch den König auf Vorschlag des Ministers und nach Stellungnahme der Kommission erteilt, insofern:

1. die Investition den Wettbewerb in der Erdgaslieferung verstärken und die Versorgungssicherheit verbessern soll;

2. das mit der Investition verbundene Risiko derart groß ist, dass diese Investition ohne eine Abweichung nicht verwirklicht würde;

3. die Anlage einer natürlichen oder juristischen Person gehört, die sich zumindest hinsichtlich der Rechtsform von den Betreibern unterscheidet, in deren Netzwerk diese Anlage gebaut wird;

4. die Tarife bei den Benutzern der betreffenden Anlage erhoben werden;

5. die Abweichung nicht den Wettbewerb oder das gute Funktionieren des nationalen Erdgasmarktes und ebenfalls nicht das effiziente Funktionieren des Netzes, an das die Anlage angeschlossen ist, beeinträchtigt.

§ 1*bis*. Der Antrag auf Abweichung aufgrund von § 1 wird bei dem Minister eingereicht, der ihn auf der Grundlage des in den §§ 1*ter* bis 4 festgelegten Verfahrens prüft.

§ 1*ter*. Wenn die betreffende Anlage sich auf dem Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten befindet, kann die ACER dem Minister sowie den zuständigen Behörden der betreffenden anderen Mitgliedstaaten eine Stellungnahme vorlegen, die diese als Grundlage für ihre Entscheidung innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab dem Datum des Eingangs des Antrags auf Abweichung bei der letzten dieser Behörden benutzen können.

Wenn alle betroffenen Behörden innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum des Eingangs des Antrags auf Abweichung bei der letzten Behörde zu einer Einigung darüber gelangen, informieren sie die ACER über ihre Entscheidung.

Die ACER übt die Verantwortungen aus, die dieser Artikel den betroffenen Behörden erteilt:

- a) wenn nicht alle betroffenen Behörden innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum, an dem der Antrag auf Abweichung bei der letzten dieser Instanzen eingegangen ist, zu einer Einigung gelangt sind; oder
- b) auf gemeinsamen Antrag der betroffenen Behörden.

Alle betroffenen Behörden können gemeinsam beantragen, dass die in Absatz 3 Buchstabe a) vorgesehene Frist um eine Dauer von höchstens drei Monaten verlängert wird.

Bevor sie eine Entscheidung trifft, konsultiert die ACER die betroffenen Behörden und die Antragsteller.

§ 2. Die Abweichung kann die Gesamtheit oder einen Teil der neuen Anlage beziehungsweise der erheblich erweiterten bestehenden Anlage betreffen.

In der Entscheidung über die Abweichung ist je nach Fall die Notwendigkeit zu berücksichtigen, Bedingungen für die Dauer der Abweichung und den diskriminierungsfreien Zugang zur Infrastruktur vorzuschreiben.

Insbesondere werden die zu bauende zusätzliche Kapazität oder die Änderung der bestehenden Kapazität, die Laufzeit des Projektes und die nationalen Umstände berücksichtigt.

§ 3. Bevor eine Abweichung erteilt wird, kann der König auf Vorschlag des Ministers und nach Stellungnahme der Kommission die Regeln und Mechanismus bezüglich des Betriebs und der Zuteilung der Kapazitäten festlegen. In den Regeln wird verlangt, dass alle potenziellen Benutzer der Infrastruktur gebeten werden, ihren Wunsch zur vertraglichen Vereinbarung der Kapazitäten zu äußern, bevor die Zuteilung der Kapazität der neuen Infrastruktur erfolgt, einschließlich für ihren eigenen Bedarf.

Die Regeln für das Engpassmanagement beinhalten die Verpflichtung, die auf dem Markt nicht genutzten Kapazitäten anzubieten, und verlangen es, dass die Benutzer der Infrastruktur ihre vereinbarten Kapazitäten auf dem Sekundärmarkt verhandeln können. Bei der Beurteilung der in § 1 Nrn. 1, 2 und 5 vorgesehenen Kriterien werden die Ergebnisse dieses Verfahrens zur Zuteilung der Kapazitäten berücksichtigt.

Die Entscheidung zur Abweichung, einschließlich der Bedingungen im Sinne von § 2, wird ordnungsgemäß begründet und im *Belgischen Staatsblatt* mit der Stellungnahme der Kommission veröffentlicht.

§ 4. Der Minister übermittelt der Europäischen Kommission unverzüglich eine Abschrift jedes Antrags auf Abweichung, sobald er ihn erhalten hat. Er teilt der Europäischen Kommission unverzüglich die Entscheidungen sowie alle sachdienlichen Informationen dazu mit. Diese Informationen können der Europäischen Kommission in zusammengefasster Form übermittelt werden, damit sie ihre Entscheidung ordnungsgemäß untermauern kann. Zu diesen Informationen gehören insbesondere:

- a) die ausführlichen Gründe, aus denen die Abweichung erteilt oder verweigert wurde, sowie eine Bezugnahme auf § 1 mit dem oder den relevanten Punkten des besagten Paragraphen, auf dem diese Entscheidung beruht, einschließlich der Finanzdaten, die beweisen, dass sie notwendig war;
- b) die Analyse der Auswirkungen der Erteilung der Abweichung auf den Wettbewerb und das gute Funktionieren des Binnenmarktes für Erdgas;
- c) die Gründe, die die Dauer und den Anteil an der Gesamtkapazität der betreffenden Gasanlage, für den die Abweichung erteilt wird, rechtfertigen;
- d) wenn die Abweichung eine Verbindungsleitung betrifft, das Ergebnis der Konzertierung mit den Behörden der anderen betreffenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union; und
- e) der Beitrag der Anlage zur Diversifizierung der Gasversorgung.

Innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab dem Tag nach dem Eingang einer Mitteilung kann die Europäische Kommission eine Entscheidung treffen, mit der verlangt wird, dass die Entscheidung zur Erteilung einer Abweichung geändert oder zurückgenommen wird. Diese Frist von zwei Monaten kann um eine zusätzliche Frist von zwei Monaten verlängert werden, wenn die Europäische Kommission zusätzliche Informationen anfordert. Diese zusätzliche Frist läuft ab dem Tag nach demjenigen des Eingangs der zusätzlichen Information. Die ursprüngliche Frist von zwei Monaten kann auch im gegenseitigen Einvernehmen zwischen der Europäischen Kommission und dem Minister verlängert werden.

Wenn die angeforderten Informationen nicht innerhalb der im Antrag festgesetzten Frist vorgelegt werden, gilt die Mitteilung als widerrufen, es sei denn, diese Frist wurde im gegenseitigen Einvernehmen zwischen der Europäischen Kommission und dem Minister vor ihrem Ablauf verlängert oder der Minister hat die Europäische Kommission vor Ablauf der festgesetzten Frist in einer ordnungsgemäß begründeten Erklärung darüber unterrichtet, dass er die Mitteilung als vollständig betrachtet.

Der Minister fügt sich innerhalb einer Frist von einem Monat der Entscheidung der Europäischen Kommission, mit der die Änderung oder die Rücknahme der Entscheidung zur Abweichung verlangt wurde, und informiert die Europäische Kommission darüber.

Die Genehmigung einer Entscheidung zur Abweichung durch die Europäische Kommission wird zwei Jahre nach ihrer Annahme wirkungslos, wenn noch nicht mit dem Bau der Anlage begonnen wurde, und fünf Jahre nach ihrer Annahme, wenn die Anlage noch nicht operationell ist, außer wenn die Europäische Kommission beschließt, dass eine Verzögerung auf größere Hindernisse zurückzuführen ist, die außerhalb der Kontrolle der Person liegen, die die Abweichung erhalten hat.

B.24.3.6. Aus den in B.24.3.5 angeführten Bestimmungen geht hervor, dass in Artikel 15/*duodecies* § 1 lediglich die Bedingungen festgelegt werden, die für die neue Infrastruktur einzuhalten sind, und dass das in den Paragraphen 1*ter* bis 4 vorgesehene Verfahren die beiden in B.24.3.4 erwähnten Arten von Anlagen betrifft, so dass der Beschwerdegrund unbegründet ist.

B.24.4.1. Drei weitere Beschwerdegründe werden daraus abgeleitet, dass durch Artikel 15/*duodecies* §§ 1*ter*, 3 und 4 des Gasgesetzes - wiedergegeben in B.24.3.5 - dem König oder dem zuständigen Minister Befugnisse erteilt würden, die der CREG aufgrund von Artikel 36 Absatz 4, 6, 8 und 9 der Richtlinie 2009/73/EG obliegen müssten.

B.24.4.2. Artikel 36 Absatz 4, 6, 8 und 9 der vorerwähnten Richtlinie bestimmt:

«Artikel 36 - Neue Infrastruktur

[...]

(4) Erstreckt sich die betreffende Infrastruktur über das Hoheitsgebiet von mehr als einem Mitgliedstaat, kann die Agentur den Regulierungsbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten innerhalb von zwei Monaten ab dem Tag, an dem die letzte dieser Regulierungsbehörden den Antrag auf eine Ausnahme erhalten hat, eine Stellungnahme übermitteln, die die Grundlage für die Entscheidung der Regulierungsbehörden sein könnte.

Haben alle betroffenen Regulierungsbehörden innerhalb von sechs Monaten ab dem Tag, an dem die letzte Regulierungsbehörde den Antrag erhalten hat eine Einigung über die Entscheidung zur Gewährung einer Ausnahme erzielt, informieren sie die Agentur über diese Entscheidung.

Die der Regulierungsbehörde des betroffenen Mitgliedstaats durch diesen Artikel übertragenen Aufgaben werden von der Agentur wahrgenommen,

a) wenn alle betreffenden nationalen Regulierungsbehörden innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten ab dem Tag, an dem die letzte dieser Regulierungsbehörden den Antrag auf eine Ausnahme erhalten hat, keine Einigung erzielen konnten, oder

b) wenn ein gemeinsames Ersuchen der betreffenden nationalen Regulierungsbehörden vorliegt.

Alle betreffenden Regulierungsbehörden können in einem gemeinsamen Ersuchen beantragen, dass die unter Unterabsatz 3 Buchstabe a genannte Frist um bis zu drei Monate verlängert wird.

[...]

(6) Eine Ausnahme kann sich auf die gesamte Kapazität der neuen Infrastruktur oder der vorhandenen Infrastruktur, deren Kapazität erheblich vergrößert wurde, oder bestimmte Teile der Infrastruktur erstrecken.

Bei der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme wird in jedem Einzelfall der Notwendigkeit Rechnung getragen, Bedingungen für die Dauer der Ausnahme und den nichtdiskriminierenden Zugang zu der neuen Infrastruktur aufzuerlegen. Bei der Entscheidung über diese Bedingungen werden insbesondere die neu zu schaffende Kapazität oder die Änderung der bestehenden Kapazität, der Zeithorizont des Vorhabens und die einzelstaatlichen Gegebenheiten berücksichtigt.

Vor der Gewährung einer Ausnahme entscheidet die Regulierungsbehörde über die Regeln und Mechanismen für das Kapazitätsmanagement und die Kapazitätszuweisung. Nach diesen Regeln werden alle potenziellen Nutzer der Infrastruktur dazu aufgefordert, ihr Interesse an der Kontrahierung von Kapazität zu bekunden, bevor Kapazität für die neue Infrastruktur, auch für den Eigenbedarf, vergeben wird. Die Regulierungsbehörde macht zur Auflage, in den Regeln für das Engpassmanagement vorzusehen, dass ungenutzte Kapazitäten auf dem Markt anzubieten sind und dass Nutzer der Infrastruktur das Recht haben, ihre kontrahierten Kapazitäten auf dem Sekundärmarkt zu handeln. Bei ihrer Bewertung der in Absatz 1 Buchstaben a, b und e genannten Kriterien berücksichtigt die Regulierungsbehörde die Ergebnisse des Verfahrens für die Kapazitätszuweisung.

Die Entscheidung zur Gewährung einer Ausnahme - einschließlich der in Unterabsatz 2 des vorliegenden Absatzes genannten Bedingungen - ist ordnungsgemäß zu begründen und zu veröffentlichen.

[...]

(8) Die Regulierungsbehörde übermittelt der Kommission eine Kopie aller Anträge auf Gewährung einer Ausnahme unverzüglich nach ihrem Eingang. Die zuständige Behörde teilt der Kommission unverzüglich die Entscheidung zusammen mit allen für die Entscheidung bedeutsamen Informationen mit. Diese Informationen können der Kommission in einer Zusammenfassung übermittelt werden, die der Kommission eine fundierte Entscheidung ermöglicht. Die Informationen enthalten insbesondere Folgendes:

a) eine ausführliche Begründung der durch die Regulierungsbehörde oder den Mitgliedstaat gewährten oder abgelehnten Ausnahme unter genauem Verweis auf Absatz 1 und den oder die Buchstaben jenes Absatzes, der der Entscheidung zugrunde liegt, einschließlich finanzieller Informationen, die die Notwendigkeit der Ausnahme rechtfertigen;

b) eine Untersuchung bezüglich der Auswirkungen der Gewährung der Ausnahme auf den Wettbewerb und das effektive Funktionieren des Erdgasbinnenmarkts;

c) eine Begründung der Geltungsdauer der Ausnahme sowie des Anteils an der Gesamtkapazität der Gasinfrastruktur, für die die Ausnahme gewährt wird;

d) sofern sich die Ausnahme auf eine Verbindungsleitung bezieht, das Ergebnis der Konsultation der betroffenen Regulierungsbehörden; und

e) Angaben dazu, welchen Beitrag die Infrastruktur zur Diversifizierung der Gasversorgung leistet.

(9) Die Kommission kann innerhalb eines Zeitraums von zwei Monaten ab dem Tag nach dem Eingang einer Meldung beschließen, von der Regulierungsbehörde die Änderung oder den Widerruf der Entscheidung über die Gewährung der Ausnahme zu verlangen. Die Zweimonatsfrist kann um weitere zwei Monate verlängert werden, wenn die Kommission zusätzliche Informationen anfordert. Diese weitere Frist beginnt am Tag nach dem Eingang der vollständigen Informationen. Auch die erste Zweimonatsfrist kann mit Zustimmung der Kommission und der Regulierungsbehörde verlängert werden.

Wenn die angeforderten Informationen nicht innerhalb der in der Aufforderung festgesetzten Frist vorgelegt werden, gilt die Mitteilung als widerrufen, es sei denn, diese Frist wurde mit Zustimmung der Kommission und der Regulierungsbehörde vor ihrem Ablauf verlängert oder die Regulierungsbehörde hat die Kommission vor Ablauf der festgesetzten Frist in einer ordnungsgemäß begründeten Erklärung darüber unterrichtet, dass sie die Mitteilung als vollständig betrachtet.

Die Regulierungsbehörde kommt dem Beschluss der Kommission zur Änderung oder zum Widerruf der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme innerhalb von einem Monat nach und setzt die Kommission davon in Kenntnis.

Die Kommission behandelt wirtschaftlich sensible Informationen vertraulich.

Die durch die Kommission erfolgte Genehmigung einer Entscheidung zur Gewährung einer Ausnahme wird zwei Jahre nach ihrer Erteilung unwirksam, wenn mit dem Bau der Infrastruktur noch nicht begonnen wurde, und wird fünf Jahre nach ihrer Erteilung unwirksam, wenn die Infrastruktur nicht in Betrieb genommen wurde, es sei denn, die Kommission entscheidet, dass die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, auf die die Person, der die Ausnahme gewährt wurde, keinen Einfluss hat».

B.24.4.3. Selbst wenn es sich um eine Unaufmerksamkeit des Gesetzgebers handelt, die der Ministerrat als «Tippfehler» bezeichnet, setzen die angefochtenen Bestimmungen die entsprechende Bestimmung der Richtlinie nicht korrekt um, so dass der sechste Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds in diesem Maße begründet ist. Folglich ist Artikel 76 Nrn. 3 und 7 des angefochtenen Gesetzes für nichtig zu erklären, insofern dadurch die Paragraphen 1ter, 3 und 4 in Artikel 15/5duodécies des Gasgesetzes eingefügt werden.

B.25.1. In einem siebten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 36 Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 23 § 1 des Elektrizitätsgesetzes ergänzt wird, das der CREG zugewiesene Ziel auf die Endkunden begrenze, nämlich zu gewährleisten, dass diese in den Vorteil des guten Funktionierens des Marktes gelangen, obwohl Artikel 36 Buchstabe g der Richtlinie 2009/72/EG diese Einschränkung nicht enthalte.

B.25.2. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hat in ihrem Gutachten Folgendes angeben:

«Damit der Text mit Artikel 36 Buchstabe g der Richtlinie 2009/72/EG übereinstimmt, ist zu Beginn des Entwurfs von Artikel 23 § 1 Absatz 2 Nr. 7 das Wort 'Endkunden' zu ersetzen durch 'Kunden', und ist *in fine* zu schreiben '... und Beiträge zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes'» (*Parl. Dok., Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 305*).

B.25.3. Vielleicht wurde infolge einer Unachtsamkeit dieser Anmerkung im niederländischen Text von Artikel 23 § 1 Absatz 2 Nr. 7 Folge geleistet, jedoch nicht im französischen Text. Es handelt sich also um einen materiellen Irrtum, der unter Berücksichtigung des Wortlautes der Richtlinie und der Absicht des Gesetzgebers nicht verhindert, dass die angefochtene Bestimmung in dem Sinne ausgelegt wird, dass sie sich nicht auf die Endkunden beschränkt.

B.25.4. Vorbehaltlich der in B.25.3 angeführten Auslegung ist der siebte Unterteil des zweiten Teils des ersten Klagegrunds unbegründet.

B.25.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

In Bezug auf den zweiten Klagegrund

B.26. Der zweite Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 35 und 37 der Richtlinie 2009/72/EG, mit den Artikeln 39 und 41 der Richtlinie 2009/73/EG, mit Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 und mit Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 715/2009.

Erster Teil

B.27.1. In einem ersten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 2 und 12bis § 2 in das Elektrizitätsgesetz eingefügt werden, im Widerspruch zu Artikel 35 Absätze 4 und 5 und Artikel 37 Absätze 2, 4, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG und zu Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen hinsichtlich der Tarifmethodologie eine Mindestkonzertierung und einen Gesetzesrahmen vorschrieben, die ihre Unabhängigkeit beeinträchtigten.

B.27.2. Artikel 12 § 2 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 2. Nach einer strukturierten, dokumentierten und transparenten Konzertierung mit dem Netzbetreiber legt die Kommission die Tarifmethodologie fest, die dieser Netzbetreiber zur Erstellung seines Tarifvorschlages anwenden muss.

In der Tarifmethodologie werden insbesondere präzisiert:

- (i) die Definition der Kostenkategorien, die durch die Tarife gedeckt werden;
- (ii) die Kostenkategorien, auf die sich gegebenenfalls die Anreizregelung bezieht;
- (iii) die Regeln der zeitlichen Entwicklung der Kostenkategorien im Sinne von (i), einschließlich der Methode zur Bestimmung der Parameter, die in den Entwicklungsformeln enthalten sind;
- (iv) die Regeln für die Zuteilung der Kosten zu den Kategorien von Netzbenutzern;
- (v) die allgemeine Tarifstruktur und die Tarifkomponenten.

Die Konzertierung mit dem Netzbetreiber ist Gegenstand einer Vereinbarung zwischen der Kommission und dem besagten Betreiber. Kommt keine Vereinbarung zustande, so wird die Konzertierung zumindest wie folgt vorgenommen:

1. die Kommission übermittelt dem Netzbetreiber die Einladung zu den Konzertierungsversammlungen im Sinne von § 2 Absatz 1 sowie die Dokumentation der auf der Tagesordnung dieser Sitzungen stehenden Punkte innerhalb einer angemessenen Frist vor den besagten Versammlungen. In der Einladung werden der Ort, das Datum und die Uhrzeit der Versammlung sowie die Punkte der Tagesordnung angegeben;

2. nach der Sitzung erstellt die Kommission einen Entwurf eines Sitzungsprotokolls mit Angabe der Argumente der verschiedenen Parteien und der Punkte, über die eine Einigung oder Uneinigkeit festgestellt wurde, und übermittelt ihn dem Netzbetreiber zur Genehmigung innerhalb einer angemessenen Frist nach der Sitzung;

3. innerhalb einer vernünftigen Frist nach dem Eingang des durch die Parteien genehmigten Protokolls der Kommission übermittelt der Netzbetreiber der Kommission seine formelle Stellungnahme zur Tarifmethodologie, die sich aus dieser Konzertierung ergibt, und hebt gegebenenfalls die Punkte hervor, über die noch keine Einigung erzielt wurde.

In Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen kann die Tarifmethodologie durch die Kommission nach einem Verfahren festgelegt werden, das im gemeinsamen Einvernehmen mit dem Netzbetreiber auf der Grundlage einer ausdrücklichen, transparenten und nichtdiskriminierenden Vereinbarung bestimmt wurde».

Artikel 12bis § 2 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.27.3. In Artikel 37 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG selbst wurde der Rahmen der auf Tarifebene vorgesehenen Konzertierung festgelegt. Er bestimmt:

«Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

(1) Die Regulierungsbehörde hat folgende Aufgaben:

a) Sie ist dafür verantwortlich, anhand transparenter Kriterien die Fernleitungs- oder Verteilungstarife bzw. die entsprechenden Methoden festzulegen oder zu genehmigen;

[...]

Bei der Wahrnehmung Aufgaben gemäß Absatz 1 konsultiert die Regulierungsbehörde gegebenenfalls - unter Wahrung ihrer Unabhängigkeit und unbeschadet ihrer eigenen spezifischen Zuständigkeiten und im Einklang mit den Grundsätzen der besseren Regulierung - die Übertragungsnetzbetreiber und arbeiten gegebenenfalls eng mit anderen zuständigen nationalen Behörden zusammen.

[...]».

Die gleichen Prinzipien wurden durch den Gesetzgeber berücksichtigt (*Parl. Dok., Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 44*).

B.27.4. Angesichts des in B.27.3 Erwähnten kann weder die vorherige Konzertierung im Hinblick auf den Abschluss einer Vereinbarung zwischen den Parteien, noch die vorgesehene Mindestkonzertierung in Ermangelung einer solchen Vereinbarung als eine Verletzung der Unabhängigkeit der CREG angesehen werden, sondern sie erweisen sich als Ausdruck eines Grundsatzes der guten Verwaltung, der keineswegs die Ausübung ihrer Tarifbefugnis

einschränkt, da in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen den Parteien Artikel 12 § 2 Absatz 4 es der CREG erlaubt, selbst die Tarifmethodologie festzulegen. Die ihr dabei auferlegte Verpflichtung, dem Netzbetreiber die Möglichkeit zu bieten, über eine «angemessene Frist» zur Übermittlung ihrer Stellungnahme zu verfügen, erweist sich nicht als übertrieben, da die besagten Netzbetreiber eine solche Stellungnahme nicht auf sachdienliche Weise abgeben können, ohne über die erforderliche Zeit verfügt zu haben, Studien durchzuführen, damit sie insbesondere ihre Leistungen und deren Wert beurteilen können.

B.27.5. Die klagende Partei bemängelt die angefochtenen Bestimmungen auch, insofern damit die darin vorgesehene Konzertierung den Netzbetreibern, unter Ausschluss der Netzbenutzer, vorbehalten werde.

Der Ministerrat führt zu Unrecht die Unzulässigkeit dieses Beschwerdegrounds wegen fehlenden Interesses der klagenden Partei an; diese weist das erforderliche Interesse an der Beantragung der Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmungen nach, so dass die Einrede unbegründet ist.

Im Übrigen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die angefochtenen Bestimmungen im Widerspruch zu den angeführten Bestimmungen hinsichtlich der Rolle der Netzbenutzer stehen würden, da einerseits aus der Erwägung 36 der Richtlinie 2009/72/EG hervorgeht, dass die Festlegung dieser Rolle den Mitgliedstaaten überlassen wird, und andererseits die nationalen Regulierungsbehörden selbst auf allgemeine Weise aufgefordert werden, auf die Einhaltung der Verbraucherrechte zu achten (Erwägung 51 der Richtlinie 2009/72/EG). Darüber hinaus sind die Regeln zur Entflechtung der Eigentumsstrukturen, die diesbezüglich durch das Recht der Europäischen Union vorgeschrieben werden, geeignet, um zu vermeiden, dass gewisse Netzbenutzer begünstigt werden durch Verbindungen, die sie zu den Netzbetreibern hätten.

B.27.6. Die klagende Partei bemängelt schließlich, dass in den angefochtenen Bestimmungen nicht vorgesehen sei, dass in der Tarifmethodologie die Kostenkategorien präzisiert werden müssten, auf die sich die Anreizregelung beziehe (Artikel 12 § 2 Ziffer ii) und Artikel 12bis § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Elektrizitätsgesetzes).

Artikel 37 Absatz 8 der Richtlinie 2009/72/EG enthält den Zweck der Anreizregelungen:

«Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

[...]

(8) Bei der Festsetzung oder Genehmigung der Tarife oder Methoden und der Ausgleichsleistungen stellen die Regulierungsbehörden sicher, dass für die Übertragungs- und Verteilerbetreiber angemessene Anreize geschaffen werden, sowohl kurzfristig als auch langfristig die Effizienz zu steigern, die Marktintegration und die Versorgungssicherheit zu fördern und entsprechende Forschungsarbeiten zu unterstützen».

Aus dieser Bestimmung kann abgeleitet werden, dass die nationalen Regulierungsbehörden verpflichtet sind, Maßnahmen mit Anreizen vorzusehen, doch sie ermächtigt die Mitgliedstaaten nicht, die Kosten zu bestimmen, auf die sich diese Maßnahmen beziehen.

B.27.7. Der erste Unterteil des ersten Teils des zweiten Klagegrunds ist daher begründet, insofern er sich auf die Artikel 12 § 2 Absatz 2 Ziffer ii) und 12bis § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Elektrizitätsgesetzes bezieht.

B.27.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.27.9. Folglich sind einerseits die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, insofern dadurch Artikel 12 § 2 Absatz 2 Ziffer ii) beziehungsweise Artikel 12bis § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, und andererseits die Artikel 71 und 72 des angefochtenen Gesetzes, insofern dadurch Artikel 15/5bis § 2 Absatz 2 Ziffer ii) beziehungsweise Artikel 15/5ter § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gasgesetzes abgeändert wird, für nichtig zu erklären.

B.28.1. In einem zweiten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 3 Absatz 1 und 12bis § 3 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Bestimmungen der Richtlinie 2009/72/EG zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörde stünden, insofern sie die CREG verpflichteten, der Abgeordnetenversammlung einen Entwurf der Tarifmethodologie zu unterbreiten.

B.28.2. Artikel 12 § 3 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 3. Die Kommission übermittelt der Abgeordnetenversammlung ihren Entwurf der Tarifmethodologie, sämtliche Dokumente bezüglich der Konzertierung mit dem Netzbetreiber sowie sämtliche Dokumente, die sie zur Begründung ihrer Entscheidung über die Tarifmethodologie als notwendig erachtet, wobei sie die Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen bezüglich der Lieferanten oder der Netzbenutzer, der Angaben persönlicher Art und/oder der Angaben, deren Vertraulichkeit aufgrund spezifischer Rechtsvorschriften geschützt ist, wahrt.

Die Kommission veröffentlicht auf ihrer Website die anwendbare Tarifmethodologie, sämtliche Dokumente bezüglich der Konzertierung mit dem Netzbetreiber sowie sämtliche Dokumente, die sie zur Begründung ihrer Entscheidung über die Tarifmethodologie als nützlich erachtet, wobei sie die Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen bezüglich der Lieferanten oder der Netzbenutzer, der Angaben persönlicher Art und/oder der Angaben, deren Vertraulichkeit aufgrund spezifischer Rechtsvorschriften geschützt ist, wahrt».

Artikel 12bis § 3 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.28.3. Die angefochtenen Bestimmungen können nicht die Unabhängigkeit der CREG beeinträchtigen, da die darin vorgesehene Verpflichtung auf eine Mitteilungspflicht begrenzt ist, die keinerlei Einschränkung der Befugnisse der CREG beinhaltet und zur Ausübung der parlamentarischen Kontrolle durch die Abgeordnetenversammlung über die Behörden gehört und die in der Begründung zu dem Gesetzentwurf, aus dem das angefochtene Gesetz entstanden ist, in diesem Fall wie folgt dargelegt wurde:

«Dieser Artikel sieht ebenfalls vor, dass die CREG verpflichtet ist, die Abgeordnetenversammlung über ihren Methodologieentwurf zu informieren, indem sie ihr eine Abschrift dieses Entwurfes übermittelt. Die Abgeordnetenversammlung kann diese Dokumente in einem Parlamentsausschuss prüfen und einen Bericht erstellen, wobei sie auf die Wahrung der Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Angaben und/oder der Angaben persönlicher Art achtet» (Parl. Dok., Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 45).

In der Erwägung 34 der Richtlinie 2009/72/EG selbst wurde die Ausübung einer solchen Kontrolle angenommen:

«Damit der Elektrizitätsbinnenmarkt ordnungsgemäß funktionieren kann, müssen die Regulierungsbehörden Entscheidungen in allen relevanten Regulierungsangelegenheiten treffen können und völlig unabhängig von anderen öffentlichen oder privaten Interessen sein. Dies steht weder einer gerichtlichen Überprüfung noch einer parlamentarischen Kontrolle nach dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten entgegen».

B.28.4. Der zweite Unterteil des zweiten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.28.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.29.1. In einem dritten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 4 Absatz 1 erster Satz und 12bis § 4 Absatz 1 erster Satz des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absatz 4 und 37 Absätze 1, 4, 6 Buchstabe a und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, indem sie ihr die Verpflichtung auferlegten, den Netzbetreibern sechs Monate im Voraus ihre Methoden zur Ausarbeitung der Tarifmethodologie zu übermitteln, und insofern sie somit eine Einmischung der Regierung in der Ausübung der Befugnisse der CREG darstellten.

B.29.2. Artikel 12 § 4 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 4. Die Tarifmethodologie, die aufgrund von § 3 festgelegt wird und die auf die Erstellung des Tarifvorschlags anwendbar ist, wird dem Netzbetreiber spätestens sechs Monate vor dem Datum, an dem der Tarifvorschlag bei der Kommission eingereicht werden muss, übermittelt. Die Änderungen müssen begründet sein».

Artikel 12bis § 4 Absatz 1 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.29.3. Solche Bestimmungen stellen keine Anweisung des Gesetzgebers an die CREG dar, die ihre Unabhängigkeit gefährden könnte. Sie sind Bestandteil der Perspektive von Artikel 37 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG und der «Grundsätze der besseren Regulierung», auf die bereits in B.15.4 hingewiesen wurde, insofern sie es den Netzbetreibern ermöglichen, über die notwendige Zeit zu verfügen, um ausgewogene Tarife vorzuschlagen.

B.29.4. Der dritte Unterteil des ersten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.29.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.30.1. In einem vierten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 12 §§ 7 und 8 und Artikel 12bis §§ 7 und 8 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 1, 4 Buchstabe a, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen ihre Unabhängigkeit beeinträchtigten, indem sie ihr ein Verfahren zur Genehmigung der Tarife und eine Regelung für vorläufige Tarife auferlegten. Sie gewährten außerdem den Netzbetreibern und den damit verbundenen Benutzern einen diskriminierenden Vorteil gegenüber den anderen Benutzern und den Verbrauchern.

B.30.2. Artikel 12 §§ 7 und 8 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 7. Die Kommission prüft den Tarifvorschlag, entscheidet über dessen Genehmigung und übermittelt dem Netzbetreiber ihre mit Gründen versehene Entscheidung unter Einhaltung des Verfahrens zum Einreichen und zur Genehmigung der Tarife.

§ 8. Das Verfahren zum Einreichen und zur Genehmigung der Tarifvorschläge ist Gegenstand einer Vereinbarung zwischen der Kommission und dem Netzbetreiber. Kommt keine Einigung zustande, so gilt folgendes Verfahren:

1. der Netzbetreiber unterbreitet innerhalb einer angemessenen Frist vor dem Ende des letzten Jahres eines jeden laufenden Regulierungszeitraums seinen Tarifvorschlag mit dem Haushalt für den darauf folgenden Regulierungszeitraum in der Form des Musterberichts, der durch die Kommission gemäß § 5 festgelegt wird;

2. der Tarifvorschlag wird mit dem Haushalt in drei Exemplaren durch Bote mit Empfangsbestätigung der Kommission übermittelt. Der Netzbetreiber übermittelt ebenfalls eine elektronische Fassung, in der die Kommission notwendigenfalls den Tarifvorschlag mit dem Haushalt überarbeiten kann;

3. in einer angemessenen Frist nach dem Eingang des Tarifvorschlags mit dem Haushalt bestätigt die Kommission dem Netzbetreiber durch ein Schreiben per Bote mit Empfangsbestätigung sowie durch E-Mail, dass die Akte vollständig ist, oder schickt ihm eine Liste der zusätzlichen Auskünfte, die er erteilen muss. Innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang des vorstehend angeführten Briefes, mit dem er um zusätzliche Auskünfte gebeten wurde, übermittelt der Netzbetreiber der Kommission in drei Exemplaren durch einen Brief per Bote mit Empfangsbestätigung diese Auskünfte. Der Netzbetreiber übermittelt der Kommission ebenfalls eine elektronische Fassung der Antworten und der zusätzlichen Angaben;

4. innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang des Tarifvorschlags im Sinne von Nr. 2 oder gegebenenfalls innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang der Antworten und der zusätzlichen Auskünfte des Netzbetreibers im Sinne von Nr. 3 informiert die Kommission den Netzbetreiber durch einen Brief per Bote mit Empfangsbestätigung über ihre Entscheidung zur Genehmigung oder ihren Entwurf einer Entscheidung zur Ablehnung des betreffenden Tarifvorschlags mit dem Haushalt.

In ihrem Entwurf einer Entscheidung zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt führt die Kommission mit Begründungen die Punkte an, die der Netzbetreiber anpassen muss, um eine Genehmigungsentscheidung der Kommission zu erhalten. Die Kommission ist ermächtigt, den Netzbetreiber um eine Änderung seines Tarifvorschlags zu bitten, damit dieser verhältnismäßig ist und auf nichtdiskriminierende Weise angewandt wird;

5. wenn die Kommission den Tarifvorschlag mit dem Haushalt des Netzbetreibers in ihrem Entscheidungsentwurf zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt ablehnt, kann der Netzbetreiber der Kommission seine diesbezüglichen Einwände innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang dieses Entscheidungsentwurfs übermitteln.

Diese Einwände werden der Kommission per Bote mit Empfangsbestätigung sowie in elektronischer Form übermittelt.

Der Netzbetreiber wird auf seinen Wunsch hin innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang des Entscheidungsentwurfs zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt durch die Kommission angehört.

Gegebenenfalls unterbreitet der Netzbetreiber der Kommission innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang des Entscheidungsentwurfs zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt per Bote gegen Empfangsbestätigung in drei Exemplaren seinen angepassten Tarifvorschlag mit dem Haushalt. Der Netzbetreiber übermittelt der Kommission ebenfalls eine elektronische Kopie.

Innerhalb einer angemessenen Frist nach dem durch die Kommission vorgenommenen Versand des Entscheidungsentwurfs zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt oder gegebenenfalls innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Eingang der Einwände sowie des angepassten Tarifvorschlags mit dem Haushalt informiert die Kommission den Netzbetreiber durch einen Brief per Bote mit Empfangsbestätigung sowie auf elektronischem Wege über ihre Entscheidung zur Genehmigung oder ihre Entscheidung zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt;

6. wenn der Netzbetreiber seine Verpflichtungen nicht innerhalb der in den Nrn. 1 bis 5 vorgesehenen Fristen einhält oder wenn die Kommission die Entscheidung zur Ablehnung des Tarifvorschlags mit dem Haushalt oder des angepassten Tarifvorschlags mit dem angepassten Haushalt getroffen hat, gelten vorläufige Tarife, bis alle Einwände

des Netzbetreibers oder der Kommission erschöpft sind oder bis eine Einigung zwischen der Kommission und dem Netzbetreiber über die strittigen Punkte erreicht wird. Die Kommission ist ermächtigt, nach einer Konzertierung mit dem Netzbetreiber geeignete Ausgleichsmaßnahmen festzulegen, wenn die endgültigen Tarife von diesen vorläufigen Tarifen abweichen;

7. im Falle des Übergangs zu neuen Dienstleistungen und/oder der Anpassung von bestehenden Dienstleistungen kann der Netzbetreiber innerhalb des Regulierungszeitraums der Kommission einen aktualisierten Tarifvorschlag zur Genehmigung unterbreiten. In diesem aktualisierten Tarifvorschlag wird der durch die Kommission genehmigte Tarifvorschlag berücksichtigt, ohne die Integrität der bestehenden Tarifstruktur zu verändern.

Der aktualisierte Vorschlag wird durch den Netzbetreiber eingereicht und durch die Kommission behandelt gemäß dem geltenden Verfahren im Sinne der Nrn. 1 bis 6, wobei die angeführten Fristen um die Hälfte verkürzt werden;

8. wenn während eines Regulierungszeitraums unabhängig vom Willen des Netzbetreibers außergewöhnliche Umstände eintreten, kann er zu jedem Zeitpunkt des Regulierungszeitraums der Kommission einen mit Gründen versehenen Antrag auf Überarbeitung seines Tarifvorschlags bezüglich der darauf folgenden Jahre des Regulierungszeitraums zur Genehmigung unterbreiten.

Der mit Gründen versehene Antrag auf Überarbeitung des Tarifvorschlags wird durch den Netzbetreiber eingereicht und durch die Kommission behandelt gemäß dem geltenden Verfahren im Sinne der vorstehenden Nrn. 1 bis 6, wobei die angeführten Fristen um die Hälfte verkürzt werden;

9. die Kommission passt unbeschadet ihrer Möglichkeit, die Kosten im Lichte der anwendbaren Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zu kontrollieren, die Höhe der durch den Netzbetreiber vorgenommenen Zuschläge an alle Änderungen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, insbesondere die regionalen, an, die für ihn spätestens innerhalb von drei Monaten nach der Übermittlung solcher Änderungen durch den Netzbetreiber gelten. Der Netzbetreiber übermittelt der Kommission diese Änderungen so schnell wie möglich, sobald sie in Kraft getreten sind;

10. die Kommission veröffentlicht auf ihrer Website auf transparente Weise den Stand des Verfahrens zur Genehmigung der Tarifvorschläge sowie gegebenenfalls die durch den Netzbetreiber eingereichten Tarifvorschläge».

Artikel 12bis §§ 7 und 8 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.30.3. Die angefochtenen Bestimmungen sind Bestandteil der Perspektive von Artikel 37 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG und der bereits erwähnten «Grundsätze der besseren Regulierung». Keine ihrer Vorschriften beeinträchtigt die Entscheidungsbefugnis der CREG; die Bedingungen bezüglich der Frist und der Begründung, die im Verfahren zur Genehmigung der Tarife vorgesehen sind, sind Ausdruck eines Grundsatzes der guten Verwaltung und können die Annahme adäquater Entscheidungen begünstigen. Diese müssen insbesondere unter Berücksichtigung der durch die Netzbetreiber getragenen Kosten getroffen werden, wie es in der Erwägung 36 der Richtlinie 2009/72/EG heißt. Eine solche Anforderung setzt voraus, dass der Netzbetreiber über eine angemessene Frist verfügt, damit er sie beurteilen kann.

B.30.4. In den Artikeln 12 § 8 Nr. 6 und 12bis § 8 Nr. 6 des Elektrizitätsgesetzes sind zwar die Fälle, in denen vorläufige Tarife angewandt werden, sowie die Dauer ihrer Anwendung in einem präziseren Wortlaut vorgesehen als in Artikel 37 Absatz 10 der Richtlinie 2009/72/EG, der bestimmt:

«Artikel 37 - Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde

[...]

(10) [...] Verzögert sich die Festlegung von Übertragungs- und Verteilungstarifen, sind die Regulierungsbehörden befugt, vorläufig geltende Übertragungs- und Verteilungstarife oder die entsprechenden Methoden festzulegen oder zu genehmigen und über geeignete Ausgleichsmaßnahmen zu entscheiden, falls die endgültigen Übertragungs- und Verteilungstarife oder Methoden von diesen vorläufigen Tarifen oder Methoden abweichen».

Es kann jedoch angenommen werden, dass der Gesetzgeber, nachdem er Verfahren für die Ausarbeitung der Tarife und der Mindestkonzertierung in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehen hat, diesbezüglich die Fälle einer [Verzögerung bei der] Festlegung von [...] Tarifen» im Sinne von Artikel 37 Absatz 10 und die Anwendungsdauer der vorläufigen Tarife präzisieren konnte; da diese Verfahren die Festlegung der Tarife innerhalb angemessener Fristen gewährleisten können, konnte der Gesetzgeber sich darauf beschränken, die Anwendung vorläufiger Tarife nur bis zur Anwendung endgültiger Tarife vorzusehen.

B.30.5. Das Argument des Ministerrates, wonach die klagende Partei kein Interesse an dem Klagegrund besitze, wenn sie bemängelt, dass in den angefochtenen Bestimmungen nur eine Konzertierung zwischen der CREG und den Netzbetreibern vorgesehen sei, ist aus den gleichen Gründen wie denjenigen, die in B.27.5 angeführt wurden, abzulehnen.

Inhaltlich ist das Argument der klagenden Partei ebenfalls nicht begründet, da, wie ebenfalls in B.27.5 angeführt wurde, die Rechte der Verbraucher und der Netzbutzer durch die CREG geschützt werden.

B.30.6. Der vierte Unterteil des zweiten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.30.7. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.31.1. In einem zweiten Teil bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 12 §§ 5 und 14 und Artikel 12bis §§ 5 und 14 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 1, 4 und 6 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen der CREG die Einhaltung von «Leitlinien» vorschrieben.

B.31.2. Artikel 12 §§ 5 und 14 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 5. Die Kommission legt die Tarifmethodologie unter Einhaltung folgender Leitlinien fest:

1. die Tarifmethodologie muss vollständig und transparent sein, damit der Netzbetreiber seinen Tarifvorschlag alleine auf dieser Basis erstellen kann. Sie umfasst die Elemente, die verpflichtend im Tarifvorschlag enthalten sein müssen. Sie definiert die Musterberichte, die der Netzbetreiber verwenden muss;

2. die Tarifmethodologie muss es ermöglichen, auf wirksame Weise sämtliche Kosten abzudecken, die zur Ausführung der Gesetzes- oder Ordnungsverpflichtungen des Netzbetreibers sowie zur Ausübung seiner Tätigkeit als Betreiber eines Übertragungsnetzes oder von Netzen mit einer Übertragungsfunktion notwendig oder effizient sind;

3. mit der Tarifmethodologie wird die Anzahl Jahre des am 1. Januar beginnenden Regulierungszeitraums festgelegt. Die sich daraus ergebenden jährlichen Tarife werden in Anwendung der für diesen Zeitraum geltenden Tarifmethodologie festgelegt;

4. die Tarifmethodologie ermöglicht den ausgewogenen Ausbau des Übertragungsnetzes und der Netze mit einer Übertragungsfunktion gemäß dem Entwicklungsplan des Netzbetreibers im Sinne von Artikel 13 und den Investitionsplänen, die gegebenenfalls durch die zuständigen Behörden genehmigt wurden;

5. die etwaigen Kriterien für die Ablehnung gewisser Kosten sind nichtdiskriminierend und transparent;
6. die Tarife sind nichtdiskriminierend und proportional. Sie berücksichtigen eine transparente Kostenzuordnung;
7. die Struktur der Tarife begünstigt die rationelle Nutzung der Energie und der Infrastrukturen;
8. die unterschiedlichen Tarife sind einheitlich für das Gebiet, das durch das Netz des Netzbetreibers versorgt wird;
9. die normale Vergütung des in die regulierten Aktiva investierten Kapitalien muss es dem Netzbetreiber ermöglichen, die notwendigen Investitionen zur Ausübung seiner Aufträge zu verwirklichen.

Im Falle eines Unterschieds in der Behandlung der Kapitalien oder der Abschreibungsdauern zwischen Netzbetreibern wird der Unterschied ordnungsgemäß durch die Kommission begründet;

10. die Dienste zum Ausgleich der Ungleichgewichte in der belgischen Regulierungszone werden auf möglichst kosteneffiziente Weise gewährleistet und bieten den Netzbenutzern angemessene Anreize, damit sie ihre Einspeisung und ihre Entnahme anpassen. Die mit diesen Diensten verbundenen Tarife sind gerecht, nichtdiskriminierend und beruhen auf objektiven Kriterien;

11. die Nettokosten der durch dieses Gesetz, das Dekret, die Ordonnanz und ihre Ausführungserlasse auferlegten gemeinwirtschaftlichen Aufgaben werden in den Tarifen auf transparente und nichtdiskriminierende Weise gemäß den geltenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen berücksichtigt;

12. die Steuern sowie die Gebühren und Beiträge gleich welcher Art und die Zuschläge, die durch dieses Gesetz und seine Ausführungserlasse, das Dekret oder die Ordonnanz und ihre Ausführungserlasse auferlegt werden, werden den Tarifen auf transparente und nichtdiskriminierende Weise unter Berücksichtigung der geltenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen hinzugefügt;

13. es wird davon ausgegangen, dass der Kauf von Gütern und Dienstleistungen unter Einhaltung der Rechtsvorschriften über öffentliche Aufträge zum Marktpreis getätigt wird, gegebenenfalls vorbehaltlich der Ermessensbefugnis der Kommission und unter Einhaltung der Bestimmungen von Artikel 12*quinquies* für die Hilfsdienste;

14. in der Methodik werden die Modalitäten zur Integration und Kontrolle der gestrandeten Kosten festgelegt, die aus den nichtkapitalisierten Aufwendungen für Zusatzpensionen oder Pensionen des öffentlichen Sektors bestehen und die Bediensteten, die eine Tätigkeit des regulierten Transports oder eine für den Transport von Elektrizität bestimmte Tätigkeit ausgeübt haben, gewährt werden, die für die Jahre vor der Liberalisierung aufgrund des Status, von kollektiven Arbeitsabkommen oder anderen ausreichend formell geschlossenen Verträgen, die vor dem 30. April 1999 abgeschlossen wurden, geschuldet werden, oder die deren Anspruchsberechtigten gezahlt oder deren Arbeitgeber erstattet werden durch einen Netzbetreiber und die in die Tarife integriert werden können;

15. die Saldi sowie ihre Verteilung auf die anschließenden Regulierungszeiträume werden auf transparente und nichtdiskriminierende Weise bestimmt;

16. die objektiven Unterschiede zwischen Übertragungsnetzbetreibern, die nicht auf Initiative des Netzbetreibers beseitigt werden können, werden berücksichtigt.

Jede unter Anwendung von Vergleichstechniken getroffene Entscheidung bezieht qualitative Parameter ein und beruht auf homogenen, transparenten, zuverlässigen Angaben, die veröffentlicht wurden oder vollständig in die Begründung der Entscheidung der Kommission aufgenommen werden können.

Die angemessene Beschaffenheit der Kosten wird durch einen Vergleich mit den entsprechenden Kosten von Unternehmen, die ähnliche Tätigkeiten unter analogen Bedingungen ausüben, beurteilt, unter Berücksichtigung der spezifischen Aspekte der Verordnungen oder Regulierungen, die in internationalen Vergleichen bestehen;

17. zwischen den Tarifen für die Nutzung des Übertragungsnetzes oder der Netze mit einer Übertragungsfunktion, die für Produktionseinheiten gelten, kann nach der Technologie dieser Einheiten oder nach dem Datum ihrer Inbetriebnahme unterschieden werden. Diese Tarife werden unter Berücksichtigung aller Kriterien, die durch die Kommission als sachdienlich angesehen werden, wie ein Benchmarking mit den Nachbarländern, festgelegt, damit die Versorgungssicherheit des Landes nicht durch eine Verringerung der Wettbewerbsfähigkeit der betreffenden Produktionseinheiten gefährdet wird. In dem Tarifvorschlag mit dem Haushalt im Sinne von § 8 begründet der Netzbetreiber diese Unterscheidungen;

18. die Produktivitätsanstrengungen, die dem Netzbetreiber gegebenenfalls auferlegt werden, dürfen kurz- oder langfristig nicht die Sicherheit der Personen oder der Güter und ebenfalls nicht die Kontinuität der Lieferung gefährden;

19. eine Kreuzsubventionierung von regulierten und nichtregulierten Tätigkeiten ist nicht erlaubt;

20. durch die Tarife erhalten die Netzbetreiber einen Anreiz, die Leistungen zu verbessern, die Integration des Marktes und die Versorgungssicherheit zu begünstigen sowie die für ihre Tätigkeit notwendige Forschung und Entwicklung zu betreiben;

21. die Notstromtarife für die qualitativen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, die an das Übertragungsnetz oder an die Netze mit einer Übertragungsfunktion angeschlossen sind, gehören zu den Tarifen der Hilfsdienste. Diese Tarife hängen hauptsächlich vom Elektrizitätsverbrauch für den Not- und Unterhaltsbedarf der Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen ab;

22. für die Erweiterungen von Anlagen oder neue Anlagen zur Elektrizitätsübertragung, deren nationales oder europäisches Interesse anerkannt ist, können in der Tarifmethodologie im Sinne von § 2 spezifische Bestimmungen bezüglich der Vergütung des zu ihrer Finanzierung notwendigen Kapitals vorgesehen werden, die günstiger sind als die normale Kapitalvergütung im Sinne von § 5 Nr. 9, sowie bezüglich der Deckung der Kosten im Hinblick auf Anreize für ihre Verwirklichung, und auf eine Weise, die ihre langfristige Entwicklung ermöglicht.

Als Investitionen von nationalem oder europäischem Interesse werden diejenigen anerkannt, die der Netzbetreiber vornimmt und die zur Versorgungssicherheit des Landes und/oder zur Optimierung des Funktionierens grenzüberschreitender Verbindungsleitungen mit gegebenenfalls Transformatoren mit Phasenverschiebung angesehen, die somit die Entwicklung des nationalen und europäischen Binnenmarktes begünstigen oder die zur nationalen Aufnahme der Produktion aus erneuerbaren Energiequellen beitragen, ungeachtet dessen, ob sie direkt ans Übertragungsnetz oder indirekt über die Verteilernetze angeschlossen sind. Die Investitionen von nationalem oder europäischem Interesse betreffen Anlagen, die:

- bestehende Verbindungen verstärken oder neue Verbindungen schaffen, die durch den Netzbetreiber betrieben werden unter Anwendung der Gleichstromtechnologie (DC);

- bestehende Verbindungen verstärken oder neue Verbindungen schaffen, die durch den Netzbetreiber betrieben werden und sich in Meeresgebieten befinden, über die Belgien seine Hoheitsgewalt ausübt;

- bestehende grenzüberschreitende Verbindungsleitungen verstärken oder neue grenzüberschreitende Verbindungsleitungen schaffen oder sich aus der Erweiterung der Kapazität dieser Verbindungsleitungen ergeben;

23. die Kosten im Sinne der Nrn. 11, 12 und 14, die Finanzlasten, die Kosten der Hilfsdiensten sowie die anderen Kosten als diejenigen im Sinne von § 2 Ziffer ii), die nicht einer Anreizregulierung unterliegen;

24. die Tarife bezwecken, ein gerechtes Gleichgewicht zwischen der Qualität der erbrachten Dienstleistungen und den durch die Endkunden getragenen Preisen zu bieten.

Die Kommission kann die Kosten des Netzbetreibers auf der Grundlage der geltenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen kontrollieren.

[...]

§ 14. Gegen die durch die Kommission festgelegte Tarifmethodologie sowie die Entscheidungen über die Tarifvorschläge, die sie in Anwendung dieser Tarifmethodologie trifft, kann jede Person, die ein Interesse nachweist, beim Appellationshof Brüssel in Anwendung von Artikel 29^{bis} Einspruch erheben.

Ein solcher Einspruch kann insbesondere eingelegt werden, wenn:

- mit der Entscheidung der Kommission die in diesem Artikel vorgesehenen Leitlinien nicht eingehalten werden;

- mit der Entscheidung der Kommission die allgemeine Energiepolitik, so wie sie in den europäischen, föderalen und regionalen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen festgelegt ist, nicht eingehalten wird;

- die Entscheidung der Kommission nicht die erforderlichen Mittel zur Verwirklichung der Investitionen des Netzbetreibers und die Instandhaltung der Infrastruktur oder die Ausführung seines gesetzlichen Auftrags gewährleistet».

Artikel 12^{bis} §§ 5 und 14 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.31.3. Artikel 35 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG gewährleistet die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden, erlaubt es aber den Regierungen der Mitgliedstaaten, innerhalb der darin vorgesehenen Grenzen «allgemeine politische Leitlinien» festzulegen.

Er bestimmt:

«Artikel 35 - Benennung und Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden

[...]

(4) Die Mitgliedstaaten gewährleisten die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde und gewährleisten, dass diese ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausübt. Hierzu stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Regulierungsbehörde bei der Wahrnehmung der ihr durch diese Richtlinie und zugehörige Rechtsvorschriften übertragenen Regulierungsaufgaben

a) rechtlich getrennt und funktional unabhängig von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen ist,

b) und sicherstellt, dass ihr Personal und ihr Management

i) unabhängig von Marktinteressen handelt und

ii) bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben keine direkten Weisungen von Regierungsstellen oder anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen einholt oder entgegennimmt. Eine etwaige enge Zusammenarbeit mit anderen zuständigen nationalen Behörden oder allgemeine politische Leitlinien der Regierung, die nicht mit den Regulierungsaufgaben und -befugnissen gemäß Artikel 37 im Zusammenhang stehen, bleiben hiervon unberührt».

B.31.4. In der Begründung zu dem Gesetzentwurf, aus dem das angefochtene Gesetz entstanden ist, wird das Ziel des Gesetzgebers bei der Annahme der Bestimmungen über die Leitlinien angegeben:

«Die in diesem Artikel vorgesehenen allgemeinen Leitlinien [...] beruhen auf denjenigen, die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vorgesehen sind, insbesondere in Frankreich und in Deutschland, sowie auf der Erfahrung Belgiens auf diesem Gebiet seit der Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes. Darin werden die Bemerkungen der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 berücksichtigt, um die vollständige Unabhängigkeit der CREG zu gewährleisten.

Sie bezwecken insbesondere, die Deckung der gesamten Kosten zu gewährleisten, die für den ÜNB notwendig sind, damit er sein Netz effizient betreiben sowie dieses Netz ausgewogen entwickeln kann.

[...]

Entsprechend dem dritten Energiemarktpaket sowie der Richtlinie 2009/28/EG bezwecken diese Leitlinien ebenfalls, die rationelle Energienutzung sowie die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen zu begünstigen, indem die Möglichkeit unterschiedlicher Tarife für die Nutzung des Übertragungsnetzes entsprechend dem Energiemix der Elektrizitätserzeugungsanlagen vorgesehen ist. In der Richtlinie 2009/72/EG wird somit unter den Zielen der Regulierungsbehörden dasjenige festgesetzt, das in der ' Erleichterung des Anschlusses neuer Erzeugungsanlagen an das Netz, insbesondere durch Beseitigung von Hindernissen, die den Zugang neuer Marktteilnehmer und die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen verhindern könnten ' besteht. Die Richtlinie 2009/28/EG schreibt den Mitgliedstaaten außerdem die Annahme von Maßnahmen vor, um den Zugang und den Anschluss von neuen Produktionsanlagen, in denen erneuerbare Energiequellen genutzt werden, an die Elektrizitätsnetze zu begünstigen. Für die Anwendung solcher unterschiedlichen Tarife berücksichtigt die CREG jedes sachdienliche Kriterium, wie die allgemeine Energiepolitik und alle Abgaben oder Gebühren, die in Belgien bereits den verschiedenen Produktionseinheiten auferlegt werden.

Diese Leitlinien begünstigen ebenfalls den Schutz der Verbraucher. So müssen die Tarife auf ein faires Gleichgewicht zwischen der Qualität der Dienstleistungen und der durch die Endbenutzer gezahlten Preise ausgerichtet sein» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 43-44).

B.31.5.1. Es ist zu prüfen, ob die verschiedenen Aspekte der Leitlinien, die in den durch die CREG angefochtenen Bestimmungen enthalten sind, ihre Befugnisse oder ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen.

B.31.5.2. Insofern sie bestimmen, dass die Tarifmethodologie erschöpfend und transparent sein muss, sind die angefochtenen Bestimmungen Ausdruck des Erfordernisses der Transparenz, die im vorerwähnten Artikel 35 Absatz 4 Unterabsatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2009/72/EG ausgedrückt ist, der es erfordert, dass die Tarife nach transparenten Kriterien festgelegt werden, und eines Grundsatzes der guten Verwaltung, der voraussetzt, dass die Netzbetreiber bei der Ausarbeitung ihrer Tarifvorschläge über alle hierzu erforderlichen Elemente verfügen.

B.31.5.3. Insofern sie bestimmen, dass die Tarifmethodologie es ermöglichen soll, alle Kosten des Betreibers zu decken, beinhalten die angefochtenen Bestimmungen, im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei anführt, nicht, dass die Tarife die Kosten decken würden, die nicht notwendig wären oder nicht die Kosten decken würden, die notwendig wären, da diese Bestimmungen sich auf die Kosten beziehen, «die zur Ausführung der Gesetzes- oder Verordnungsverpflichtungen des Netzbetreibers [...] notwendig [...] sind». Selbst unabhängig davon, dass die Artikel 12

§ 8 Nr. 8 und 12bis § 8 Nr. 8 des Elektrizitätsgesetzes es dem Betreiber ermöglichen, der CREG einen Antrag auf Überarbeitung seines Tarifvorschlags vorzulegen, «wenn [...] außergewöhnliche Umstände eintreten», wodurch die Berücksichtigung der sich gegebenenfalls als notwendig erweisenden Kosten ermöglicht wird, obliegt es der CREG, die Notwendigkeit dieser Kosten zu beurteilen. Wenn diese erwiesen ist, müssen die Kosten durch die Tarife gedeckt werden.

B.31.5.4. Insofern sie bestimmen, dass in den Tarifen die Nettokosten der durch Gesetze und Verordnungen auferlegten gemeinwirtschaftlichen Aufgaben berücksichtigt werden, hindern die angefochtenen Bestimmungen die CREG nicht daran, im Lichte dessen, was diese Aufgaben voraussetzen, zu prüfen, wie die Netzbetreiber diese Kosten in ihren Tarifen weiterberechnen; diese gemeinwirtschaftlichen Aufgaben können durch die Regionen festgelegt werden, so dass dem föderalen Gesetzgeber außerdem nicht vorgeworfen werden kann, dies nicht getan zu haben.

B.31.5.5. Insofern sie bestimmen, dass den Tarifen die durch Gesetze und Verordnungen auferlegten Steuern, Gebühren, Beiträge und Zuschläge hinzugefügt werden, hindern die angefochtenen Bestimmungen die CREG nicht daran, darauf zu achten, dass die Netzbetreiber die Bestimmungen einhalten, mit denen diese Finanzlasten auferlegt werden; die Begriffe Steuern, Gebühren, Beiträge und Zuschläge in diesen Bestimmungen können im Übrigen nicht als unklar bezeichnet werden, da in den Gesetzen und Verordnungen die Finanzlasten vorgesehen sind, die zu berücksichtigen sind, und da im Übrigen, wie der Ministerrat bemerkt, die CREG mit diesen Begriffen Erfahrung hat.

B.31.5.6. Insofern sie bestimmen, dass die Tarifmethodologie so festgelegt wird, dass davon ausgegangen wird, dass der Einkauf von Gütern und Dienstleistungen unter Einhaltung der Rechtsvorschriften über öffentliche Aufträge zum Marktpreis getätigt wird, stellen die angefochtenen Bestimmungen keine Einmischung des Gesetzgebers in die Tarifbefugnis der CREG dar; da es sowohl der CREG als auch den Netzbetreibern obliegt, die Rechtsvorschriften über öffentliche Aufträge zu berücksichtigen und zu befolgen, ist die in den angefochtenen Bestimmungen aufgenommene Vermutung gerechtfertigt.

B.31.5.7. Insofern sie bestimmen, dass die Saldi sowie ihre Verteilung auf die anschließenden Regulierungszeiträume auf transparente und nichtdiskriminierende Weise bestimmt werden, entsprechen die angefochtenen Bestimmungen dem vorerwähnten Erfordernis der Transparenz; darin ist lediglich angegeben, wie die etwaigen Saldi bestimmt werden; sie beinhalten keineswegs, dass die Saldi notwendigerweise auf die anschließenden Regulierungszeiträume verteilt werden, und hindern die CREG nicht daran, ihre Zuständigkeit in Bezug auf deren etwaige Verteilung auszuüben.

B.31.5.8. Insofern sie bestimmen, dass die Techniken zum Vergleich der Netzbetreiber, die von der CREG angewandt werden, um ihre Entscheidung zu treffen, «qualitative Parameter» einbeziehen und auf homogenen, transparenten, zuverlässigen und in der Begründung dieser Entscheidung enthaltenen Angaben beruhen, sind die angefochtenen Bestimmungen Ausdruck von Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG und deren Anhang I, der es erfordert, dass die Verbraucher insbesondere über qualitative Dienstleistungen und homogene, transparente, zuverlässige und veröffentlichte Angaben verfügen; die angefochtenen Bestimmungen beschränken nicht die Wahl der durch die CREG angewandten Parameter, und die Informationen, die sie auf der Grundlage von Artikel 38 der vorerwähnten Richtlinie erhalten kann, können vergleichende qualitative Angaben sein, die sie benötigt. Insofern sie vorschreiben, dass Vergleiche zwischen Unternehmen mit ähnlichen Tätigkeiten, die unter vergleichbaren Umständen tätig sind, vorgenommen werden, beruhen die angefochtenen Bestimmungen ebenso auf dem vorstehend angeführten Erfordernis der Homogenität, wobei der Vergleich von nicht miteinander vergleichbaren Situationen nicht gerechtfertigt ist. Schließlich erfordern die Beschwerdegründe bezüglich der durch die Verteilernetzbetreiber vorgenommenen Einforderungen der Kosten hinsichtlich der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben und der Steuern, Gebühren, Beiträge und Zuschläge und die Beschwerdegründe in Bezug auf die Anreizregelungen die gleichen Antworten, wie sie in B.27.6, B.31.5.4 und B.31.5.5 gegeben wurden.

B.31.5.9. Insofern sie schließlich bestimmen, dass die Notstromtarife zu den Tarifen der Hilfsdienste gehören, beeinträchtigen die angefochtenen Bestimmungen nicht die Befugnisse der CREG; die Eingliederung der Notstromtarife der Erneuerbare-Energie-Anlagen und Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen in die Tarifmethodologie stellt nämlich einen Anreiz für die Förderung erneuerbarer Energiequellen dar gemäß der Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG, deren Erwägungen 22 und 27 wie folgt lauten:

«(22) Zur Erreichung der Ziele dieser Richtlinie ist es erforderlich, dass die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten beträchtliche Finanzmittel für Forschung und Entwicklung im Bereich der Technologien für erneuerbare Energieträger vorsehen. Insbesondere sollte das Europäische Innovations- und Technologieinstitut der Forschung und Entwicklung im Bereich der Technologien für erneuerbare Energieträger hohe Priorität einräumen.

[...]

(27) Die staatliche Förderung ist notwendig, um die Ziele der Gemeinschaft hinsichtlich der stärkeren Nutzung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen zu erreichen, insbesondere solange die Elektrizitätspreise im Binnenmarkt nicht alle Umwelt- und Sozialkosten und Vorteile der genutzten Energiequellen widerspiegeln».

Es trifft zwar zu, wie die klagende Partei anführt, dass Anlagen für Kraft-Wärme-Kopplung nicht ausdrücklich in der vorerwähnten Richtlinie 2009/28/EG erwähnt sind, doch, wie der Ministerrat anführt, ist diese Energie, wenn sie aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt wird, eine erneuerbare Energie im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a dieser Richtlinie.

B.31.6. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.31.7. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

Dritter Teil

B.32.1. In einem ersten Unterteil des dritten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 4 Absatz 2 und 12bis § 4 Absatz 2 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 2, 4, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern in den angefochtenen Bestimmungen die Unantastbarkeit der Tarifmethodologien während des Regulierungszeitraums vorgesehen sei und insofern, vorbehaltlich des Einverständnisses der Netzbetreiber, die Änderungen an der Methodik erst ab dem anschließenden Tarifzeitraum Anwendung finden könnte.

B.32.2. Artikel 12 § 4 Absatz 2 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«Diese Tarifmethodologie bleibt in Kraft während des gesamten Tarifzeitraums, einschließlich der abschließenden Bilanz bezüglich dieses Zeitraums. Änderungen an der Tarifmethodologie im Laufe des Zeitraums gemäß den Bestimmungen von § 2 gelten erst ab dem darauf folgenden Tarifzeitraum, außer im Fall einer ausdrücklichen, transparenten und nichtdiskriminierenden Vereinbarung zwischen der Kommission und dem Netzbetreiber».

Artikel 12bis § 4 Absatz 2 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.32.3. Aus Artikel 37 Absätze 6 und 8 der Richtlinie 2009/72/EG ergibt sich, dass die nationalen Regulierungsbehörden einerseits verpflichtet sind, langfristig Anreizmaßnahmen vorzusehen, um die Netzbetreiber insbesondere zu veranlassen, die Leistungen und die Versorgungssicherheit zu verbessern, und andererseits die Tarifmethodologien lange genug vor deren Inkrafttreten festzulegen. Diese Bestimmungen beinhalten, dass die Netzbetreiber langfristige Investitionen müssen vornehmen können und somit die Sicherheit einer gewissen Stabilität oder Vorhersehbarkeit der Preise und der Tarifmethodologien haben müssen. Diese Anforderung der Vorhersehbarkeit, die bereits in der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG - Erklärungen zu Stilllegungen und Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen (Artikel 23 Absatz 2) enthalten war, rechtfertigt die Unantastbarkeit der Tarife während des Regulierungszeitraums, und diese Unantastbarkeit kann selbst den Verbraucher gemäß Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG schützen. Sie ist keine unverhältnismäßige Maßnahme, da der neue Artikel 12 § 8 Nr. 9 des Elektrizitätsgesetzes die Anpassung der Tarifmethodologie während des Regulierungszeitraums erlaubt, um neue gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu berücksichtigen oder auf Bitte der Netzbetreiber, wenn außergewöhnliche Umstände eintreten oder neue Dienste angeboten werden oder die bestehenden Dienste geändert werden.

B.32.4. Die Vereinbarung zwischen den Netzbetreibern, der die Anwendung einer Änderung der Tarifmethodologie im Laufe des Regulierungszeitraums unterliegt, kann diesen kein Vorrecht bieten, das gegenüber den Netzbennutzern und den Verbrauchern diskriminierend wäre, da diese nicht an die Anforderungen der Investition und der Versorgungssicherheit gebunden sind, die für die Netzbetreiber gelten.

B.32.5. Der erste Unterteil des dritten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.32.6. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.33.1. In einem zweiten Unterteil des dritten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 9 und 12bis § 9 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 2, 4, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern sie die Unantastbarkeit der Tarife und die Verpflichtung, die Kontinuität der Tarife während des darauf folgenden Regulierungszeitraums zu gewährleisten, vorschrieben.

B.33.2. Artikel 12 § 9 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 9. Die Kommission legt die Tarifmethodologie fest und übt ihre Tarifbefugnis so aus, dass eine stabile und vorhersehbare Regulierung begünstigt wird, die zum guten Funktionieren des liberalisierten Marktes beiträgt und den Finanzmarkt in die Lage versetzt, mit einer angemessenen Sicherheit den Wert des Netzbetreibers zu bestimmen. Sie achtet auf die Wahrung der Kontinuität ihrer während der vorherigen Regulierungszeiträume getroffenen Entscheidungen, insbesondere bezüglich der Bewertung der regulierten Aktiva».

Artikel 12bis § 9 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.33.3. Der Beschwerdegrund ist aus den in B.32.3 und B.32.4 angeführten Gründen unbegründet.

B.33.4. Der zweite Unterteil des dritten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.33.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.34.1. In einem dritten Unterteil des dritten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 21 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 13 § 3 des Elektrizitätsgesetzes ergänzt wird, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absatz 6 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er es dem Minister erlaube, eine Überarbeitung der Tarifmethodologien zu beantragen.

B.34.2. Artikel 13 § 3 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 3. Wenn die Kommission nach einer Konzertierung mit dem Netzbetreiber feststellt, dass die im Entwicklungsplan vorgesehenen Investitionen es dem Netzbetreiber nicht ermöglichen, die Kapazitätserfordernisse auf geeignete und wirksame Weise zu decken, kann der Minister den Netzbetreiber auffordern, den Entwicklungsplan anzupassen, um diese Situation in einer angemessenen Frist zu beheben. Diese Anpassung wird nach dem in § 1 Absatz 1 vorgesehenen Verfahren vorgenommen.

Der Minister kann die Kommission außerdem bitten, zur Notwendigkeit der etwaigen Überarbeitung der in Anwendung von Artikel 12 festgelegten Tarifmethodologien Stellung zu beziehen, um die Mittel zur Finanzierung der ins Auge gefassten Investitionen zu gewährleisten».

B.34.3. Die Befugnis, die der Minister aufgrund der angefochtenen Bestimmung besitzt, wird ihm erteilt, um die Finanzierung der in Angriff genommenen Investitionen zu sichern; in der Begründung heißt es, die betreffenden Investitionen seien diejenigen, die die Netzbetreiber durchführten, um die Versorgungssicherheit des Landes zu gewährleisten:

«Damit der ÜNB seinen Entwicklungsplan, insbesondere sämtliche notwendigen Investitionen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung, verwirklichen kann, ist in diesem Artikel in Übereinstimmung mit dem Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 die Möglichkeit für den für Energie zuständigen Minister vorgesehen, die CREG um eine Stellungnahme zur Notwendigkeit einer Änderung der Methodik abzugeben, die sie in Bezug auf Tarife festgelegt hat, um die Finanzierung der besagten Investitionen zu gewährleisten.

Bei der Lesung des Gutachtens der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 ist anzumerken, dass diese Bestimmung sich aus dem Zusammenfallen der Zuständigkeiten der Regierung und der CREG ergibt; die Erstere handelt auf der Grundlage ihrer Zuständigkeit für die Versorgungssicherheit, und die Letztere ist für Tarife zuständig. Diese Bestimmung, die keineswegs die Unabhängigkeit der CREG beeinträchtigt, garantiert somit das Handeln des für Energie zuständigen Ministers im Sinne der Versorgungssicherheit unter uneingeschränkter Beachtung der Zuständigkeiten der CREG» (*Parl. Dok., Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 49*).

Da die Überwachung der Versorgungssicherheit den Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2005/89/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Januar 2006 über Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen und Artikel 4 der

Richtlinie 2009/72/EG obliegt, und unter Berücksichtigung der Erwägungen 5 und 25 der vorerwähnten Richtlinie 2009/72/EG hat der Gesetzgeber keine ungerechtfertigte Maßnahme ergriffen, indem er es dem Minister erlaubt hat, so zu handeln, dass diese Sicherheit gewährleistet wird.

B.34.4. Der dritte Unterteil des dritten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.34.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.35.1. In einem vierten Unterteil des dritten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 12 § 8 Nrn. 7, 8 und 9 und Artikel 12*bis* § 8 Nrn. 7, 8 und 9 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 1, 4 Buchstabe a, 6 und 10 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen es den Netzbetreibern erlaubten, einen Vorschlag zur Änderung der Tarife während des Regulierungszeitraums an die CREG zu richten, was die Zuständigkeiten und die Entscheidungsbefugnis der CREG verletze.

B.35.2. Artikel 12 § 8 Nrn. 7, 8 und 9 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 8. Das Verfahren zum Einreichen und zur Genehmigung der Tarifvorschläge ist Gegenstand einer Vereinbarung zwischen der Kommission und dem Netzbetreiber. Kommt keine Einigung zustande, so gilt folgendes Verfahren:

[...]

7. im Falle des Übergangs zu neuen Dienstleistungen und/oder der Anpassung von bestehenden Dienstleistungen kann der Netzbetreiber innerhalb des Regulierungszeitraums der Kommission einen aktualisierten Tarifvorschlag zur Genehmigung unterbreiten. In diesem aktualisierten Tarifvorschlag wird der durch die Kommission genehmigte Tarifvorschlag berücksichtigt, ohne die Integrität der bestehenden Tarifstruktur zu verändern.

Der aktualisierte Vorschlag wird durch den Netzbetreiber eingereicht und durch die Kommission behandelt gemäß dem geltenden Verfahren im Sinne der Nrn. 1 bis 6, wobei die angeführten Fristen um die Hälfte verkürzt werden;

8. wenn während eines Regulierungszeitraums unabhängig vom Willen des Netzbetreibers außergewöhnliche Umstände eintreten, kann er zu jedem Zeitpunkt des Regulierungszeitraums der Kommission einen mit Gründen versehenen Antrag auf Überarbeitung seines Tarifvorschlags bezüglich der darauf folgenden Jahre des Regulierungszeitraums zur Genehmigung unterbreiten.

Der mit Gründen versehene Antrag auf Überarbeitung des Tarifvorschlags wird durch den Netzbetreiber eingereicht und durch die Kommission behandelt gemäß dem geltenden Verfahren im Sinne der vorstehenden Nrn. 1 bis 6, wobei die angeführten Fristen um die Hälfte verkürzt werden;

9. die Kommission passt unbeschadet ihrer Möglichkeit, die Kosten im Lichte der anwendbaren Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen zu kontrollieren, die Höhe der durch den Netzbetreiber vorgenommenen Zuschläge an alle Änderungen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, insbesondere die regionalen, an, die für ihn spätestens innerhalb von drei Monaten nach der Übermittlung solcher Änderungen durch den Netzbetreiber gelten. Der Netzbetreiber übermittelt der Kommission diese Änderungen so schnell wie möglich, sobald sie in Kraft getreten sind».

Artikel 12*bis* § 8 Nrn. 7, 8 und 9 ist - *mutatis mutandis* - identisch.

B.35.3. Aus den vorerwähnten Artikeln 12 § 8 Nrn. 7, 8 und 9 und 12*bis* § 8 Nrn. 7, 8 und 9 geht hervor, dass die Umstände, unter denen der Netzbetreiber eine Überarbeitung der Tarife während des Tarifzeitraums beantragen darf, auf den Fall beschränkt sind, in dem neue Dienstleistungen eingeführt oder bestehende Dienstleistungen angepasst werden, und auf den Fall außergewöhnlicher Umstände. Eine solche Möglichkeit, die durch die Notwendigkeit gerechtfertigt ist, es dem Betreiber zu ermöglichen, die Investitionen im Sinne von B.32.3 zu finanzieren, die er im Hinblick auf die Verbesserung der Leistungen und der Sicherheit der Versorgung vornimmt, beeinträchtigt nicht die Befugnisse der CREG, denn diese behält ihre abschließende Entscheidungsbefugnis.

B.35.4. Die der CREG durch die Artikel 12 § 8 Nr. 9 und 12*bis* § 8 Nr. 9 auferlegte Verpflichtung, die Tarife entsprechend den gemeinwirtschaftlichen Aufgaben anzupassen, ergibt sich ihrerseits daraus, dass sie aufgrund von Artikel 36 Buchstabe h der Richtlinie 2009/72/EG Maßnahmen zur Verwirklichung hoher Standards bei der Gewährleistung der Grundversorgung und der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben ergreifen muss.

B.35.5. Schließlich kann der Umstand, dass ein Antrag auf Überarbeitung nur durch die Netzbetreiber eingereicht werden darf, unter Ausschluss der Verbraucher und der Benutzer, aus den bereits in B.32.4 dargelegten Gründen nicht die diskriminierende Beschaffenheit der angefochtenen Maßnahme nachweisen.

B.35.6. Der vierte Unterteil des dritten Teils des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.35.7. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

Vierter Teil

B.36.1. In einem vierten Teil bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 15 und 16 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 12 § 14 und 12*bis* § 14 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 1 und 4 und 37 Absätze 2 Unterabsatz 1, 6 und 17 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen es ermöglichten, gegen die Entscheidungen der CREG Einsprüche bei Rechtsprechungsorganen einzureichen, mit denen die Ermessensentscheidungen der CREG als unabhängige Behörde in Frage gestellt werden könnten, was den Grundsatz der Gewaltentrennung verletze.

B.36.2. Artikel 12 § 14 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 14. Gegen die durch die Kommission festgelegte Tarifmethodologie sowie die Entscheidungen über die Tarifvorschläge, die sie in Anwendung dieser Tarifmethodologie trifft, kann jede Person, die ein Interesse nachweist, beim Appellationshof Brüssel in Anwendung von Artikel 29*bis* Einspruch erheben.

Ein solcher Einspruch kann insbesondere eingelegt werden, wenn:

- mit der Entscheidung der Kommission die in diesem Artikel vorgesehenen Leitlinien nicht eingehalten werden;
- mit der Entscheidung der Kommission die allgemeine Energiepolitik, so wie sie in den europäischen, föderalen und regionalen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen festgelegt ist, nicht eingehalten wird;

- die Entscheidung der Kommission nicht die erforderlichen Mittel zur Verwirklichung der Investitionen des Netzbetreibers und die Instandhaltung der Infrastruktur oder die Ausführung seines gesetzlichen Auftrags gewährleistet».

Artikel 12*bis* § 14 hat die gleiche Tragweite.

B.36.3. Diese Bestimmungen sind in Verbindung mit Artikel 29*bis* desselben Gesetzes zu lesen, der nicht abgeändert wurde und der bestimmt:

«§ 1. Ein Einspruch beim Appellationshof Brüssel, der wie im Eilverfahren tagt, kann durch jede Person, die ein Interesse nachweist, gegen alle Entscheidungen der Kommission eingereicht werden, insbesondere die nachstehend aufgelisteten:

[...]

§ 2. Der Appellationshof Brüssel wird mit der Sache selbst befasst und besitzt volle Rechtsprechungsbefugnis».

B.36.4. Die volle Rechtsprechungsbefugnis des Appellationshofes Brüssel, über die Einsprüche zu urteilen, die in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehen sind, erlaubt es ihm nicht, sich auf die Ebene der Opportunität zu begeben, da dies nicht mit den Grundsätzen, denen das Verhältnis zwischen der Verwaltung und den Rechtsprechungsorganen unterliegt, zu vereinbaren wäre.

Sie erlaubt es ihm hingegen, die Entscheidungen der CREG für nichtig zu erklären und zu reformieren und über die Sache selbst zu urteilen, indem er die externe und interne Gesetzmäßigkeit dieser Entscheidungen überprüft und untersucht, ob sie faktisch begründet sind, auf korrekten juristischen Einstufungen beruhen und nicht offensichtlich unverhältnismäßig gegenüber den Elementen sind, die der CREG unterbreitet wurden.

Die Ausübung einer solchen Kontrolle beeinträchtigt nicht den Grundsatz der Gewaltentrennung.

B.36.5. Die Unabhängigkeit der CREG wird ebenfalls nicht durch die angefochtenen Bestimmungen bedroht, da die Richtlinie 2009/72/EG, auf deren Grundlage den nationalen Regulierungsbehörden ihre Unabhängigkeit garantiert wird, selbst vorsieht, dass ihre Entscheidungen Gegenstand einer Beschwerde «bei einer von den beteiligten Parteien und Regierungen unabhängigen Stelle» durch die benachteiligten Parteien sein können (Artikel 37 Absatz 17). In der Erwägung 34 heißt es diesbezüglich:

«Damit der Elektrizitätsbinnenmarkt ordnungsgemäß funktionieren kann, müssen die Regulierungsbehörden Entscheidungen in allen relevanten Regulierungsangelegenheiten treffen können und völlig unabhängig von anderen öffentlichen oder privaten Interessen sein. Dies steht weder einer gerichtlichen Überprüfung noch einer parlamentarischen Kontrolle nach dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten entgegen. [...]».

B.36.6. Die CREG führt zu Unrecht an, die angefochtenen Bestimmungen führten Diskriminierungen zwischen den Rechtsunterworfenen je nach den Vorteilen, die sie aus ihren Entscheidungen und ihrer Eigenschaft zögen, ein. Eine Beschwerde kann aufgrund dieser Bestimmungen durch «jede Person, die ein Interesse nachweist» eingereicht werden, und es obliegt dem Richter zu prüfen, ob dieses Interesse erwiesen ist oder nicht. Es kann ebenfalls keine Diskriminierung zwischen Rechtsunterworfenen geben, je nachdem, ob sie einer Beschwerde unterliegen, in der der Grundsatz der Gewaltentrennung eingehalten wird oder nicht, da in B.36.4 aufgezeigt wurde, dass die im angefochtenen Gesetz vorgesehene Regelung diesem Prinzip entspricht.

B.36.7. Der vierte Teil des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.36.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

Fünfter Teil

B.37.1 In einem fünften Teil bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 4 Nr. 6 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 4 § 5 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu den Artikeln 35 Absätze 4 und 5 und 37 Absätze 2 Unterabsatz 1 und 6 Buchstaben a und b der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die angefochtenen Bestimmungen einen Unterstützungsmechanismus für die Markteinsteiger vorsähen, der ihre Tarifbefugnis und den Grundsatz der Nichtrückwirkung verletze und diskriminierend sei.

B.37.2. Artikel 4 § 5 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«Für neue Produktionsanlagen, deren Inhaber der Produktionsgenehmigung im Vorjahr alleine oder mit Anlagen der mit ihm verbundenen Gesellschaften nicht mehr als 5 % des Anteils der Gesamtproduktion in der belgischen Regulierungszone produziert hat, sofern sie nicht zum Anwendungsbereich von Artikel 7 oder von gleichartigen regionalen Mechanismen für die Elektrizitätsproduktion aus erneuerbaren Energiequellen oder qualitativer Kraft-Wärme-Kopplung gehören, entspricht der Preis für den Ausgleich von Ungleichgewichten je Viertelstunde unter 125 MWh auf der Grundlage der Nominierungen dem Marktreferenzpreis, auf den ein Korrekturfaktor für die ersten fünfundsiebzig Tage der Einspeisung ins Netz angewandt wird, die der Inhaber der Produktionsgenehmigung programmiert hat und die dem Netzbetreiber genannt wird. Dieser Korrekturfaktor wird durch die Kommission in Anwendung von Artikel 12 festgelegt, um neue Anlagen im Sinne dieses Absatzes zu fördern. Übergangsweise entspricht der vorerwähnte Korrekturfaktor, bis die Kommission diesen festlegt, der tariflichen Mindestgeldbuße, die durch die Kommission in Anwendung von Artikel 12 für das Ungleichgewicht festgelegt wird. Für das Jahr 2011 ist diese Maßnahme wirksam ungeachtet des Datums der ersten Einspeisung der neuen Produktionsanlage ins Netz während dieses Jahres».

B.37.3. Die Ziele dieser Bestimmung wurden während der Vorarbeiten wie folgt dargelegt:

«Diese Maßnahme bezweckt somit, sowohl den Bedrohungen der Versorgungssicherheit gerecht zu werden, als auch den Wettbewerb auf dem belgischen Elektrizitätsmarkt zu stärken, indem eine größere Flexibilität für Markteinsteiger während des Versuchszeitraums ihrer neuen Produktionseinheiten vorgesehen wird» (*Parl. Dok., Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/003, S. 7*);

«Was die Versorgungssicherheit betrifft, ist die Gefahr einer zu geringen Produktionskapazität in Belgien allgemein bekannt. Sie wurde durch die CREG bereits 2007 in ihrer Studie (F)070927-CDC-715) über die unzureichende Produktionskapazität von Elektrizität in Belgien angeprangert (Studie der CREG (F)070927-CDC-715 vom 27. September 2007 über die 'unzureichende Produktionskapazität für Elektrizität in Belgien', nachstehend 'Studie der CREG über die unzureichende Produktionskapazität für Elektrizität').

In dieser Studie wird die Gefahr einer unzureichenden Produktionskapazität in Belgien hervorgehoben, die dem guten Funktionieren des belgischen Marktes schaden kann, sowie das Erfordernis, die notwendigen Mittel zu bestimmen, um eine Übereinstimmung zwischen Angebot und Nachfrage der Elektrizitätsproduktion in den kommenden Jahren zu gewährleisten.

Auch im Abschlussbericht der Gruppe GEMIX (Abschlussbericht vom 30. September 2009 mit dem Titel 'Der ideale Energiemix für Belgien bis 2020 und 2030', www.economie.fgov.be) werden die erheblichen Risiken der unzureichenden Produktionskapazität in Belgien und der Abhängigkeit von der Einfuhr von Elektrizität aus den Nachbarländern hervorgehoben (SS. 12, 41 und 43).

Um der Gefährdung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung in Belgien entgegenzuwirken, erscheint es unerlässlich, neue Produktionsanlagen einzurichten. Es ist jedoch festzustellen, dass der belgische Markt für die Einrichtung neuer Produktionseinheiten wenig attraktiv ist, denn der Anschluss solcher Anlagen ans Elektrizitätsnetz ist besonders teuer. Die Risiken eines Ungleichgewichts in Bezug auf die Nominierungen sind ebenfalls abschreckend; solche Ungleichgewichte werden durch besonders hohe Ausgleichstarife belastet. Neue Produktionseinheiten sind jedoch verpflichtet, versuchsweise ins Netz einzuspeisen, bevor sie industriell voll in Betrieb genommen werden können. Während dieses Versuchszeitraums sind diese neuen Produktionseinheiten ebenfalls im Ungleichgewicht gegenüber ihren Nominierungen, und daher werden ihnen tarifliche Geldbußen auferlegt.

Folglich müssen Maßnahmen ergriffen werden, um die Installation, den Ausbau und die Inbetriebnahme von neuen Stromerzeugungseinheiten zu fördern.

Bezüglich der Förderung des Wettbewerbs ist der belgische Elektrizitätsmarkt durch die Marktmacht des historischen Mitwirkenden gekennzeichnet, der über mehr als 70 % der installierten Kapazität und eine Abschreibung seiner Aktiva verfügt. Diese Marktmacht wurde kürzlich noch durch die CREG in ihrer Studie (F)110908-CDC-1079 über ' die Gesetzesvorschläge bezüglich der Nuklearabgabe ' vom 8. September 2011 festgestellt (S. 50, www.creg.be).

Um den Wettbewerb zu ermöglichen, ist es notwendig, Markteinsteiger zu unterstützen, wie die CREG ausdrücklich in ihrer Studie (F) 090126-CDC-811 vom 26. Januar 2009 über ' das Scheitern der Preisbildung auf dem liberalisierten belgischen Elektrizitätsmarkt und die ihm zugrunde liegenden Elemente ' hervorgehoben hat (www.creg.be).

In den letzten Jahren wurden bereits verschiedene Vorschläge angenommen, um neue Teilnehmer auf dem belgischen Markt der Elektrizitätsproduktion zu fördern.

[...]

Die bisher ergangenen Bestimmungen zur Förderung neuer Elektrizitätsproduzenten sind auf Anlagen zur Elektrizitätsproduktion auf der Grundlage von Wind in Meeresgebieten (' *off shore* ') begrenzt. Es ist jedoch erforderlich, solche Fördermaßnahmen auf Anlagen zur Elektrizitätserzeugung auszudehnen, die sich auf dem belgischen Festland (' *on shore* ') befinden, um der Gefährdung der Versorgungssicherheit entgegenzuwirken.

Diese Bestimmungen müssen schnell angenommen werden, da es zugunsten dieser Projekte derzeit keine besonderen Bedingungen für Produktionsabweichungen gibt» (ebenda, SS. 6 und 7).

B.37.4. Der vorerwähnte Artikel 4 § 5 stellt eine Hilfe für «Markteinsteiger» dar und bezweckt, die Versorgungssicherheit des Landes zu gewährleisten, die, wie bereits in B.34.3 angeführt wurde, den Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 4 und 8 der Richtlinie 2009/72/EG obliegt. Folglich kann nicht davon ausgegangen werden, dass die angefochtene Bestimmung die Befugnisse der CREG beeinträchtigen würde, der es im Übrigen aufgrund derselben Bestimmung obliegt, den darin vorgesehenen Korrekturfaktor festzulegen.

B.37.5. Im letzten Satz der angefochtenen Bestimmung ist vorgesehen, dass sie «für das Jahr 2011» wirksam wird; sie ist zwar im *Belgischen Staatsblatt* vom 8. Januar 2012 veröffentlicht worden, doch dies reicht nicht aus, um davon auszugehen, dass es sich um eine nicht zu rechtfertigende rückwirkende Maßnahme handeln würde; sie sieht nämlich zugunsten der darin erwähnten Produzenten eine Vorzugsmaßnahme vor, die rechtsgültig auf den in B.37.3 und B.37.4 dargelegten Gründen beruht und in der nur das Jahr 2011 zur Berechnung des darin vorgesehenen Vorteils berücksichtigt wird, wobei dieser Vorteil nur für die Produzenten gesichert ist, die am Datum des Inkrafttretens des angefochtenen Gesetzes die Bedingungen für die Gewährung erfüllen.

B.37.6. Aus den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz geht im Übrigen hervor, dass im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei anführt, die Schwelle von 5 Prozent und die Begrenzung der erzeugten Energie auf 125 MWh durch den Gesetzgeber gerechtfertigt wurden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/003, SS. 8 und 9). Die klagende Partei leitet aus diesem Beschwerdegrund kein Argument ab.

B.37.7. Der fünfte Teil des zweiten Klagegrunds ist unbegründet.

B.37.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

In Bezug auf den dritten Klagegrund

B.38. Der dritte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 9, 10 und 11 der Richtlinie 2009/72/EG und mit den Artikeln 9, 10 und 11 der Richtlinie 2009/73/EG.

Erster Teil

B.39.1. In einem ersten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass die Artikel 8 Nr. 3 und 9 Nrn. 2, 4 und 5 des angefochtenen Gesetzes, mit denen Artikel 8 § 2 Absätze 1 und 2 und Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern die angefochtenen Bestimmungen die Anforderungen der Richtlinie bezüglich des Nichtvorhandenseins eines Kontrollverhältnisses zwischen Elektrizitätsproduzenten und -lieferanten einerseits und dem Übertragungsnetzbetreiber andererseits nicht korrekt umsetzten, obwohl diese Umsetzung in den Bestimmungen über den Gasmarkt korrekt erfolgt sei.

B.39.2. Der Ministerrat ficht in seinen Darlegungen zu diesem Unterteil zweimal das Interesse der klagenden Partei an diesem Klagegrund an. Aus den in B.27.5 angeführten Gründen ist die Einrede unbegründet.

B.39.3. Artikel 8 § 2 Absätze 1 und 2 und Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmen:

«Art. 8. [...]

§ 2. Der Netzbetreiber kann gemäß seinem Gesellschaftszweck auf dem belgischen Staatsgebiet oder außerhalb desselben jede andere Tätigkeit ausüben, unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 9 § 1. Vorbehaltlich einer Konzertierung mit den Regionen kann der Netzbetreiber ein kombiniertes Übertragungs- und Verteilernetz betreiben und somit Tätigkeiten ausüben, die insbesondere in Dienstleistungen für den Betrieb, den Unterhalt, die Verbesserung, die Erneuerung, die Erweiterung und/oder die Verwaltung von lokalen, regionalen Übertragungs- und/oder Verteilernetzen mit einem Spannungsbereich zwischen 30 kV und 70 kV bestehen. Er kann diese Tätigkeiten, einschließlich kaufmännischer, direkt oder durch Beteiligungen an bestehenden oder zu gründenden öffentlichen oder privaten Einrichtungen, Gesellschaften oder Vereinigungen ausüben.

Diese Tätigkeiten dürfen direkt oder über eine Beteiligung nur ausgeübt werden, wenn sie sich nicht negativ auf die Unabhängigkeit des Netzbetreibers oder die Erfüllung der ihm durch das Gesetz anvertrauten Aufgaben auswirken.

[...]

Art. 9. § 1. Der Netzbetreiber muss in Form einer Aktiengesellschaft gegründet worden sein und seinen Gesellschaftssitz und seine Zentrale in einem zum Europäischen Wirtschaftsraum gehörenden Staat haben. Er muss die in Artikel 524 des Gesellschaftsgesetzbuches vorgesehenen Bedingungen erfüllen. Er darf keine anderen Tätigkeiten zur Produktion oder zum Verkauf von Elektrizität ausüben als die Produktion in der belgischen Regulierungszone innerhalb der Leistungsgrenzen seines Bedarfs an Hilfsdiensten und den Verkauf, der durch seine Koordinierungstätigkeit als Netzbetreiber erforderlich ist. Er darf ebenfalls keine Tätigkeiten als Betreiber von Verteilernetzen mit einem Spannungsniveau unter 30 kV ausüben. Wenn der Netzbetreiber Produktionstätigkeiten in der belgischen Regulierungszone innerhalb der Leistungsgrenzen seines Bedarfs an Hilfsdiensten ausübt, unterliegt er den in Anwendung von Artikel 12 genehmigten Tarifen sowie den Bestimmungen von Artikel 12*quinquies*. In diesem Rahmen nutzt er die Leistungen von Hilfsdiensten, die er gemäß den Artikeln 12 und 12*quinquies* ausführt. Die in diesem

Rahmen durch den Netzbetreiber erzeugte Elektrizität darf nicht vermarktet werden. Der Netzbetreiber greift in letzter Instanz in Form von verhandelten Ziehungsrechten auf Produktionstätigkeiten in der belgischen Regulierungszone innerhalb der Leistungsgrenzen seines Bedarfs an Hilfsdiensten zurück, nach einer Vereinbarung mit der Kommission und nachdem er zuvor alle vorherigen anwendbaren Verfahren zur Inanspruchnahme des Marktes angewandt hat.

Der Netzbetreiber darf weder direkt noch indirekt Rechte als Gesellschafter in gleich welcher Form von Produzenten, Verteilern, Lieferanten und Zwischenhändlern sowie von Erdgasunternehmen im Sinne des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen besitzen. In Bezug auf die Verteilernetzbetreiber gilt dieser Absatz unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 8 § 2.

Die Elektrizitäts- und/oder Erdgasunternehmen im Sinne des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen dürfen weder allein noch gemeinsam, weder direkt noch indirekt Anteile am Kapital des Netzbetreibers oder Aktien des Netzbetreibers besitzen. Die Aktien dieser Unternehmen dürfen nicht mit einem Stimmrecht verbunden sein.

Durch die Satzung des Netzbetreibers und die Aktionärsvereinbarungen dürfen den Unternehmen, die direkt oder indirekt in der Produktion und/oder Lieferung von Elektrizität und/oder Erdgas tätig sein, keine besonderen Rechte gewährt werden.

Die Unternehmen, die direkt oder indirekt in der Produktion und/oder der Lieferung von Elektrizität und/oder von Erdgas tätig sind, dürfen keine Mitglieder des Verwaltungsrates, des Direktionsausschusses, des Corporate-Governance-Ausschusses, des Auditausschusses, des Vergütungsausschusses oder gleich welchen anderen Organs, das den Netzbetreiber rechtsgültig vertritt, benennen.

Ein und dieselbe natürliche Person darf nicht Mitglied des Aufsichtsrates, des Verwaltungsrates oder der Organe, die das Unternehmen gesetzmäßig vertreten, und gleichzeitig eines Unternehmens sein, das eine der folgenden Funktionen erfüllt: Produktion oder Lieferung von Elektrizität und Betreiber des Elektrizitätsübertragungsnetzes».

B.39.4. Im Gegensatz zu dem, was die CREG anführt, können durch die in Artikel 9 § 1 verwendeten Begriffe sämtliche Fälle im Sinne der Richtlinie abgedeckt werden, in denen gegebenenfalls eine Kontrolle durch ein und dieselbe Person über einen Betreiber eines Übertragungsnetzes und einen Produzenten oder einen Lieferanten ausgeübt wird, wie im Falle einer Gesellschaft des Typs «Holding»: Artikel 9 § 1 Absatz 2 des Elektrizitätsgesetzes verbietet es nämlich den Netzbetreibern, «direkte oder indirekte Rechte als Gesellschafter in gleich welcher Form» zu besitzen an Unternehmen, die Elektrizität erzeugen oder liefern. Der Ausdruck «in gleich welcher Form», der in Absatz 2 verwendet wird, und der Wortlaut von Absatz 3 ermöglichen es ebenfalls, die in der Richtlinie verwendeten Begriffe «Kontrolle» und «Rechte» abzudecken. Im Übrigen deutet nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber während der Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz die Tragweite dieser Begriffe hätte einschränken wollen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 35).

B.39.5. Die durch die CREG bemängelte und durch Artikel 8 § 2 des Elektrizitätsgesetzes gebotene Möglichkeit für die Netzbetreiber, um «jede andere Tätigkeit» auszuüben, ist durch die in dieser Bestimmung selbst festgelegten Bedingungen begrenzt (Übereinstimmung mit dem Gesellschaftszweck und mit den Bestimmungen des vorerwähnten Artikels 9 § 1 und Nichtvorhandensein negativer Folgen für die Unabhängigkeit der Netzbetreiber und für die Erfüllung der ihm durch das Gesetz anvertrauten Aufgaben), so dass nicht ersichtlich ist, dass diese Möglichkeit über die Grenzen dessen hinausgeht, was durch Artikel 29 der Richtlinie 2009/72/EG geboten wird, der bestimmt:

«Artikel 29 - Kombinationsnetzbetreiber

Artikel 26 Absatz 1 steht dem gemeinsamen Betrieb des Übertragungs- und Verteilernetzes durch einen Netzbetreiber nicht entgegen, sofern dieser Netzbetreiber den Artikel 9 Absatz 1 oder die Artikel 13 und 14 sowie die Bestimmungen des Kapitels V einhält oder in den Anwendungsbereich des Artikels 44 Absatz 2 fällt».

Der Gesetzgeber hat während der Vorarbeiten zu der angefochtenen Bestimmung auf diese Bestimmung verwiesen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 32).

B.39.6. Die ebenfalls durch die CREG bemängelte und durch Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes gebotene Möglichkeit für die Netzbetreiber, andere Tätigkeiten als diejenigen des Netzbetriebs auszuüben, wurde während der Vorarbeiten wie folgt kommentiert:

«Mit diesem Artikel wird der Anregung der CREG in ihrer vorerwähnten Elektrizitätsstudie vom 5. November 2010 Folge geleistet. Wie sie angemerkt hat, ist es wünschenswert, dass der ÜNB Produktionstätigkeiten ausüben kann, damit er selbst seine Reserven erzeugen und seine Verluste absichern sowie die Primär- und Sekundärregelung gewährleisten kann. Somit sieht dieser Artikel die Möglichkeit für den ÜNB vor, sich an Produktionstätigkeiten in der belgischen Regulierungszone innerhalb der Leistungsgrenzen seines Bedarfs an Hilfsdiensten zu beteiligen. Die somit durch den ÜNB erzeugte Elektrizität unterliegt logischerweise der Anwendung der Tarife, die durch die CREG gemäß dem in den Artikeln 12 und 12^{quinqüies} des Elektrizitätsgesetzes vorgesehenen Verfahren genehmigt wurden. In diesem Rahmen und im Hinblick auf die Transparenz ist der ÜNB verpflichtet, die Hilfsdienste zu nutzen, die er durch solche Produktionseinheiten erbringt. Diese Nutzung soll insbesondere die positiven Auswirkungen sowohl auf die Tarife als auch auf die Volumen der Inanspruchnahme solcher Hilfsdiensten beweisen.

Diese Möglichkeit für den ÜNB, Produktionstätigkeiten auszuüben, um seine Hilfsdienste abzudecken, soll nur in letzter Instanz durch den ÜNB angewandt werden und sich in jeder Hinsicht für den Verbraucher als vorteilhaft erweisen durch die positiven Auswirkungen auf die Tarife des ÜNB. Angesichts dieser Auswirkungen sind die Kosten der Produktionstätigkeiten des ÜNB integraler Bestandteil seiner Tarife, die durch die CREG in Anwendung von Artikel 12 des Elektrizitätsgesetzes in der durch diesen Gesetzesvorentwurf abgeänderten Fassung festgelegt werden.

Solche Tätigkeiten werden die Form von Ziehungsrechten haben, die nach dem Einverständnis der CREG ausgehandelt werden. In Erwiderung des Gutachtens der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 sind diese 'verhandelten Ziehungsrechte' als Gegenseitigkeitsverträge zu verstehen, die durch den ÜNB mit allen anderen Parteien, die Hilfsdienste erbringen können, geschlossen worden. Es handelt sich in der Praxis um Elektrizitätsproduzenten. Die Möglichkeit des ÜNB, Produktionstätigkeiten auszuüben, bezweckt nämlich, dem ÜNB das Recht zu gewähren, Verträge mit Produzenten für die Lieferung der Hilfsdienste, die notwendig sind für die Ausübung seiner Tätigkeiten, zu schließen. Die Produktionstätigkeiten des ÜNB im Hinblick auf die Deckung seiner Hilfsdienste werden durch den Netzbetreiber erst in letzter Instanz ausgeübt, da die anderen geltenden Verfahren zur Inanspruchnahme des Marktes, wie Verfahren von Angebotsaufrufen für Hilfsdienste, vorher angewandt werden müssen.

Diese Tätigkeiten werden reguliert und folglich kontrolliert durch die CREG, insbesondere im Rahmen ihrer Tarifzuständigkeit» (ebenda, SS. 33 und 34).

Diese Möglichkeit, die durch die angefochtene Bestimmung (Artikel 9 § 1 Absatz 1) auf eine Produktion «innerhalb der Leistungsgrenzen [des] Bedarfs [des Betreibers] an Hilfsdiensten» begrenzt wird, kann durch die Notwendigkeit gerechtfertigt werden, die Risiken im Bereich der Versorgungssicherheit des Landes zu begrenzen, die, wie in B.34.3 und B.37.4 dargelegt wurde, in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegt.

B.39.7. Der erste Unterteil des ersten Teils des dritten Klagegrunds ist unbegründet.

B.40.1. In einem zweiten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 9 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes ergänzt wird, im Widerspruch zu Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/72/EG stehe.

B.40.2. Es wird bemängelt, dass der vorerwähnte Artikel 9 § 1, der in B.39.3 angeführt ist, es nur den Unternehmen, die direkt oder indirekt in der Produktion oder der Lieferung von Elektrizität oder Erdgas tätig seien, verbiete, die Mitglieder der Vertretungsorgane des Netzbetreibers zu ernennen, während Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2009/72/EG sich auch auf die Personen - und nicht nur die Unternehmen - beziehe, die eine Kontrolle oder irgendein Recht über ein Unternehmen zur Elektrizitätserzeugung oder -lieferung, wie eine Holding, ausüben.

B.40.3. Insofern in dem Klagegrund die in der Richtlinie verwendeten Begriffe «Kontrolle» und «Recht» angeführt werden, ist er in diesem Unterteil, aus den gleichen Gründen, wie sie in B.39.4 angeführt wurden, unbegründet. Er ist ebenfalls unbegründet, insofern er den in der Richtlinie verwendeten Begriff «Personen» anführt: aus Artikel 2 Absatz 35 derselben Richtlinie geht nämlich hervor, dass das Unternehmen definiert wird als «eine natürliche oder juristische Person, die mindestens eine der Funktionen Erzeugung, Übertragung, Verteilung, Lieferung oder Kauf von Elektrizität wahrnimmt und die kommerzielle, technische und/oder wartungsbezogene Aufgaben im Zusammenhang mit diesen Funktionen erfüllt, mit Ausnahme der Endkunden». Es deutet nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber von dieser Definition abweichen wollte, die selbst ebenso umfassend ist wie diejenige, die der Gerichtshof der Europäischen Union angenommen hat (EuGH, 23. April 1991, C-41/90, *Klaus Höfner und Fritz Elser gegen Macrotron*).

B.40.4. Der zweite Unterteil des ersten Teils des dritten Klagegrunds ist unbegründet.

B.40.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes. Diese Schlussfolgerung wird nicht in Frage gestellt durch die Bezugnahme der klagenden Partei auf Artikel 8/3 § 1/2 dieses Gesetzes, der durch Artikel 62 Nr. 4 des angefochtenen Gesetzes eingefügt wurde, da der in dieser Bestimmung vorgesehene Fall demjenigen entspricht, der in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie vorgesehen ist, und nicht demjenigen, der in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c, den die klagende Partei anführt, vorgesehen ist.

B.41.1. In einem dritten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 9 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem in Artikel 9 § 1 des Elektrizitätsgesetzes ein Absatz 6 eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er das Verbot, gleichzeitig Mitglied eines das Unternehmen gesetzlich vertretenden Organs des Betreibers des Elektrizitätsübertragungsnetzes und eines Unternehmens, das Elektrizität erzeugt oder liefert, zu sein, auf natürliche Personen beschränke, während in Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/72/EG jede «Person» vorgesehen sei.

B.41.2. In Artikel 9 § 1 Absatz 6, der in B.39.3 wiedergegeben ist, wird auf natürliche Personen verwiesen, obwohl er Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 2009/72/EG umsetzen soll, in dem die darin vorgesehenen Personen nicht bezeichnet sind.

B.41.3. Selbst, wenn es sich um eine Unachtsamkeit des Gesetzgebers handelt, die der Ministerrat als «Tippfehler» bezeichnet, setzen die angefochtenen Bestimmungen die entsprechende Bestimmung der Richtlinie nicht korrekt um, so dass der Beschwerdegrund begründet ist.

B.41.4. Der dritte Unterteil des ersten Teils des dritten Klagegrunds ist begründet.

B.41.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.41.6. Folglich ist das Wort «natürliche» in Artikel 9 § 1 Absatz 6 des Elektrizitätsgesetzes und in Artikel 8/3 § 1/1 Absatz 3 des Gasgesetzes, eingefügt durch die Artikel 62 Nr. 3 beziehungsweise 9 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, für nichtig zu erklären.

B.42.1. In einem vierten Unterteil des ersten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 12 in Verbindung mit Artikel 13 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, der einen Artikel *9quater* beziehungsweise einen Paragraphen *2ter* in Artikel 10 des Elektrizitätsgesetzes einfügt, im Widerspruch zu Artikel 9 Absatz 7 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die Anforderungen bezüglich der Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen, die in Artikel *9quater* Absätze 1 bis 4 vorgesehen seien, nicht bei der Zertifizierung des Übertragungsnetzbetreibers berücksichtigt werden müssten, obwohl dies durch Artikel 9 Absatz 7 der Richtlinie vorgeschrieben sei.

B.42.2. Die Artikel *9quater* und 10 § *2ter* des Elektrizitätsgesetzes bestimmen:

«Art. *9quater*. § 1. Der Netzbetreiber wahrt die Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen, von denen er bei der Ausübung seiner Tätigkeiten Kenntnis erlangt, und verhindert, dass Informationen über seine Tätigkeiten, die wirtschaftlich vorteilhaft sein können, auf diskriminierende Weise verbreitet werden.

Der Netzbetreiber übermittelt die vorerwähnten Informationen nicht an Unternehmen, die direkt oder indirekt in der Produktion und/oder der Lieferung von Elektrizität tätig sind.

Er überträgt sein Personal ebenfalls nicht auf solche Unternehmen.

Wenn der Netzbetreiber Elektrizität an ein Elektrizitätsunternehmen verkauft oder von ihm kauft, nutzt er wirtschaftlich sensible Informationen, die er von Dritten bei ihrem Zugang zum Netz oder bei der Verhandlung über ihren Netzzugang erhalten hat, nicht auf missbräuchliche Weise.

Die Informationen, die für einen effizienten Wettbewerb und für ein gutes Funktionieren des Marktes notwendig sind, werden veröffentlicht. Diese Verpflichtung beeinträchtigt nicht den Schutz der Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen.

Art. 10. [...]

§ *2ter*. Die Kommission achtet darauf, dass der Netzbetreiber ständig die in den Artikeln 9 bis *9ter* vorgesehenen Anforderungen erfüllt. Sie eröffnet hierzu ein Zertifizierungsverfahren:

- a) wenn ein angehender Netzbetreiber dies bei der Kommission beantragt;
- b) im Falle einer Mitteilung durch den Netzbetreiber in Anwendung von § *2bis*;
- c) aus eigener Initiative, wenn sie Kenntnis davon erlangt, dass eine vorgesehene Änderung der Befugnisse oder des Einflusses auf den Netzbetreiber Gefahr läuft, zu einer Übertretung der Bestimmungen der Artikel 9 bis *9ter* zu führen, oder wenn sie Anlass zu der Annahme hat, dass eine solche Übertretung möglicherweise begangen wurde; oder
- d) auf einen mit Gründen versehenen Antrag der Europäischen Kommission hin.

Die Kommission informiert den Minister über die Eröffnung eines Zertifizierungsverfahrens sowie den Netzbetreiber, wenn sie aus eigener Initiative oder auf einen mit Gründen versehenen Antrag der Europäischen Kommission hin handelt.

Der Antrag auf Zertifizierung eines angehenden Netzbetreibers sowie die Mitteilung eines Netzbetreibers im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) erfolgt per Einschreiben mit Rückschein und enthält alle sachdienlichen und notwendigen Informationen. Gegebenenfalls bittet die Kommission den angehenden Netzbetreiber oder den Netzbetreiber, zusätzliche Informationen innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ab dem Antrag zu übermitteln.

Wenn sie aus eigener Initiative oder auf einen mit Gründen versehenen Antrag der Europäischen Kommission hin handelt, führt die Kommission in ihrem Schreiben die mutmaßlichen Verfehlungen gegen die Bestimmungen der Artikel 9 bis 9ter an oder leitet die Begründung der Europäischen Kommission weiter.

Nachdem sie gegebenenfalls den Netzbetreiber gebeten hat, innerhalb einer Frist von dreißig Werktagen auf die von ihr vermuteten Verfehlungen oder auf die Begründung der Europäischen Kommission zu antworten, legt die Kommission einen Entscheidungsentwurf zur Zertifizierung des Netzbetreibers innerhalb von vier Monaten nach dem Datum des Antrags des angehenden Netzbetreibers, dem Datum der Mitteilung des Netzbetreibers, dem Datum, an dem sie den Minister informiert hat, oder, wenn sie aus eigener Initiative handelt, dem Datum des Antrags der Europäischen Kommission fest. Es wird davon ausgegangen, dass die Zertifizierung am Ende dieses Zeitraums erteilt wurde. Der ausdrückliche oder stillschweigende Entscheidungsentwurf der Kommission wird erst endgültig nach dem Abschluss des in den Absätzen 6 bis 9 festgelegten Verfahrens.

Die Kommission übermittelt der Europäischen Kommission unverzüglich ihren ausdrücklichen oder stillschweigenden Entscheidungsentwurf über die Zertifizierung des Netzbetreibers mit den sachdienlichen Informationen zu diesem Entscheidungsentwurf. Die Europäische Kommission erteilt eine Stellungnahme gemäß dem in Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 714/2009 vorgesehenen Verfahren.

Nachdem sie die ausdrückliche oder stillschweigende Stellungnahme der Europäischen Kommission erhalten hat, trifft die Kommission ihre endgültige Entscheidung zur Zertifizierung und teilt sie dem Minister unverzüglich und spätestens innerhalb eines Monats nach der Stellungnahme der Europäischen Kommission mit, mit einer Begründung in Bezug auf die Einhaltung der Erfordernisse der Artikel 9 bis 9ter. Die Kommission berücksichtigt in ihrer Entscheidung soweit wie möglich die Stellungnahme der Europäischen Kommission. Die Entscheidung der Kommission und die Stellungnahme der Europäischen Kommission werden zusammen im *Belgischen Staatsblatt* veröffentlicht.

Das vorerwähnte Zertifizierungsverfahren wird hinfällig, wenn:

- a) die Transaktion, die der Kommission in Anwendung von § 2bis mitgeteilt wurde, aufgegeben wird, oder
- b) der Netzbetreiber die Verfehlungen behebt, die Anlass zur Einleitung des Zertifizierungsverfahrens durch die Kommission und/oder die Europäische Kommission waren.

Die Kommission und die Europäische Kommission können vom Netzbetreiber und/oder von den Unternehmen, die in der Produktion und/oder Lieferung von Elektrizität tätig sind, alle Informationen verlangen, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben in Anwendung dieses Paragraphen sachdienlich sind. Sie achten auf die Wahrung der Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen».

B.42.3. Es trifft zwar zu, dass die CREG durch den vorerwähnten Artikel 10 § 2ter beauftragt wird, auf die ständige Einhaltung der in den Artikeln 9 bis 9ter vorgesehenen Erfordernisse durch den Netzbetreiber zu achten, und er folglich nicht Artikel 9quater des Elektrizitätsgesetzes betrifft; die Verpflichtung zur Vertraulichkeit, die dem Netzbetreiber durch Artikel 9quater auferlegt wird, ist jedoch eine Verpflichtung, die ihm gemäß den Artikeln 9 Absatz 7 und 16 der Richtlinie 2009/72/EG allgemeinen und ständig obliegt und deren Einhaltung durch die CREG auf die gleiche Weise geprüft werden kann, auch anlässlich der Zertifizierung.

B.42.4. Der vierte Unterteil des ersten Teils des dritten Klagegrunds ist unbegründet.

Zweiter Teil

B.43.1. In einem ersten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 13 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 10 § 1 letzter Absatz des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern darin vorgesehen sei, dass der Netzbetreiber, der vor der Veröffentlichung des angefochtenen Gesetzes endgültig benannt worden sei, als zertifiziert gelte, obwohl Artikel 10 Absatz 1 eine Zertifizierung durch die nationale Regulierungsbehörde vor jeder Zulassung und Benennung als Übertragungsnetzbetreiber erfordere.

B.43.2. Die Einrede, die der Ministerrat daraus ableitet, dass die klagende Partei kein Interesse am Klagegrund nachweise, ist aus den in B.27.5 angegebenen Gründen abzuweisen.

B.43.3. Artikel 10 § 1 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 1. Nach Stellungnahme der Kommission und Beratung im Ministerrat benennt der Minister den Netzbetreiber nach einem Vorschlag eines oder mehrerer Netzeigentümer, gegebenenfalls einschließlich des ausscheidenden Netzbetreibers, die alleine oder gemeinsam einen Anteil am Übertragungsnetz besitzen, der wenigstens 75 Prozent des Staatsgebietes und wenigstens zwei Drittel des Gebiets einer jeden Region abdeckt.

Liegt ein solcher Vorschlag nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Datum der Veröffentlichung einer Bekanntmachung durch den Minister im *Belgischen Staatsblatt* vor, so benennt der Minister den Netzbetreiber auf Vorschlag der Kommission und nach Beratung im Ministerrat.

Bevor ein Unternehmen als Netzbetreiber benannt wird, wird es gemäß dem in § 2ter vorgesehenen Verfahren zertifiziert.

Die Identität des benannten Netzbetreibers wird der Europäischen Kommission mitgeteilt.

Der Netzbetreiber, der vor der Veröffentlichung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen endgültig benannt wurde, gilt als zertifiziert. Die Kommission kann jederzeit ein Zertifizierungsverfahren einleiten».

B.43.4. Diese Bestimmung wurde in den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz wie folgt dargelegt:

«Mit diesem Artikel wird die Verpflichtung, den ÜNB vor seiner Benennung gemäß Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 2009/72/EG zu zertifizieren, umgesetzt. Gemäß dem Auslegungsvermerk der Europäischen Kommission vom 22. Januar 2010 zur Entflechtungsregelung gilt dieses Verfahren nur für künftige Bestimmungen.

Aus diesem Auslegungsvermerk geht nämlich Folgendes hervor: ' *The regulatory authorities are under the obligation to open a certification procedure upon notification by a potential TSO, or upon reasoned request from the Commission. Apart from that, regulatory authorities must monitor compliance of TSOs with the rules on unbundling on a continuous basis, and must open*

a new certification procedure on their own initiative where according to their knowledge a planned change in rights or influence over transmission system owners or TSOs may lead to an infringement of unbundling rules, or when they have reason to believe that such infringement may have occurred. ' [Übersetzung: «Die Regulierungsbehörden müssen ein Zertifizierungsverfahren einleiten bei Erhalt einer Mitteilung eines potenziellen Übertragungsnetzbetreibers oder wenn die Kommission einen entsprechend begründeten Antrag stellt. Darüber hinaus müssen die Regulierungsbehörden die ständige Einhaltung der Entflechtungsregeln durch die Übertragungsnetzbetreiber beobachten und aus eigener Initiative ein neues Zertifizierungsverfahren einleiten, wenn sie Kenntnis von einer geplanten Änderung bezüglich der Rechte an oder der Einflussnahme auf Übertragungsnetzeigentümer oder Übertragungsnetzbetreiber erlangen und diese Änderung zu einem Verstoß gegen die Entflechtungsregeln führen kann oder wenn sie Grund zu der Annahme haben, dass es bereits zu einem derartigen Verstoß gekommen ist.»] (Auslegungsvermerk der Europäischen Kommission, 22. Januar 2010, *Unbundling*, S. 22).

Die Benennung der Betreiber, die bereits endgültig für eine Dauer von zwanzig Jahren benannt worden sind, in Frage zu stellen, wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates es in ihrem Gutachten Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 vorgeschlagen hat, würde die erworbenen Rechte dieser Betreiber beeinträchtigen, was absolut im Widerspruch zum ersten Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention sowie zu Artikel 16 der Verfassung stehen würde.

Der ÜNB, der in Anwendung des Elektrizitätsgesetzes bereits benannt worden ist, nämlich Elia System Operator, braucht daher nicht in Anwendung dieses Artikels zertifiziert zu werden oder kann einen Zertifizierungsantrag *pro forma* stellen. Die Zertifizierung des ÜNB aufgrund dieses Artikels würde nur in dem Fall eingeleitet, dass die CREG als Hüterin der Einhaltung der Pflichten zur Unabhängigkeit des ÜNB aus eigener Initiative ein Zertifizierungsverfahren gegen den bereits benannten ÜNB oder anlässlich der Erneuerung dieses ÜNB einleiten würde. Die CREG kann jederzeit aus eigener Initiative ein Zertifizierungsverfahren eröffnen gemäß den Bestimmungen des vorerwähnten Auslegungsvermerks der Europäischen Kommission vom 22. Januar 2010:

' regulatory authorities must monitor compliance of TSOs with the rules on unbundling on a continuous basis, and must open a new certification procedure on their own initiative where according to their knowledge a planned change in rights or influence over transmission system owners or TSOs may lead to an infringement of unbundling rules, or when they have reason to believe that such infringement may have occurred. ' [Übersetzung: «Die Regulierungsbehörden [müssen] die ständige Einhaltung der Entflechtungsregeln durch die Übertragungsnetzbetreiber beobachten und aus eigener Initiative ein neues Zertifizierungsverfahren einleiten, wenn sie Kenntnis von einer geplanten Änderung bezüglich der Rechte an oder der Einflussnahme auf Übertragungsnetzeigentümer oder Übertragungsnetzbetreiber erlangen und diese Änderung zu einem Verstoß gegen die Entflechtungsregeln führen kann oder wenn sie Grund zu der Annahme haben, dass es bereits zu einem derartigen Verstoß gekommen ist.»] (Auslegungsvermerk der Europäischen Kommission, 22. Januar 2010, *Unbundling*, S. 22)» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 37-38).

B.43.5. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die mit denjenigen in anderen Bereichen unter gleichartigen Umständen vergleichbar ist, kann nicht als offensichtlich unvernünftig angesehen werden; sie beruht nämlich einerseits auf dem Bemühen, Rechtsunsicherheit zu vermeiden, die sich daraus ergeben würde, dass ohne eine Bestimmung wie die angefochtene Bestimmung kein Netzbetreiber benannt würde, und andererseits auf der Notwendigkeit, gegenüber den Netzbetreibern, die unter der Geltung der vorherigen Rechtsvorschriften für eine Dauer von zwanzig Jahren benannt worden sind, nicht das Recht auf Achtung des Eigentums in Frage zu stellen, das insbesondere durch Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird. Dies gilt insbesondere für Netzbetreiber, die gegebenenfalls zur Durchführung von Investitionen veranlasst waren, welche eine gewisse Vorhersehbarkeit des für diese Betreiber geltenden Rechtsrahmens erfordern. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat im Übrigen entschieden, dass es den Mitgliedstaaten obliegt, die besondere Situation der Wirtschaftsteilnehmer zu berücksichtigen und die Anwendung der neuen Rechtsvorschriften entsprechend anzupassen (EuGH, 7. Juni 2005, *VEMW*, C-17/03).

B.43.6. Das durch die klagende Partei aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 3. Dezember 2009 (C-475/08) abgeleitete Argument ist unbegründet, da dieses Urteil einen Fall betraf, in dem der Netzbetreiber nicht endgültig, wie es in der angefochtenen Bestimmung vorgesehen ist, sondern vorläufig benannt worden war und in dem er folglich keine erworbenen Rechte geltend machen konnte.

B.43.7. Die angefochtene Maßnahme kann schließlich nicht als unverhältnismäßig bezeichnet werden, denn die CREG kann den vorerwähnten Artikel 10 § 1 Absatz 5 des Elektrizitätsgesetzes anwenden, um ein Zertifizierungsverfahren einzuleiten.

B.43.8. Der erste Unterteil des zweiten Teils des dritten Klagegrunds ist unbegründet.

B.43.9. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.44.1. In einem zweiten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 13 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 10 § 2*bis* Absatz 1 in das Elektrizitätsgesetz eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die angefochtene Bestimmung nicht die Transaktionen betreffe, die durch andere Personen als die Betreiber der Übertragungsnetze durchgeführt würden.

B.44.2. Artikel 10 § 2*bis* des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 2*bis*. Vor jeder Transaktion, die eine Neubewertung der Weise der Einhaltung der in den Artikeln 9 bis 9*ter* vorgesehenen Anforderungen rechtfertigt, teilt der Netzbetreiber der Kommission seine Absicht mit, diese Transaktion zu unternehmen. Solche Transaktionen können nur fortgesetzt werden mittels der vorherigen Zertifizierung gemäß dem in § 2*ter* festgelegten Verfahren. Im Falle des Abschlusses einer Transaktion, die eine Neubewertung der Weise der Einhaltung der in den Artikeln 9 bis 9*ter* vorgesehenen Anforderungen durch den Netzbetreiber ohne vorherige Zertifizierung rechtfertigen kann, mahnt die Kommission den Netzbetreiber, die Anforderungen aufgrund von § 2*ter* einzuhalten. Die Benennung des Netzbetreibers wird zurückgezogen, wenn die Situation nicht gemäß diesem Verfahren regularisiert wird.

Wenn der Kommission zu irgendeinem Zeitpunkt mitgeteilt wird, dass auf die betreffende Transaktion verzichtet wird, wird das Zertifizierungsverfahren im Sinne von § 2*ter* hinfällig».

B.44.3. Diese Bestimmung wurde während der Vorarbeiten wie folgt erläutert:

«Die in Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie 2009/72/EG für die ÜNBs vorgesehene Verpflichtung, die Regulierungsbehörden, denen sie unterstehen, über alle Transaktionen zu informieren, die einen Einfluss auf ihre Unabhängigkeit haben können, wird durch diesen Artikel umgesetzt.

Um dieser Mitteilung eine sachdienliche Wirkung zu verleihen, ist vorgesehen, dass der ÜNB verpflichtet ist, der CREG vorher jedes Transaktionsvorhaben zu melden, das einen Einfluss auf seine Unabhängigkeit haben kann. Die ins Auge gefasste Transaktion darf nicht ohne vorherige Zertifizierung durchgeführt werden. Sollte sie durchgeführt werden, so würde der ÜNB durch die CREG gemahnt, die für ihn geltenden Anforderungen der Unabhängigkeit und das Zertifizierungsverfahren einzuhalten» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 38-39).

B.44.4. Aus dem Wortlaut der angefochtenen Bestimmung sowie aus dem Kommentar dazu geht hervor, dass nichts die Annahme erlaubt, die darin vorgesehenen Transaktionen wären lediglich auf die durch den Netzbetreiber ins Auge gefassten Transaktionen begrenzt. Es handelt sich hingegen um jede Transaktion, die eine Neubewertung der Weise rechtfertigen kann, auf die dieser Betreiber die gemäß der Richtlinie festgelegten Anforderungen an die Entflechtung der Eigentumsstrukturen einhält. Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der Beschwerdegrund unbegründet.

B.44.5. Die klagende Partei bemerkt jedoch, in der angefochtenen Bestimmung sei vorgesehen, dass das Zertifizierungsverfahren aufgrund des vorerwähnten Artikels 10 §§ 2bis Absatz 2 und 2ter Absatz 8 Buchstabe b) hinfällig werde, wenn der Netzbetreiber die Verfehlungen, die zur Einleitung dieses Verfahrens geführt hätten, behebe; indem die angefochtene Bestimmung somit einen Automatismus im Erlöschen des Verfahrens einführt, entspricht sie der analogen Bestimmung, die in Artikel 8 § 4bis Absatz 5 des Gasgesetzes, der durch Artikel 61 Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes abgeändert wird, vorgesehen ist, unterscheidet sich jedoch von der zwar analogen Bestimmung, die in Artikel 8 § 4ter desselben Gesetzes, der durch denselben Artikel 61 Nr. 2 abgeändert wird, vorgesehen ist. Artikel 8 § 4ter Absatz 8 bestimmt nämlich:

«Das vorerwähnte Zertifizierungsverfahren wird hinfällig, wenn:

- a) die Transaktion, die der Kommission in Anwendung von § 4bis mitgeteilt wurde, aufgegeben wird, oder
- b) die Kommission unter Berücksichtigung der Berichtigungen durch den Betreiber des Erdgasübertragungsnetzes beschließt, auf das laufende Zertifizierungsverfahren zu verzichten».

B.44.6. Im Gasgesetz wird somit in einer seiner Bestimmungen der CREG eine Entscheidungsbefugnis verliehen, die ihr im gleichen Fall durch das Elektrizitätsgesetz und durch eine andere Bestimmung des Gasgesetzes entzogen wird.

Diese mangelnde Übereinstimmung, die durch den Ministerrat als Schreibfehler bezeichnet wird, hat keine ungerechtfertigte Beschränkung der Befugnisse der CREG hinsichtlich der Zertifizierung der Betreiber der Elektrizitätsübertragungsnetze zur Folge; der Gesetzgeber konnte nämlich den Standpunkt vertreten, dass der Verzicht auf die Transaktion oder das Verschwinden der Situation, die das Anwenden eines Zertifizierungsverfahrens begründete, es ohne weitere Formalität rechtfertigen konnte, dieses Verfahren automatisch zu beenden.

B.44.7. Der zweite Unterteil des zweiten Teils des dritten Klagegrunds ist vorbehaltlich der in B.44.4 angeführten Auslegung unbegründet.

B.44.8. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.45.1. In einem dritten Unterteil des zweiten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 13 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 10 § 2quater Absatz 3 in das Elektrizitätsgesetz eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 11 Absatz 2 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die angefochtene Bestimmung die darin vorgesehene Verpflichtung zur Mitteilung an die CREG auf die Transaktionen begrenze, die zur Folge hätten, dass Personen aus Drittländern die Kontrolle über das Übertragungsnetz oder den Netzbetreiber erlangten, während die Richtlinie vorschreibe, dass die Mitteilung alle Umstände mit dieser Auswirkung betreffe. Artikel 10 § 2quater Absatz 4 habe außerdem einen Automatismus zur Folge, der die Befugnisse der CREG beeinträchtigt.

B.45.2. Artikel 10 § 2quater des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«Wenn die Zertifizierung durch einen Eigentümer oder einen Betreiber eines Übertragungsnetzes beantragt wird, über den eine oder mehrere Personen eines oder mehrerer Drittländer eine Kontrolle ausüben, informiert die Kommission die Europäische Kommission darüber.

Die Kommission teilt der Europäischen Kommission ebenfalls unverzüglich jede Situation mit, die zur Folge haben würde, dass eine oder mehrere Personen eines oder mehrerer Drittländer die Kontrolle über ein Übertragungsnetz oder einen Betreiber eines Übertragungsnetzes erlangen.

Vor dem Abschluss teilt der Netzbetreiber der Kommission jede Transaktion mit, die zur Folge haben würde, dass eine oder mehrere Personen eines oder mehrerer Drittländer die Kontrolle über das Übertragungsnetz oder den Netzbetreiber erlangen. Eine solche Transaktion darf nur mit der Zertifizierung gemäß diesem Paragraphen weitergeführt werden. Im Fall des Abschlusses der Transaktion ohne Zertifizierung mahnt die Kommission den Netzbetreiber, die Anforderungen der Artikel 9 bis 9ter aufgrund dieses Paragraphen einzuhalten. Die Benennung des Netzbetreibers wird zurückgezogen, wenn die Regularisierung gemäß diesem Verfahren unterbleibt.

Wenn der Kommission zu irgendeinem Zeitpunkt mitgeteilt wird, dass das Transaktionsvorhaben aufgegeben wird, wird das Zertifizierungsverfahren in Sinne dieses Paragraphen hinfällig.

Die Kommission nimmt einen Entscheidungsentwurf bezüglich der Zertifizierung des Netzbetreibers innerhalb von vier Monaten nach dem Datum der Mitteilung, die dieser vorgenommen hat, an. Sie verweigert die Zertifizierung, wenn nicht nachgewiesen wurde:

- a) dass die betreffende Einrichtung die in den Artikeln 9 bis 9ter vorgesehenen Anforderungen erfüllt, und
- b) dass die Erteilung der Zertifizierung nicht die Sicherheit der Energieversorgung Belgiens oder der Europäischen Union gefährden wird. Bei der Prüfung dieser Frage berücksichtigt die Kommission:

1. die Rechte und Pflichten der Europäischen Union, die sich aus dem internationalen Recht gegenüber diesem Drittland ergeben, einschließlich aller Vereinbarungen mit einem oder mehreren Drittländern, in der die Europäische Union eine Partei ist und in der die Frage der Sicherheit der Energieversorgung behandelt wird;

2. die Rechte und Pflichten Belgiens gegenüber diesem Drittland, die sich aus Vereinbarungen mit diesem ergeben, insofern sie dem Recht der Union entsprechen; und

3. weitere besondere Fakten und Umstände des betreffenden Falls sowie des betreffenden Drittlandes.

Die Kommission übermittelt der Europäischen Kommission unmittelbar ihren Entscheidungsentwurf sowie alle sachdienlichen Informationen im Zusammenhang damit.

Bevor sie endgültig entscheidet, holt die Kommission eine Stellungnahme der Europäischen Kommission ein, um zu erfahren, ob:

- a) die betreffende Einrichtung die in den Artikeln 9 bis 9ter vorgesehenen Anforderungen erfüllt; und

b) die Erteilung der Zertifizierung nicht die Sicherheit der Energieversorgung der Europäischen Union gefährdet.

Die Europäische Kommission prüft den Antrag sofort nach dessen Eingang. Innerhalb von zwei Monaten nach dem Eingang des Antrags erteilt sie der Kommission ihre Stellungnahme.

Zur Erstellung ihrer Stellungnahme kann die Europäische Kommission den Standpunkt der ACER, des belgischen Staates und der beteiligten Parteien einholen. Falls die Europäische Kommission einen solchen Antrag stellt, wird die Frist von zwei Monaten um zwei weitere Monate verlängert.

Wenn die Europäische Kommission die Stellungnahme nicht innerhalb der in den Absätzen 8 und 9 vorgesehenen Frist erteilt, wird davon ausgegangen, dass sie keine Einwände gegen den Entscheidungsentwurf der Kommission hat.

Die Kommission verfügt über eine Frist von zwei Monaten nach Ablauf der in den Absätzen 8 und 9 vorgesehenen Frist, um ihre endgültige Entscheidung bezüglich der Zertifizierung anzunehmen. Hierzu berücksichtigt die Kommission so weit wie möglich die Stellungnahme der Europäischen Kommission. In jedem Fall ist die Kommission berechtigt, die Erteilung der Zertifizierung zu verweigern, wenn diese die Sicherheit der Energieversorgung von Belgien oder die Sicherheit der Energieversorgung eines anderen Mitgliedstaates gefährdet.

Die endgültige Entscheidung der Kommission und die Stellungnahme der Europäischen Kommission werden zusammen veröffentlicht. Wenn die endgültige Entscheidung von der Stellungnahme der Europäischen Kommission abweicht, erteilt und veröffentlicht die Kommission zusammen mit der Entscheidung die Begründung der Entscheidung».

B.45.3. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Absatz 2 von Artikel 10 § 2^{quater} des Elektrizitätsgesetzes es der CREG vorschreibt, der Europäischen Kommission unverzüglich jede Situation mitzuteilen, die zur Folge haben würde, dass eine oder mehrere Personen eines oder mehrerer Drittländer die Kontrolle über ein Übertragungsnetz oder einen Betreiber eines Übertragungsnetzes erlangen, kann - wie der Ministerrat anführt - angenommen werden, dass die CREG selbst durch den Netzbetreiber über solche Situationen informiert werden muss. Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der Beschwerdegrund unbegründet.

Im Übrigen ist der Beschwerdegrund aus den gleichen Gründen, wie sie in B.44.6 angeführt wurden, unbegründet in Bezug auf den Mechanismus des automatischen Erlöschens des Zertifizierungsverfahrens.

B.45.4. Der dritte Unterteil des zweiten Teils des dritten Klagegrunds ist vorbehaltlich der in B.45.3 angeführten Auslegung unbegründet.

B.45.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

In Bezug auf den vierten Klagegrund

B.46. Der vierte Klagegrund ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 40 der Richtlinie 2009/72/EG und mit den Artikeln 32, 35 Absatz 1, 36, 41 Absätze 6 Buchstabe c und 9, 42 und 48 der Richtlinie 2009/73/EG.

Erster Teil

B.47.1. In einem ersten Teil bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 27 Nr. 12 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 18 § 4 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 40 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die Verpflichtung für die Lieferanten und Zwischenhändler, die relevanten Angaben zu den von ihnen durchgeführten Transaktionen aufzubewahren, die Transaktionen mit den ans Übertragungsnetz angeschlossenen Zwischenhändlern und dem Übertragungsnetzbetreiber betreffe, während Artikel 40 der Richtlinie sich auf diejenigen beziehe, die mit den Großhändlern und Übertragungsnetzbetreibern geschlossen würden.

B.47.2. Durch Artikel 27 des angefochtenen Gesetzes wird Artikel 19 § 1 des Elektrizitätsgesetzes aufgehoben. Artikel 18 § 4 desselben Gesetzes, auf den die klagende Partei und der Ministerrat verweisen, wird durch Artikel 24 Nr. 12 des angefochtenen Gesetzes abgeändert. Der materielle Irrtum der klagenden Partei rechtfertigt es nicht, dass der Klagegrund als unzulässig angesehen wird, wie der Ministerrat es in der Hauptsache anführt, da dieser in seiner hilfsweise angeführten Argumentation nachweist, dass er den Klagegrund so hat verstehen können, dass er sich auf Artikel 24 Nr. 12 des angefochtenen Gesetzes bezieht.

B.47.3. Artikel 18 § 4 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«Die Lieferanten und Zwischenhändler halten die sachdienlichen Angaben zu allen Transaktionen in Bezug auf Elektrizitätslieferverträge mit Kunden, die ans Übertragungsnetz angeschlossen sind, oder in Bezug auf Elektrizitätsderivate, die mit ans Übertragungsnetz angeschlossenen Zwischenhändlern und dem Übertragungsnetzbetreiber abgeschlossen wurden, während eines Zeitraums von fünf Jahren den föderalen Behörden, einschließlich der Kommission, dem Wettbewerbsrat und der Europäischen Kommission im Hinblick auf die Ausführung ihrer Aufgaben zur Verfügung.

Die Angaben umfassen die Informationen zu den relevanten Merkmalen der Transaktionen, wie die Regeln bezüglich der Laufzeit, der Lieferung und der Zahlung, die Mengen, die Ausführungsdaten und -zeitpunkte, den Transaktionspreis und das Mittel zur Identifizierung des betreffenden Zwischenhändlers, sowie die erforderlichen Informationen bezüglich aller noch offenen Elektrizitätslieferverträge und Elektrizitätsderivate.

Die Kommission kann gewisse dieser Angaben den Marktteilnehmern zur Verfügung stellen, sofern keine wirtschaftlich sensiblen, vertraulichen und/oder persönlichen Informationen über die betreffenden Marktteilnehmer oder Transaktionen verbreitet werden. Dieser Paragraph gilt nicht für die Informationen bezüglich der Finanzinstrumente, die der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates unterliegen, die in belgisches Recht umgesetzt worden ist. Wenn die in Absatz 1 erwähnten Behörden Zugang zu Daten haben müssen, die von den der vorstehenden Richtlinie unterliegenden Einrichtungen aufbewahrt werden, erteilen diese Einrichtungen ihnen die angeforderten Daten.

Die Europäische Kommission legt Leitlinien in Anwendung von Artikel 40 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG fest. Dieser Paragraph gilt für Transaktionen bezüglich der Elektrizitätsderivate zwischen Lieferanten und Zwischenhändlern einerseits und Zwischenhändlern und dem Netzbetreiber andererseits, auf dieser Grundlage dieser Leitlinien».

B.47.4. Der Zwischenhändler wird in Artikel 2 Nr. 15 des Elektrizitätsgesetzes, abgeändert durch Artikel 2 Nr. 7 des angefochtenen Gesetzes, definiert als «jede natürliche oder juristische Person, die Elektrizität kauft im Hinblick auf den Weiterverkauf und kein Produzent oder Verteilernetzbetreiber ist»; ein Großhändler wird seinerseits in Artikel 2 Absatz 8 der Richtlinie 2009/72/EG definiert als «eine natürliche oder juristische Person, die Elektrizität zum Zwecke des Weiterverkaufs innerhalb oder außerhalb des Netzes, in dem sie ansässig ist, kauft».

Indem er in der Definition des Zwischenhändlers präzisiert, dass damit nicht Produzenten und Verteilernetzbetreiber gemeint sind, ist der Gesetzgeber nicht von dem in der Richtlinie verwendeten Begriff des «Großhändlers» abgewichen. Diese Personen dürfen sich nämlich nicht in einer Position befinden, in der sie Elektrizität kaufen, um sie weiterzuverkaufen, aufgrund der durch die Richtlinien auferlegten Regeln der Entflechtung der Eigentumsstrukturen («*unbundling*») (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 22). Die durch die klagende Partei erwähnte Möglichkeit, von Artikel 8 § 2 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes Gebrauch zu machen, um Tätigkeiten der Elektrizitätsproduktion oder -lieferung auszuüben, gilt nicht für die Verteilernetzbetreiber (die durch die angefochtene Bestimmung ausgeschlossen sind), sondern für die Betreiber von Übertragungsnetzen, die der Gesetzgeber nicht vom Begriff des «Zwischenhändlers» ausgeschlossen hat.

B.47.5. Der erste Teil des vierten Klagegrunds ist unbegründet.

Zweiter Teil

B.48.1. In einem zweiten Teil bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 65 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes im Widerspruch zu den Artikeln 32, 36, 41 Absätze 6 Buchstabe c und 9 und 42 der Richtlinie 2009/73/EG stehe, insofern er nicht die Abweichung aufhebe, die der «Interconnector Zeebrugge Terminal» (nachstehend: «IZT») aufgrund von Artikel 25 des Gasgesetzes genieße, während er diejenige aufhebe, die der IZT aufgrund von Artikel 15/1 § 4 desselben Gesetzes genieße.

B.48.2. Artikel 15/1 § 4 des Gasgesetzes bestimmte vor seiner Abänderung durch Artikel 65 Nr. 5 des angefochtenen Gesetzes:

«Die Onshore- und Offshore-Anlagen des Interconnector Zeebrugge Terminal (IZT) und des Zeepipe Terminal (ZPT), die sich auf belgischem Staatsgebiet befinden, werden mit den Upstream-Anlagen betrieben, deren integraler Bestandteil sie gemäß den internationalen Verträgen sind. Diese Anlagen werden nicht durch die Betreiber im Sinne dieses Gesetzes betrieben».

B.48.3. Aus der Streichung der Wortfolge «des Interconnector Zeebrugge Terminal (IZT) und» geht hervor, dass der IZT, der Eigentum einer britischen Gesellschaft ist, nunmehr durch die Betreiber im Sinne des Gasgesetzes betrieben wird; er unterliegt dem gemeinsamen Handeln der belgischen und britischen nationalen Regulierungsbehörden gemäß Artikel 34 der Richtlinie 2009/73/EG (*Parl. Dok.*, Kammer, 2011-2012, DOC 53-1725/008, SS. 14-15).

B.48.4. Artikel 25 des Gasgesetzes sieht vor, dass der IZT und der Zeepipe Terminal nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes über den Zugang zum Erdgasübertragungsnetz und den Lageranlagen für Erdgas und Flüssigerdgas (Kapitel *IVter*) unterliegen, und ebenfalls nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Tariffestlegung, die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die Buchführung (Kapitel *IVquater*).

Die Gründe für die Aufrechterhaltung dieser Abweichung wurden während der Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz wie folgt erläutert:

«In Belgien bestehen große Gasinfrastrukturen, wie der Interconnector (UK), die vor der Liberalisierung des Erdgasmarktes verwirklicht wurden und damals große Risiken für die Investoren hinsichtlich des Gewinns aufwiesen. Die bezüglich solcher Infrastrukturen geschlossenen internationalen Verträge, wie das Abkommen zwischen der Regierung des Königreichs Belgien und der Regierung des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland über den Transport von Erdgas durch Leitungen zwischen dem Königreich Belgien und dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland vom 10. Dezember 1997, schützen die vertraglichen Vereinbarungen zur Gewährleistung der effizienten Verwirklichung dieser Infrastrukturen.

Dieser Schutz wird keineswegs beeinträchtigt durch das Inkrafttreten und die Umsetzung des dritten Energiemarktpakets, insbesondere bezüglich der erworbenen Rechte der betreffenden Parteien.

Außerdem verfolgt das dritte Energiemarktpaket eine *ratio legis*, die identisch ist mit den vorstehend angeführten internationalen Verträgen, um Investitionen in neue große Infrastrukturen zu fördern. So ermöglicht es die effiziente Umsetzung vertraglicher Absprachen in Abweichung von den Regeln über den Zugang Dritter und über regulierte Tarife.

Das dritte Energiemarktpaket hat keine Auswirkungen auf die Abweichungen, die in der Vergangenheit bereits für große Infrastrukturen gewährt wurden. Die Europäische Kommission hat hingegen selbst die Aufrechterhaltung dieser Abweichungen im Rahmen der Vorarbeiten zur Richtlinie 2009/73/EG bestätigt. Aus ihrer Erklärung an den Rat vom 23. Juni 2009 (2007/0198 (COD), 10817/09 ADD REV 2) geht Folgendes hervor:

‘ Ausnahmen von der Regelung, die im Rahmen der geltenden Richtlinie 2003/55/EG und der Verordnung (EG) Nr. 2003/1228 für neue grenzüberschreitende Infrastrukturen gewährt wurden, gelten auch nach Inkrafttreten der Richtlinie zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG und der Verordnung zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2003/1228 bis zum Ablauf der in der Ausnahmeentscheidung festgelegten Frist. Sofern in den Ausnahmeentscheidungen selbst nichts anderes bestimmt ist, bleiben solche Ausnahmen daher von der Anwendung der Bestimmungen über neue Infrastrukturen gemäß Artikel 35 der geänderten Erdgasrichtlinie und Artikel 17 der neuen Stromverordnung unberührt ’.

Die Aufrechterhaltung dieser erworbenen Rechte ist auf identische Weise in der Erwägung 35 der Richtlinie 2009/73/EG sowie im Auslegungsvermerk der Europäischen Kommission vom 22. Januar 2010 zu der vorstehend angeführten Entflechtungsregelung bestätigt worden. In der Erwägung 35 zur Richtlinie 2009/73/EG heißt es:

‘ Die gemäß der Richtlinie 2003/55/EG gewährten Ausnahmen gelten bis zu dem Ablaufdatum weiter, das in der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme festgelegt wurde. ’

Im Übrigen geht aus dem vorstehend angeführten Auslegungsvermerk Folgendes hervor (SS. 6 und 7):

‘ Exemptions for new infrastructure that have already been granted pursuant to Article 22 of Directive 2003/55/EC and Article 7 of Regulation (EC) 2003/1228 continue to apply until the expiry date stipulated in the exemption decision, also after entry into force of the Gas Directive and the Electricity Regulation (recital 35 Gas Directive and recital 23 Electricity Regulation). Unless provided otherwise in the exemption decisions themselves, such exemptions must not be altered by application of the provisions on new infrastructure set out in Article 36 Gas Directive and Article 17 Electricity Regulation ’. [Übersetzung: «Ausnahmen für neue Infrastrukturen, die bereits gemäß Artikel 22 der Richtlinie 2003/55/EG und Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 2003/1228 gewährt wurden, gelten bis zum Ablauf der in der Ausnahmeentscheidung festgelegten Frist, und zwar auch nach Inkrafttreten der Gasrichtlinie und der Stromverordnung (Erwägung 35 der Gasrichtlinie und Erwägung 23 der Stromverordnung). Sofern in den Ausnahmeentscheidungen selbst nichts anderes bestimmt ist, bleiben solche Ausnahmen daher von der Anwendung der Bestimmungen über neue Infrastrukturen gemäß Artikel 35 der Erdgasrichtlinie und Artikel 17 der Stromverordnung unberührt.»]

Die im Rahmen der vorstehend angeführten internationalen Verträge erteilten Garantien, mit denen erworbene Rechte gewährt werden, werden also keineswegs durch das dritte Energiemarktpaket in Frage gestellt» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 105-106).

B.48.5. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass die Aufrechterhaltung der vorerwähnten Abweichungen erlaubt werden kann, und zwar einerseits aufgrund des Bemühens, die Bestimmungen des internationalen Vertrags einzuhalten, der die Verwirklichung des IZT ermöglicht hat, und es den nationalen Regulierungsbehörden beider Länder zu ermöglichen, sich über die Regelung des IZT sowie über die Notwendigkeit der Rücksichtnahme auf bei der Verwirklichung dieser Infrastruktur erworbene Rechte zu verständigen, und andererseits aufgrund des Umstandes, dass die Richtlinie 2009/73/EG die Aufrechterhaltung der zuvor in diesem Bereich erteilten Abweichungen zulässt, wie es in der genannten Erwägung 35 heißt. Der Gesetzgeber war also berechtigt, die durch die klagende Partei angeführten Bestimmungen der vorerwähnten Richtlinie bezüglich des Zugangs Dritter zum Gastransportsnetz und bezüglich der Tarifregelungen (Artikel 32) und bezüglich der Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörde für grenzüberschreitende Verbindungsleitungen (Artikel 36, 41 Absätze 6 Buchstabe c und 9 und 42) nicht auf den IZT zur Anwendung zu bringen. Es trifft zwar zu, dass der vorerwähnte internationale Vertrag es den Staaten - wie die klagende Partei es anführt - erlaubt, sich zu verständigen, um ihn abzuändern oder zu kündigen, doch derzeit besteht eine solche Verständigung nicht.

B.48.6. Der zweite Teil des vierten Klagegrunds ist unbegründet.

Dritter Teil

B.49.1. In einem dritten Teil bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 7 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 7 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung stehe, insofern er eine Regelung für die Gewährung von Grünstromzertifikaten nur für die Betreiber von Offshore-Windkraftparks, die ans Übertragungsnetz angeschlossen seien, vorsehe, und es folglich den anderen Betreibern von Offshore-Windkraftparks verweigere.

B.49.2. Artikel 7 des Elektrizitätsgesetzes bestimmte in der durch das angefochtene Gesetz abgeänderten Fassung:

«§ 1. Durch einen im Ministerrat beratenen Erlass und nach Vorschlag der Kommission kann der König:

1. Maßnahmen der Marktorganisation ergreifen, darunter die Einführung von durch die Kommission verwalteten Mechanismen im Hinblick auf die Gewährung von Zertifikaten der Herkunftsgarantie und von Grünstromzertifikaten für Strom, der gemäß Artikel 6 erzeugt wird, sowie die Festlegung einer Verpflichtung zum Abkauf zu einem Mindestpreis und zu einem Weiterverkauf der durch die föderalen und regionalen Behörden gewährten Grünstromzertifikate durch den Netzbetreiber, um den Absatz eines Mindestvolumens von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen auf dem Markt zu einem Mindestpreis zu gewährleisten. Die Zertifikate, die für Anlagen zur Elektrizitätsproduktion auf der Grundlage von Wind in Meeresgebieten, über die Belgien gemäß dem internationalen Seerecht seine Hoheitsgewalt ausüben kann und die Gegenstand einer Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 sind, gewährt werden, gelangen nur in den Vorteil der vorerwähnten Verpflichtung zum Kauf zu einem Mindestpreis unter der Bedingung, dass die durch diese Anlagen erzeugte Elektrizität, die den Anspruch auf die Gewährung der Zertifikate eröffnet hat, direkt ins Übertragungsnetz eingespeist wird.

2. einen Mechanismus zur Finanzierung der Gesamtheit oder eines Teils der sich aus Maßnahmen im Sinne von Nr. 1 ergebenden Nettobelastung festlegen.

Der Mechanismus im Sinne von Absatz 1 Nr. 2 wird gegebenenfalls durch die Kommission verwaltet und kann ganz oder teilweise durch einen Zuschlag auf die Tarife im Sinne von Artikel 12 oder durch eine Abgabe auf die Gesamtheit oder auf objektiv festgelegte Kategorien von Energieverbrauchern oder Marktteilnehmern gespeist werden gemäß den Modalitäten, die der König in Ausführung von Absatz 1 Nr. 2 festlegt.

Es wird davon ausgegangen, dass keiner der Erlasse zur Festlegung eines Zuschlags oder einer Abgabe im Sinne von Absatz 2 je wirksam gewesen ist, wenn er nicht innerhalb von zwölf Monaten nach dem Datum seines Inkrafttretens durch ein Gesetz bestätigt wird.

Unter Vorbehalt von Absatz 3 kann der König durch einen im Ministerrat beratenen Erlass, nach Vorschlag der Kommission, die Bestimmungen des königlichen Erlasses vom 16. Juli 2002 in Bezug auf die Ausarbeitung von Mechanismen zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen, bestätigt durch Artikel 427 des Programmgesetzes (I) vom 24. Dezember 2002, abändern, ersetzen oder aufheben.

§ 1bis. Unter anderem entsprechend den Bedingungen der besten technischen Praktiken, des Preises für den Abkauf von Elektrizität und der Finanzierungskosten erstellt die Kommission jährlich für künftige Projekte einen Bericht zur Kosteneffizienz des Mindestpreises der vorstehend angeführten Verpflichtung zum Abkauf der durch die föderalen und regionalen Behörden gewährten Grünstromzertifikate durch den Netzbetreiber. Dieser Bericht wird dem Minister überreicht und auf der Website der Kommission veröffentlicht.

Gegebenenfalls kann die Kommission eine Stellungnahme dazu abgeben, ob es angebracht ist, den vorerwähnten, im Ministerrat beratenen königlichen Erlass hinsichtlich der Höhe dieses Mindestpreises abzuändern.

§ 2. Für die neuen Anlagen zur Elektrizitätsproduktion auf der Grundlage von Wind in Meeresgebieten, über die Belgien gemäß dem internationalen Seerecht seine Hoheitsgewalt ausüben kann und die Gegenstand einer Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 sind, finanziert der Netzbetreiber zu einem Drittel die Kosten des Unterseekabels mit einem Höchstbetrag von 25 Millionen Euro für ein Projekt von 216 MW oder mehr. Diese Finanzierung von 25 Millionen Euro wird proportional verringert, wenn das Projekt geringer ist als 216 MW. Dieser Betrag beinhaltet den Kauf, die Lieferung und das Verlegen des Unterseekabels sowie die Anschlussanlagen, die Ausrüstungen und Anschlussverbindungen der besagten Produktionsanlagen. Diese Finanzierung wird auf fünf Jahre verteilt, zu je einem Fünftel pro Jahr, und beginnt mit dem Anfang der Arbeiten. Die Kommission kontrolliert die für den Beitrag zu berücksichtigenden Gesamtkosten auf der Grundlage des Angebots oder der Angebote, die der Inhaber der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 § 1 berücksichtigt in Anwendung des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 über öffentliche Aufträge und bestimmte Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Die Kommission übt diese Kontrolle innerhalb eines Zeitraums von einem Monat nach der Vorlage des vorerwähnten Angebots oder der vorerwähnten Angebote durch den Inhaber der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 § 1 aus. Der Beitrag wird in fünf gleichen Teilbeträgen ab dem Monat nach dem Beginn der ersten Arbeiten und in den darauf folgenden Jahren am gleichen Datum überwiesen.

Falls die geplanten 216 MW nicht innerhalb von fünf Jahren nach dem Beginn der Arbeiten erreicht werden, wird ein Betrag *pro rata* der 25 Millionen Euro eingefordert auf Initiative des Ministers nach Stellungnahme der Kommission.

Die Zahlung der jeweiligen Teilbeträge erfolgt nach einem Antrag des Inhabers der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 § 1. Dieser Antrag umfasst:

1. den Nachweis der Verwirklichung des genehmigten Investitionsprogramms, die die Kommission entweder anhand der durch den Inhaber übermittelten Dokumente oder vor Ort prüft;
2. die Vorlage des Nachweises der Einhaltung der Steuer- und Sozialgesetze und -verordnungen während des abgeschlossenen Geschäftsjahres vor dem Antrag auf Zahlung.

Werden die Bedingungen im Sinne von Absatz 3 nicht eingehalten, so setzt der Minister, auf Vorschlag der Kommission, die Zahlung des jährlichen Teilbetrags aus. Im Falle der Nichteinhaltung dieser Bedingungen wegen höherer Gewalt und der Fortsetzung der Wirtschaftstätigkeit des Unternehmens kann die Zahlung des jährlichen Teilbetrags durch den Minister aufrechterhalten werden.

Wird die Entscheidung zur Gewährung der Zahlung zurückgenommen, erfolgt die Rückforderung der strittigen Zahlungen auf Initiative des Ministers mit allen Rechtsmitteln.

Die Modalitäten dieser Finanzierung werden durch einen Vertrag zwischen dem Netzbetreiber und dem Inhaber der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut festgelegt. Die Kosten dieses Beitrags, der durch den Netzbetreiber finanziert wird, sind den Aufgaben im Sinne von Artikel 8 zuzurechnen.

§ 3. Für die Anlagen im Sinne von § 2 wird die Produktionsabweichung für jede Zeiteinheit in kW festgelegt. Die Kommission legt auf Vorschlag des Netzbetreibers die Berechnungsmodalitäten der Produktionsabweichung fest, einschließlich der Weise, in der Mehrkosten in die Tarife des Netzbetreibers einbezogen werden, und auf Vorschlag der Kommission, einschließlich der Weise, in der Mehrkosten in die Tarife des Netzbetreibers einbezogen werden, unter Berücksichtigung folgender Bestimmungen:

1. die Energiemenge, die einem Prozentsatz der positiven Produktionsabweichung von bis zu 30 % entspricht, wird durch den Netzbetreiber zum Marktreferenzpreis, abzüglich 10 % gekauft, wenn der Marktreferenzpreis positiv ist, oder zuzüglich 10%, wenn der Marktreferenzpreis negativ ist;
2. die Energiemenge, die einem Prozentsatz der negativen Produktionsabweichung entspricht, deren absoluter Wert geringer oder gleich 30% ist, wird dem Konzessionär durch den Netzbetreiber zum Marktreferenzpreis geliefert, zuzüglich 10%, wenn der Marktreferenzpreis positiv ist, oder abzüglich 10%, wenn der Marktreferenzpreis negativ ist;
3. die Energiemenge, die einem Prozentsatz der Produktionsabweichung mit einem absoluten Wert von mehr als 30% entspricht, wird auf der Grundlage des Tarifs des Netzbetreibers für den Ausgleich von Ungleichgewichten oder gegebenenfalls gemäß den Marktbedingungen für Energieungleichgewicht berechnet.

§ 4. Für die Anlageprojekte im Sinne von § 2, die bis zum 31. Dezember 2007 eingereicht werden, und im Falle der Rücknahme der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 § 1 oder gleich welcher anderen Genehmigung oder Erlaubnis, die durch die Föderalregierung erteilt worden ist und zur vollständigen Verwirklichung des Projektes notwendig ist, oder im Falle der Einstellung während des Zeitraums der Verwirklichung des Projektes infolge eines Erlasses, der nicht auf einer Regelung beruht und gegebenenfalls nach Stellungnahme der zuständigen Instanz angenommen wurde, ohne dass der Inhaber der Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut eine nachweisbare Nachlässigkeit oder ein Fehlverhalten zur Last gelegt werden kann, wird eine Maßnahme im Sinne von Absatz 4 vorgesehen, um die Investitionssicherheit des Projektes unter Berücksichtigung des innovativen Aspektes des Vorhabens zu gewährleisten.

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zurücknahme oder der Einstellung im Sinne von Absatz 1 nimmt die Kommission eine Bewertung vor. In dieser Bewertung werden berücksichtigt:

1. die jährlichen Gesamtkosten der Investitionen, Betriebskosten und Finanzlasten;
2. die verschiedenen Einkünfte infolge des geltenden Regelrahmens und der Möglichkeiten zum Rückkauf von Energie.

Die Kommission schlägt auf der Grundlage der Bewertung in Absatz 2 die notwendigen Anpassungen des Preises der Grünstromzertifikate, die für dieses Projekt gelten, vor, um eine gleichwertige Rentabilität wie diejenige einer langfristigen Investition mit ähnlichen Risiken gemäß der besten Praxis innerhalb der internationalen Finanzmärkte zu gewährleisten.

Innerhalb einer Frist von sechzig Tagen nach Eingang des Vorschlags der Kommission legt der König auf der Grundlage des Vorschlags der Kommission durch einen im Ministerrat beratenen Erlass die notwendigen Anpassungen des Preises der für das Projekt geltenden Grünstromzertifikate fest.

Die Kommission achtet darauf, dass ihr Vorschlag mit der geltenden Regelung vereinbar ist».

B.49.3. Durch Artikel 2 des Gesetzes vom 27. Dezember 2012 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen in Sachen Energie (*Belgisches Staatsblatt* vom 28. Dezember 2012, vierte Ausgabe) wurde die angefochtene Bestimmung abgeändert. Er bestimmt:

«In Artikel 7 § 1 Absatz 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes, der zuletzt durch das Gesetz vom 8. Januar 2012 abgeändert wurde, wird der Satz ' Die Zertifikate, die für Anlagen zur Elektrizitätsproduktion auf der Grundlage von Wind in Meeresgebieten, über die Belgien gemäß dem internationalen Seerecht seine Hoheitsgewalt ausüben kann und die Gegenstand einer Konzession zur Nutzung von öffentlichem Gut im Sinne von Artikel 6 sind, gewährt werden, gelangen nur in den Vorteil der vorerwähnten Verpflichtung zum Kauf zu einem Mindestpreis unter der Bedingung, dass die durch diese Anlagen erzeugte Elektrizität, die den Anspruch auf die Gewährung der Zertifikate eröffnet hat, direkt ins Übertragungsnetz eingespeist wird. ' aufgehoben».

Da diese Änderung nicht rückwirkend gilt, behält der dritte Teil des vierten Klagegrunds seinen Gegenstand.

B.49.4. Der durch den Ministerrat angeführte, durch die CREG jedoch angefochtene Umstand, wonach die Offshore-Windkraftparks in der Praxis ans Übertragungsnetz angeschlossen seien, ist ein faktischer Umstand, der den durch die klagende Partei bemängelten Behandlungsunterschied nicht rechtfertigen kann. Dieser wurde im Übrigen durch die Wirkung des in B.49.3 angeführten Artikels 2 des Gesetzes vom 27. Dezember 2012 aufgehoben.

B.49.5. Der Ministerrat führt außerdem die Regeln zur Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Staat und den Regionen an; diese seien nämlich aufgrund von Artikel 6 § 1 VII des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen zuständig für die Elektrizitätsversorgung und die lokale Beförderung von Elektrizität durch Netze mit einer Nennspannung von bis zu 70 000 Volt, so dass der föderale Gesetzgeber die Regelung für die Gewährung von Grünstromzertifikaten zugunsten der Betreiber von Offshore-Windkraftparks, die ans Verteilernetz angeschlossen seien, nicht habe vorsehen können, ohne die Zuständigkeiten der Regionen zu verletzen.

Eine solche Rechtfertigung ist nicht annehmbar. Im Gegensatz zu dem, was für die anderen erneuerbaren Energiequellen, insbesondere Onshore-Windkraftparks, gilt, die grundsätzlich durch die Regionen gefördert werden, beinhaltet der Umstand, dass die Offshore-Windkraftparks sich in den territorialen Gewässern befinden, dass sie sowohl hinsichtlich der Regeln bezüglich der Energieproduktion als auch hinsichtlich der Regeln bezüglich der Finanzierung der Anlagen integral zum Zuständigkeitsbereich des Föderalstaates gehören. In den Vorarbeiten hat der Minister im Übrigen bezüglich einer etwaigen Diskriminierung gegenüber den Onshore-Windkraftparks Folgendes in Erinnerung gerufen:

«Der Föderalstaat ist zuständig für alles, was die Nordsee betrifft, während die kontinentalen Windkraftanlagen zum Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaften und Regionen gehören. Um die Ziele von Kyoto zu erreichen, hat die Regierung ihren Willen ausgedrückt, in diese teurere Energieform zu investieren. Die positiven Auswirkungen auf die Umwelt rechtfertigen solche Mehrkosten» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-1845/021, S. 16).

B.49.6. Da die in B.49.1 und B.49.4 erfolgte Feststellung der Lücke ausreichend präzise und vollständig ausgedrückt ist, damit die angefochtene Bestimmung unter Einhaltung der Referenznormen, auf deren Grundlage der Gerichtshof seine Prüfungszuständigkeit ausübt, angewandt werden kann, obliegt es dem zuständigen Richter und der zuständigen Behörde, dem Verstoß gegen diese Normen ein Ende zu setzen.

B.49.7. Der dritte Teil des vierten Klagegrunds ist begründet. Folglich ist Artikel 7 des angefochtenen Gesetzes für nichtig zu erklären, insofern er nicht Anwendung findet auf die Betreiber von Offshore-Windkraftparks, die nicht an das Übertragungsnetz angeschlossen sind.

Vierter Teil

B.50.1. In einem ersten Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 25 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 18*bis* des Elektrizitätsgesetzes eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern darin für die bestehenden geschlossenen industriellen Netze der automatische Erhalt der Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes vorgesehen sei, während die Gewährung dieser Eigenschaft gemäß diesem Artikel 28 durch eine Behörde erfolgen müsse, die die Einhaltung der Bedingungen, denen die besagte Eigenschaft unterliege, prüfe. Diese Bestimmung sei im Übrigen diskriminierend gegenüber den geschlossenen industriellen Netzen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eingerichtet worden seien.

B.50.2. Artikel 18*bis* des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«§ 1. Jede natürliche oder juristische Person, die Eigentümerin eines Netzes ist oder ein Nutzungsrecht an einem Netz besitzt, das die Kriterien eines geschlossenen industriellen Netzes erfüllt, das ausschließlich ans Übertragungsnetz angeschlossen ist und dessen Nennspannung mehr als 70 Kilovolt beträgt und der Definition von Artikel 2 Nr. 41 entspricht, kann der Kommission und dem Minister dieses Netz innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Veröffentlichung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen melden und sich zur Einhaltung der für sie aufgrund dieses Gesetzes geltenden Bestimmungen verpflichten. Durch diese Meldung erwirbt sie die Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes. Die Generaldirektion Energie prüft nach Stellungnahme der Kommission und des Netzbetreibers die technische Übereinstimmung des gemeldeten geschlossenen industriellen Netzes mit dem Übertragungsnetz. Hierzu erteilt der Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes innerhalb von sechs Monaten nach seiner Meldung der Generaldirektion Energie den Nachweis der technischen Übereinstimmung seines geschlossenen industriellen Netzes mit dem Übertragungsnetz. Eine Kopie dieses Berichts wird an den Netzbetreiber und an die Kommission geschickt.

Der Minister kann, nach Stellungnahme der Kommission und des Netzbetreibers, die Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes der natürlichen oder juristischen Person erteilen, die Eigentümerin eines Netzes ist oder ein Nutzungsrecht an einem Netz besitzt, das die Kriterien eines geschlossenen industriellen Netzes erfüllt, das ausschließlich ans Übertragungsnetz angeschlossen ist und dessen Nennspannung mehr als 70 Kilovolt beträgt und der Definition von Artikel 2 Nr. 41 entspricht, die dies beantragt nach der Veröffentlichung des Gesetzes vom 8. Januar 2012 zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen, und die die im Gesetz vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes vorgesehenen Kriterien einhält.

Die Generaldirektion Energie veröffentlicht und aktualisiert auf ihrer Website die Liste der Betreiber von geschlossenen industriellen Netzen.

§ 2. In Abweichung von den Bestimmungen dieses Gesetzes, und insbesondere seiner Artikel 8 bis 10, 12 bis 12*quinqüies*, 18 und 22, sind die Betreiber von geschlossenen industriellen Netzen nur an folgende Verpflichtungen gebunden:

a) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes verzichtet im Rahmen dieser Funktion auf eine Diskriminierung zwischen den Benutzern seines geschlossenen industriellen Netzes;

b) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes gewährleistet den Benutzern seines geschlossenen industriellen Netzes das Recht, sich ihre Elektrizität bei dem Lieferanten ihrer Wahl zu besorgen und den Lieferanten zu wechseln unter Beachtung der Dauer und der Modalitäten ihrer Verträge, dies innerhalb einer Frist von höchstens drei Wochen. Jeder Benutzer eines geschlossenen industriellen Netzes kann den Betreiber dieses Netzes beauftragen, in seinem Namen und für seine Rechnung sein Recht, zugelassen zu werden, auszuüben. Damit dieses Mandat gültig ist, muss es ausdrücklich vorgesehen sein und pro Vertragszeitraum angepasst werden können;

c) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes legt die Modalitäten des Anschlusses an das geschlossene industrielle Netz und des Zugangs zu diesem Netz durch einen Vertrag mit den Benutzern des geschlossenen industriellen Netzes fest. In diesen Verträgen werden insbesondere präzisiert:

1. die technischen Mindestanforderungen für die Konzeption und das Funktionieren der an das geschlossene industrielle Netz angeschlossen Anlagen, die maximalen Anschlussleistungen und die Merkmale des gelieferten Stroms;

2. die wirtschaftlichen Modalitäten des Anschlusses an das geschlossene industrielle Netz und des Zugangs dazu;

3. die Bedingungen für die Unterbrechung des Anschlusses wegen Nichteinhaltung der vertraglichen Verpflichtungen oder für die Sicherheit des geschlossenen industriellen Netzes.

Diese Verträge müssen transparent und nichtdiskriminierend sein. Darin muss ebenfalls vorgesehen werden, dass die Kommission für Anfechtungen der auf das geschlossene industrielle Netz angewandten Tarife durch einen Benutzer dieses Netzes zuständig ist. Gegen jeden diesbezüglichen Beschluss der Kommission kann Einspruch beim Appellationshof Brüssel gemäß Artikel 29*bis* eingereicht werden.

Der Abschluss dieser Verträge unterliegt der Bedingung, dass der Benutzer des geschlossenen industriellen Netzes auf dem geschlossenen industriellen Netz angesiedelt ist;

d) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes überreicht den Benutzern des von ihm betriebenen geschlossenen industriellen Netzes:

1. eine ausführliche und deutliche Rechnung auf der Grundlage ihres Verbrauchs oder ihrer eigenen Einspeisung sowie der Tarifregelung und/oder Tarife im Sinne dieses Artikels;

2. eine gerechte Aufteilung der auf die Transportrechnungen angewandten Mehrkosten auf ihren Rechnungen, unter Einhaltung der Prinzipien aller einzelnen Mehrkosten;

3. die Mitteilung der relevanten Angaben ihres Verbrauchs und/oder ihrer Einspeisungen sowie die Informationen, die einen effizienten Zugang zum Netz ermöglichen;

e) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes wahrt die Vertraulichkeit der wirtschaftlich sensiblen Informationen der Benutzer seines Netzes, von denen er im Rahmen seiner Tätigkeiten Kenntnis erlangt, mit Ausnahme aller gesetzlichen Verpflichtungen zur Freigabe von Informationen;

f) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes weist die technische Übereinstimmung seines Netzes mit den relevanten Bestimmungen der technischen Regelungen nach, die in Anwendung von Artikel 11 festgelegt werden, darunter diejenigen bezüglich des Anschlusses;

g) jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes betreibt und wartet sein Netz, indem er unter Berücksichtigung der Merkmale des geschlossenen industriellen Netzes dessen Sicherheit, Zuverlässigkeit und Effizienz überwacht, und zwar unter annehmbaren Wirtschaftsbedingungen, unter Rücksichtnahme auf die Umwelt und unter Berücksichtigung der Energieeffizienz.

§ 3. In Abweichung von den Bestimmungen dieses Gesetzes und insbesondere seiner Artikel 12 bis 12^{quinquies} wendet jeder Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes sowie jeder Betreiber eines geschlossenen Verteilernetzes, sofern die geltenden regionalen Bestimmungen ein System des geschlossenen Verteilernetzes umsetzen, für den Anschluss, den Zugang und die Hilfsdienste für dieses Netz Tarifregelungen und/oder Tarife an, die folgenden Richtlinien entsprechen:

1. die Tarifregelungen und/oder Tarife sind nichtdiskriminierend und beruhen auf den Kosten und einer angemessenen Gewinnspanne;

2. die Tarifregelungen und/oder Tarife sind transparent; sie werden entsprechend ihren Parametern ausgearbeitet und durch den Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes oder des geschlossenen Verteilernetzes den Netzbenutzern und den zuständigen Regulierungsbehörden im Voraus mitgeteilt;

3. der durch den Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes oder Verteilernetzes auf die Benutzer dieses Netzes angewandte Tarif beinhaltet die Kosten für den Zugang, den Anschluss und die Hilfsdienste, sowie gegebenenfalls die Kosten im Zusammenhang mit zusätzlichen Lasten für das geschlossene industrielle Netz oder Verteilernetz zur Nutzung des Übertragungs- oder Verteilernetzes, an das er angeschlossen ist. Der Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes wird den anderen Netzbenutzern als den Verteilernetzbetreibern gleichgestellt für die Anwendung der Tarife, die der Netzbetreiber auf den Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes anwendet;

4. die Abschreibungsdauern und die Gewinnspannen werden durch den Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes oder Verteilernetzes innerhalb der Spannen zwischen den Werten ausgewählt, die er in seinem Haupttätigkeitssektor anwendet, und denjenigen, die in den Verteilernetzen angewandt werden;

5. die Tarifregelungen bezüglich des Anschlusses, der Verstärkung und der Erneuerung von Netzausrüstungen hängen vom Grad der Sozialisierung oder Individualisierung der spezifischen Investitionen des Standortes ab, dies unter Berücksichtigung der Anzahl Benutzer des geschlossenen industriellen Netzes oder Verteilernetzes.

§ 4. Die Fälle von gemischten geschlossenen Netzen, deren Spannungsniveau sowohl föderale als auch regionale Zuständigkeiten impliziert, sind Gegenstand einer Konzertierung».

B.50.3. Artikel 18^{bis} des vorerwähnten Elektrizitätsgesetzes ist identisch mit Artikel 15/9^{bis} des Gasgesetzes, eingefügt durch Artikel 80 des angefochtenen Gesetzes. In seinem Entscheid Nr. 98/2013 vom 9. Juli 2013 hat der Gerichtshof diesen Artikel 80 wegen einer Verletzung der Regeln der Zuständigkeitsverteilung für nichtig erklärt, «insofern er Artikel 15/9^{bis} §§ 1, 2 und 4 in das vorerwähnte Gesetz vom 12. April 1965 einfügt und insofern diese Bestimmungen auf die im territorialen Zuständigkeitsbereich der Regionen gelegenen geschlossenen industriellen Netze anwendbar sind».

B.50.4. Der vierte Teil des vierten Klagegrunds braucht also nur insofern geprüft zu werden, als er sich auf Artikel 18^{bis} des Elektrizitätsgesetzes, auf Artikel 15/9^{bis} des Gasgesetzes und auf die Paragraphen 1, 2 und 4 dieser Bestimmung, soweit sie die nicht im territorialen Zuständigkeitsbereich der Regionen gelegenen geschlossenen industriellen Netze betreffen, bezieht.

B.50.5. Aus dem vorerwähnten Artikel 18^{bis} § 1 Absatz 1 des Elektrizitätsgesetzes geht hervor, dass die Generaldirektion Energie damit beauftragt ist, die technische Übereinstimmung der bestehenden geschlossenen industriellen Netze zu überprüfen. Da in Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie vorgesehen ist, dass die Benennung durch die nationale Regulierungsbehörde oder eine sonstige zuständige Behörde erfolgt, konnte der Gesetzgeber die Generaldirektion Energie mit der genannten Kontrolle beauftragen. Zwar ist, wie die klagende Partei in ihrem Erwidernsschriftsatz bemerkt, in der angefochtenen Bestimmung auch vorgesehen, dass die Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes durch die in dieser Bestimmung vorgesehene Meldung erworben wird. Die Kontrollbefugnis, mit der die Generaldirektion Energie im darauf folgenden Satz ausgestattet wird, beinhaltet jedoch, wenn dieser Bestimmung nicht jede Sachdienlichkeit entzogen werden soll, dass die Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes verloren gehen kann, wenn diese Kontrolle zu einem negativen Ergebnis führt. Unter diesem Vorbehalt verstößt die angefochtene Bestimmung nicht gegen die durch die klagende Partei angeführten Bestimmungen.

B.50.6. Außerdem kann der bloße Umstand, dass die vor dem Inkrafttreten des angefochtenen Gesetzes in Betrieb genommenen geschlossenen industriellen Netze einer anderen Regelung unterliegen würden als derjenigen, die für die nach diesem Inkrafttreten errichteten geschlossenen industriellen Netze vorgesehen ist, an sich keine Diskriminierung entstehen lassen.

Als Erwidrung auf die Argumentation des Ministerrates führt die klagende Partei an, sie bemängelt einen Behandlungsunterschied zwischen geschlossenen industriellen Netzen, der nicht darauf beruhe, ob sie bei dem Inkrafttreten des Gesetzes gegebenenfalls operationell seien oder nicht, sondern darauf, ob der Netzbetreiber innerhalb der in der angefochtenen Bestimmung vorgesehenen Frist von sechs Monaten die darin vorgesehene Meldung abgebe oder nicht. Diese Kritik ist jedoch als neuer Klagegrund zu werten, der folglich unzulässig ist.

B.50.7. Der erste Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist unter dem in B.50.6 angeführten Vorbehalt unbegründet.

B.50.8. Das Gleiche gilt für Artikel 15/9bis § 1 des Gasgesetzes, insofern er - unter Berücksichtigung von B.50.3 - weiterhin auf die nicht im territorialen Zuständigkeitsbereich der Regionen gelegenen geschlossenen industriellen Netze anwendbar ist.

B.51.1. In einem zweiten Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 25 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 18bis §§ 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes eingefügt wird, im Widerspruch zu Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die Anerkennung der Eigenschaft als Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes beinhalte, dass der Betreiber einer Regelung unterliege, die von derjenigen abweiche, die für die anderen Betreiber vorgesehen sei, obwohl nur die Regulierungsbehörde ermächtigt sei, Abweichungen zu gewähren, und diese Regelung Diskriminierungen zwischen Mitwirkenden des Sektors entstehen lasse.

B.51.2. Der in B.50.2 angeführte Artikel 18bis §§ 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes weicht bezüglich der geschlossenen industriellen Netze von den Artikeln 8 bis 10, 12 bis 12quinquies, 18 und 22 desselben Gesetzes ab, in denen die Verpflichtungen der Netzbetreiber definiert sind.

Diese Bestimmung wurde in der Begründung des Entwurfs, aus dem das angefochtene Gesetz entstanden ist, wie folgt erläutert:

«Unter Berücksichtigung all dieser Merkmale und zur Gewährleistung der Rechtssicherheit historischer Situationen ist in diesem Gesetzesvorentwurf die Einführung einer abweichenden Regelung für geschlossene industrielle Netze vorgesehen; die Betreiber dieser Netze unterliegen nur Mindestverpflichtungen, die in den Artikeln 25 und 81 aufgelistet sind, und werden von den anderen Verpflichtungen, die den Elektrizitäts- und Erdgasunternehmen auferlegt werden, befreit. Es wäre nämlich unlogisch gewesen, den Betreibern von geschlossenen industriellen Netzen, die sich nützlich machen, um die bestehenden Übertragungsnetze maximal zu optimieren, sämtliche Verpflichtungen aufzuerlegen, die den Betreibern dieser Netze obliegen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, SS. 18-19).

Der Gesetzgeber konnte davon ausgehen, dass die Situation der geschlossenen industriellen Netze sich ausreichend von denjenigen der anderen Netze unterschied, damit den Ersteren weniger schwerwiegende Verpflichtungen auferlegt werden können als den Letzteren. Diesbezüglich konnte er auf die Erwägung 30 der Richtlinie 2009/72/EG verweisen, in der es heißt:

«Wo im Interesse der optimalen Effizienz integrierter Energieversorgung ein geschlossenes Verteilernetz betrieben wird und besondere Betriebsnormen erforderlich sind oder ein geschlossenes Verteilernetz in erster Linie für die Zwecke des Netzeigentümers betrieben wird, sollte die Möglichkeit bestehen, den Verteilernetzbetreiber von Verpflichtungen zu befreien, die bei ihm - aufgrund der besonderen Art der Beziehung zwischen dem Verteilernetzbetreiber und den Netzbenutzern - einen unnötigen Verwaltungsaufwand verursachen würden. Bei Industrie- und Gewerbegebieten oder Gebieten, in denen Leistungen gemeinsam genutzt werden, wie Bahnhofsgebäuden, Flughäfen, Krankenhäusern, großen Campingplätzen mit integrierten Anlagen oder Standorten der Chemieindustrie, können aufgrund der besonderen Art der Betriebsabläufe geschlossene Verteilernetze bestehen».

Im Übrigen führt die klagende Partei nicht die Verpflichtungen an, bei denen die Befreiung der Betreiber von geschlossenen industriellen Netzen bemängelt werden könnte; sie kann in jedem Fall ihnen gegenüber die Kontrollbefugnisse ausüben, die ihr durch Artikel 23 des Gesetzes verliehen werden.

B.51.3. Die klagende Partei bemängelt den Behandlungsunterschied, der sich aus Artikel 18bis §§ 2 und 3 zwischen den Betreibern von geschlossenen industriellen Netzen und den Betreibern von geschlossenen Verteilernetzen ergebe. Dieser Behandlungsunterschied, der sich nur aus Artikel 18bis § 2 ergibt - da Artikel 18bis § 3 über Tarife für beide gilt -, ist dadurch gerechtfertigt, dass die Befugnis zur Regulierung der geschlossenen Verteilernetze im Sinne von Artikel 6 § 1 VII des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen zur Zuständigkeit der Regionen und nicht des Föderalstaates gehört, mit Ausnahme der Tarifangelegenheiten. Der Behandlungsunterschied ergibt sich also daraus, dass die angefochtenen Bestimmungen gemäß den Regeln über die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Staat, den Gemeinschaften und den Regionen angenommen wurden, die es verbieten, darin Bestimmungen aufzunehmen, mit denen den geschlossenen Verteilernetzen andere Verpflichtungen auferlegt würden als diejenigen, die sich auf Tarifangelegenheiten beziehen.

B.51.4. Die klagende Partei bemängelt den Behandlungsunterschied, der sich aus dem in B.50.2 angeführten Artikel 18bis § 4 des Elektrizitätsgesetzes ergeben würde zwischen den Betreibern von geschlossenen industriellen Netzen und den Betreibern von gemischten geschlossenen Netzen, da die Letzteren nicht in den Genuss der für die Ersteren geltenden Regelung gelangen könnten.

In dem vorerwähnten Artikel 18bis § 4 ist eine Konzertierung zwischen dem Föderalstaat und den Regionen über die Fälle der gemischten geschlossenen Netze, deren Spannungsniveau eine Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Staat und den Regionen voraussetzt, vorgesehen. Diese ergibt sich aus Artikel 6 § 1 VII des vorerwähnten Sondergesetzes vom 8. August 1980, der den Regionen insbesondere die Elektrizitätsversorgung durch Netze mit einer Nennspannung von höchstens 70 000 Volt, mit Ausnahme der Tarifangelegenheiten, vorbehält, und aus Artikel 6 § 3 desselben Sondergesetzes, in dem eine Konzertierung zwischen den betreffenden Regierungen für jegliche Maßnahmen im Bereich der Energiepolitik, außer für die im vorerwähnten Paragraphen 1 aufgeführten Zuständigkeiten, vorgesehen ist. Da die Maßnahmen bezüglich der gemischten geschlossenen Netze, deren Spannungsniveau von über 70 000 Volt eine Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Staat und den Regionen voraussetzt, zu dieser Kategorie von Maßnahmen gehören, hat der Gesetzgeber durch die Annahme der angefochtenen Bestimmung eine Maßnahme ergriffen, die den Regeln in Bezug auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Staat, den Gemeinschaften und den Regionen entspricht und somit den durch die klagende Partei bemängelte Behandlungsunterschied rechtfertigen kann.

B.51.5. Die klagende Partei bemängelt den Behandlungsunterschied, der durch den vorerwähnten Artikel 18bis §§ 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes zwischen den Benutzern von geschlossenen industriellen Netzen und deren Betreibern eingeführt werde, da nur die Letztgenannten in den Genuss der in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehenen abweichenden Regelung gelangen.

In Artikel 2 Nrn. 43 und 44 des Elektrizitätsgesetzes werden der Benutzer und der Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes wie folgt definiert:

«Art. 2. Zur Anwendung dieses Gesetzes ist zu verstehen unter:

[...]

43. 'Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes': eine natürliche oder juristische Person, die Eigentümerin eines geschlossenen industriellen Netzes ist oder über ein Nutzungsrecht an einem solchen Netz verfügt;

44. 'Benutzer eines geschlossenen industriellen Netzes': ein Endkunde, der an ein geschlossenes industrielles Netz angeschlossen ist».

Aus diesen Definitionen ergibt sich, dass sowohl der Benutzer als auch der Netzbetreiber das geschlossene industrielle Netz benutzen, so dass sie - im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt - vergleichbare Kategorien hinsichtlich der Artikel 10 und 11 der Verfassung darstellen.

Diese zwei Kategorien von Personen befinden sich jedoch angesichts der Verpflichtungen, die nur den Netzbetreibern auferlegt werden, in wesentlich unterschiedlichen Situationen. Der bemängelte Behandlungsunterschied ist daher nicht ungerechtfertigt und bietet im Übrigen umso weniger Anlass zu Kritik, da die Benutzer von geschlossenen industriellen Netzen, die *per definitionem* keiner abweichenden Regelung unterliegen, die Garantien genießen, die allen Netzbenutzern geboten werden.

B.51.6. Die klagende Partei bemängelt schließlich den Behandlungsunterschied, der durch Artikel 18bis §§ 2 und 3 des Elektrizitätsgesetzes zwischen den Betreibern von geschlossenen industriellen Netzen und den anderen Mitwirkenden aus dem Sektor eingeführt werde, da diesen die Garantie vorenthalten werde, die in der Kontrolle durch die nationale Regulierungsbehörde bestehe und die durch die angefochtenen Bestimmungen beeinträchtigt werde, indem ein abweichendes Statut für die Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes vorgesehen sei.

Aus dem in B.51.2 bis B.51.5 Erwähnten ergibt sich, dass die für diese Betreiber vorgesehene abweichende Regelung auf einer Rechtfertigung beruht, die nicht als unverhältnismäßig bezeichnet werden kann. Diese Regelung ist folglich nicht diskriminierend gegenüber den anderen Mitwirkenden des Sektors und verletzt im Übrigen nicht die Kontrollbefugnisse, die Artikel 23 des Elektrizitätsgesetzes der klagenden Partei verleiht.

B.51.7. Der zweite Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist unbegründet.

B.51.8. Das Gleiche gilt für Artikel 15/9bis § 3 des Gasgesetzes und für die Paragraphen 2 und 4 dieser Bestimmung, insofern sie - unter Berücksichtigung von B.50.3 - weiterhin auf die nicht im territorialen Zuständigkeitsbereich der Regionen gelegenen geschlossenen industriellen Netze anwendbar sind.

B.52.1. In einem dritten Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 2 Nr. 21 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 28 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern die angefochtenen Bestimmungen die Haushaltskunden von den Personen ausschließen würden, die durch ein geschlossenes industrielles Netz im Sinne von Artikel 18bis des Elektrizitätsgesetzes, eingefügt durch Artikel 25 des angefochtenen Gesetzes, versorgt werden könnten, während der genannte Artikel 28 Absatz 4 sie nicht ausschließt.

B.52.2. Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes bestimmt:

«Art. 2. Zur Anwendung dieses Gesetzes ist zu verstehen unter:

[...]

41. 'geschlossenes industrielles Netz': ein Netz innerhalb eines geografisch abgegrenzten industriellen oder wirtschaftlichen Standortes oder eines Standortes mit geteilten Dienstleistungen, das in erster Linie dazu dient, die Endkunden an diesem Standort zu bedienen, das keine Haushaltskunden mit Elektrizität versorgt, und in dem:

a) aus spezifischen Gründen im Zusammenhang mit der Technik und der Sicherheit die Tätigkeiten oder der Produktionsprozess der Benutzer dieses Netzes integriert sind; oder

b) die Elektrizität im Wesentlichen an den Eigentümer oder den Betreiber des geschlossenen industriellen Netzes oder die mit ihnen verbundenen Unternehmen geliefert wird».

B.52.3. Aus Artikel 28 Absatz 4 der Richtlinie 2009/72/EG geht hervor, dass diese es nicht verbietet, die in Artikel 28 Absatz 2 vorgesehene abweichende Regelung den geschlossenen industriellen Verteilernetzen zu gewähren, die durch eine geringe Anzahl von Haushalten genutzt werden, deren Personen ein Beschäftigungsverhältnis oder vergleichbare Beziehungen zum Eigentümer dieses Netzes unterhalten.

B.52.4. Die durch den Ministerrat vorgeschlagene versöhnliche Auslegung, wonach die angefochtene Bestimmung es den Haushaltskunden erlauben würde, in den Genuss eines geschlossenen industriellen Netzes zu gelangen, steht im Widerspruch zum Text dieser Bestimmung und kann nicht angenommen werden. Nichts deutet darauf hin, inwiefern es gerechtfertigt wäre, den Haushaltskunden eine Möglichkeit vorzuenthalten, die, selbst wenn sie auf eine gelegentliche Nutzung des Netzes begrenzt ist, ihnen durch die Richtlinie geboten wird.

B.52.5. Der dritte Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist begründet.

B.52.6. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.52.7. Infolgedessen sind die Wortfolge «, das keine Haushaltskunden mit Elektrizität versorgt» in Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes in der durch Artikel 2 Nr. 21 des Gesetzes vom 8. Januar 2012 «zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen» abgeänderten Fassung und die Wortfolge «, das keine Haushaltskunden versorgt» in Artikel 1 Nr. 56 des Gasgesetzes in der durch Artikel 55 Nr. 17 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012 abgeänderten Fassung für nichtig zu erklären.

B.53.1. In einem vierten Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 2 Nr. 21 des angefochtenen Gesetzes, mit dem der vorerwähnte Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes abgeändert wird, im Widerspruch zu Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie 2009/72/EG stehe, insofern er es einem geschlossenen industriellen Netz erlaube, Endkunden zu versorgen, die nicht an dem Standort des geschlossenen Netzes niedergelassen seien.

B.53.2. Aus der Definition des geschlossenen industriellen Netzes im Sinne des in B.52.2 angeführten Artikels 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes geht hervor, dass es sich handelt um ein «Netz innerhalb eines geografisch abgegrenzten [...] Standortes [...], das in erster Linie dazu dient, die Endkunden an diesem Standort zu bedienen, das keine Haushaltskunden mit Elektrizität versorgt». Die Präzisierung «in erster Linie» lässt vermuten, wie die klagende Partei anführt, dass Endkunden akzessorisch durch das Netz außerhalb des Standortes, an dem es niedergelassen ist, versorgt werden könnten.

B.53.3. Nichts deutet darauf hin, inwiefern es gerechtfertigt wäre, Kunden außerhalb dieses Standortes eine Möglichkeit zu bieten, die nicht in Artikel 28 Absatz 1 der Richtlinie 2009/72/EG vorgesehen ist. Die anders lautende Auslegung der angefochtenen Bestimmung in der Begründung, wonach diese Möglichkeit den Kunden außerhalb des Standortes nicht geboten werden könne (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 16), ist nicht annehmbar, da ihr durch den Text der angefochtenen Bestimmung widersprochen wird.

B.53.4. Der vierte Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist begründet.

B.53.5. Das Gleiche gilt für die Bestimmungen des Gasgesetzes.

B.53.6. Infolgedessen sind die Wortfolge «in erster Linie» in Artikel 2 Nr. 41 des Elektrizitätsgesetzes in der durch Artikel 2 Nr. 21 des Gesetzes vom 8. Januar 2012 «zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen» abgeänderten Fassung und die Wortfolge «in erster Linie» in Artikel 1 Nr. 56 des Gasgesetzes in der durch Artikel 55 Nr. 17 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012 abgeänderten Fassung für nichtig zu erklären.

B.54.1. In einem fünften Unterteil des vierten Teils bemängelt die klagende Partei, dass Artikel 55 Nr. 17 des angefochtenen Gesetzes, mit dem Artikel 1 Nr. 57 des Gasgesetzes abgeändert wird, natürliche oder juristische Personen, die einen dem Punkt ihres Anschlusses an das Erdgasübertragungsnetz nachgelagerten Endkunden ohne jede finanzielle Leistung oder Gegenleistung teilnehmen ließen, vom Begriff «Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes» ausschließe.

B.54.2. Artikel 1 Nr. 57 des Gasgesetzes bestimmt:

«Artikel 1. Zur Anwendung dieses Gesetzes ist zu verstehen unter:

[...]

57. 'Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes': natürliche oder juristische Person, die Eigentümerin eines geschlossenen industriellen Netzes ist oder über ein Nutzungsrecht an einem solchen Netz verfügt. Die natürliche oder juristische Person, die einen dem Punkt ihres Anschlusses an das Erdgasübertragungsnetz nachgelagerten Endkunden ohne jede finanzielle Leistung oder Gegenleistung teilnehmen lässt, ist kein Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes».

B.54.3. Die Beschwerde beruht darauf, dass der zweite Satz von Artikel 1 Nr. 57 des Gasgesetzes nicht in der entsprechenden Bestimmung des Elektrizitätsgesetzes enthalten sei (Artikel 2 Nr. 43). Er stand im Gesetzentwurf, wurde jedoch im Anschluss an eine Anmerkung der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates entfernt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, S. 272).

B.54.4. Es trifft zwar zu, wie der Ministerrat hervorhebt, dass der Betreiber eines geschlossenen industriellen Netzes in der Begründung des Gasgesetzes mit den gleichen Worten definiert wird wie in Artikel 2 Nr. 43 des Elektrizitätsgesetzes (ebenda, SS. 85-86). Wenn es die Absicht des Gesetzgebers war, sich an den Wortlaut von Artikel 2 Nr. 43 zu halten, um dem Gutachten des Staatsrates Folge zu leisten, ist die Aufrechterhaltung des Ausschlusses im zweiten Satz von Artikel 1 Nr. 57 des Gasgesetzes das Ergebnis einer Unachtsamkeit.

Man kann sich dem Ministerrat jedoch nicht anschließen, wenn er anführt, dass in Bezug auf Gas die Definition des Betreibers eines geschlossenen industriellen Netzes im Elektrizitätsgesetz anzuwenden sei, denn es ist nicht gerechtfertigt, im selben Gesetz Bestimmungen, die unterschiedlich formuliert sind, die gleiche Bedeutung zu geben.

B.54.5. Der fünfte Unterteil des vierten Teils des vierten Klagegrunds ist begründet.

Fünfter Teil

B.55.1. Die klagende Partei bemängelt, dass die Artikel 2 und 26 des angefochtenen Gesetzes, mit denen die Artikel 2 Nr. 42 und 18ter des Elektrizitätsgesetzes abgeändert werden, im Widerspruch zu Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG stünden, insofern sie die Regelung der geschlossenen industriellen Netze auf das Antriebsnetz der Eisenbahn anwendbar machten, während es in der Annahme, dass das elektrische Antriebsnetz der vorerwähnten Richtlinie unterliege, kein geschlossenes Netz sei.

B.55.2. Die Artikel 2 Nr. 42 und 18ter des Elektrizitätsgesetzes bestimmen:

«Art. 2. Zur Anwendung dieses Gesetzes ist zu verstehen unter:

[...]

42. 'Antriebsnetz der Eisenbahn': die elektrischen Anlagen des Betreibers der Eisenbahninfrastruktur, die zum Betrieb des Eisenbahnnetzes notwendig sind, darunter die Anlagen zur Umwandlung und zur Verteilung des elektrischen Stroms für die Dienste des Antriebs, der Sicherheit, der Signalisierung, der Telekommunikation, der Weichen, der Beleuchtung, der Umspannwerke und der Oberleitungen;

[...]

Art. 18ter. Die Bestimmungen bezüglich eines geschlossenen Netzes, so wie sie in Artikel 18bis erwähnt sind, finden Anwendung auf das Antriebsnetz der Eisenbahn, insofern keine andere Regelung im Gesetz vom 4. Dezember 2006 über die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur vorgesehen ist».

B.55.3. Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass das Antriebsnetz der Eisenbahn in der Richtlinie 2009/72/EG vorgesehen war, und war bezüglich dieses Netzes bemüht, eine Anwendung dieser Richtlinie zu gewährleisten, die mit derjenigen der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung vereinbar ist. In den Vorarbeiten heißt es diesbezüglich:

«Mit dem Begriff 'Antriebsnetz' wird der Teil der Eisenbahninfrastruktur bezeichnet, der als ein unteilbares Ganzes im Sinne des Gesetzes vom 4. Dezember 2006 über die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur anzusehen ist (*Belgisches Staatsblatt*, 23. Januar 2007). Ohne eine getrennte Kategorie von geschlossenen Netzen zu schaffen, wie es durch die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten Nr. 49.570/3 vom 31. Mai 2011 angeregt wurde, sind besondere Bestimmungen für die Netze vorgesehen, die dem Betreiber der Eisenbahninfrastruktur gehören oder an denen dieser ein Nutzungsrecht besitzt, sofern die Bedingungen eines geschlossenen industriellen Netzes erfüllt sind.

[...]

Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG in Bezug auf 'geschlossene Verteilernetze' ist nämlich auf konstruktive Weise zu verstehen und so, dass er mit der letztgenannten Richtlinie 2001/14/EG vereinbar ist, die ebenfalls für Infrabel in deren Eigenschaft als Betreiber der Eisenbahninfrastruktur gilt. So muss Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG, insofern er das geschlossene Verteilernetz auf einen 'geografisch begrenzten [...] Gebiet' beschränkt, wenn es sich um ein Eisenbahnnetz handelt, in Übereinstimmung mit der vorerwähnten Richtlinie 2001/14/EG angewandt werden. In Anwendung dieser Richtlinie soll der Begriff des Eisenbahnnetzes das gesamte belgische Staatsgebiet abdecken.

[...]

Die Europäische Union führt sowohl in Bezug auf die Eisenbahnen als auch auf den Energiesektor eine auf der Liberalisierung der jeweiligen Sektoren beruhende Politik. Daher hat man sich für einen spezifischen Ansatz entschieden. Es gibt spezifische Richtlinien für den Eisenbahnsektor und für den Elektrizitätssektor. Beide haben ebenfalls Regulierungsbehörden. Da die Züge mit Elektrizität fahren, besteht ein Zusammenhang zwischen beiden Regelungen. So müssen die Zugbetreiber auch über eine freie Wahl des Lieferanten verfügen können. In diesem Sinn

ist das Antriebsnetz ein geschlossenes Verteilernetz gemäß der Richtlinie 2009/72/EG. Es ist jedoch darauf zu achten, dass Widersprüche zwischen beiden Regelungen vermieden werden. So ist in den Eisenbahnvorschriften der Ausgleich der elektrischen Anlagen über den Fahrweg, der in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen vorgesehen ist, festgelegt. Die technischen Daten für den Einbau von Energiezählern in Zügen und Lokomotiven werden durch spezifische internationale Eisenbahnbestimmungen geregelt. Die Energieregulierung findet nur Anwendung in den Fällen, in denen die Eisenbahnregelung keine eigenen Bestimmungen enthält. So kann man leichter die Besonderheiten des Eisenbahnsektors berücksichtigen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2011-2012, DOC 53-1725/003, SS. 2, 3 und 4).

B.55.4. Da der Begriff «Eisenbahnnetz» das gesamte belgische Staatsgebiet abdecken soll zur Anwendung der vorerwähnten Richtlinie 2001/14/EG, konnte der Gesetzgeber in dem Bemühen, die Anwendung der beiden Richtlinien miteinander in Einklang zu bringen, gemäß der Richtlinie 2009/72/EG dem Antriebsnetz der Eisenbahn das Statut als geschlossenes industriellen Netz mit einem Abdeckungsbereich für das gesamte Staatsgebiet verleihen; unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung kann davon ausgegangen werden, dass dieser Abdeckungsbereich das «geografisch begrenzte [...] Gebiet» ist, auf das in Artikel 28 der Richtlinie 2009/72/EG verwiesen wird, ohne es zu definieren.

B.55.5. Der fünfte Teil des vierten Klagegrunds ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erklärt

1) im Gesetz vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen
 . die Wortfolgen «in erster Linie» und «, das keine Haushaltskunden versorgt» in Artikel 1 Nr. 56, abgeändert durch Artikel 55 Nr. 17 des Gesetzes vom 8. Januar 2012 «zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen»,

. Artikel 1 Nr. 57 zweiter Satz, abgeändert durch Artikel 55 Nr. 17 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,
 . das Wort «natürliche» in Artikel 8/3 § 1/1 Absatz 3, eingefügt durch Artikel 62 Nr. 3 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

. die Wortfolge «in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie» in Artikel 15/1 § 3 Nr. 7 und die Wortfolge «in Konzertierung mit der Generaldirektion Energie» in Artikel 15/14 § 2 Nr. 30, eingefügt durch Artikel 65 Nr. 4 beziehungsweise durch Artikel 87 Nr. 9 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

2) im Gesetz vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes

. die Wortfolgen «in erster Linie» und «, das keine Haushaltskunden mit Elektrizität versorgt» in Artikel 2 Nr. 41, abgeändert durch Artikel 2 Nr. 21 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

. das Wort «natürliche» in Artikel 9 § 1 Absatz 6, eingefügt durch Artikel 9 Nr. 5 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

. Artikel 20bis § 2 Absatz 2, eingefügt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 8. Januar 2012, insofern darin nicht die Veröffentlichung der Indexierungsformeln für die Lieferung von Elektrizität an Klein- und Mittelbetriebe vorgesehen ist,

. den Satz «Es wird ebenfalls ein Generalrat eingesetzt.» und die Wortfolge «und der Generalrat» in Artikel 24 § 1, ersetzt durch Artikel 38 Nr. 1 des vorerwähnten Gesetzes vom 8. Januar 2012,

3) im Gesetz vom 8. Januar 2012 «zur Abänderung des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen»

. Artikel 7, insofern er nicht Anwendung findet auf die Betreiber von Offshore-Windkraftparks, die nicht an das Übertragungsnetz angeschlossen sind,

. Artikel 15, insofern er Artikel 12 § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes abändert,

. Artikel 16, insofern er Artikel 12bis § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes abändert,

. Artikel 24 Nr. 3,

. Artikel 38 Nr. 6,

. Artikel 71, insofern er Artikel 15/5bis § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen abändert,

. Artikel 72, insofern er Artikel 15/5ter § 2 Absatz 2 Ziffer ii) des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen abändert,

. Artikel 76 Nrn. 3 und 7, insofern er die Paragraphen 1ter, 3 und 4 in Artikel 15/5duodecies des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen einfügt,

für nichtig;

- weist die Klage vorbehaltlich der in B.25.3, B.25.5, B.44.4, B.44.8, B.45.3, B.45.5, B.50.5 und B.50.8 erwähnten Auslegungen im Übrigen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 7. August 2013.

Der Kanzler,

F. Meersschant

Der Präsident,

R. Henneuse