

Rolnummer 6712
Arrest nr. 183/2019 van 20 november 2019

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 20 van het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders », ingesteld door de vzw « Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, J. Moerman en M. Pâques, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus rechter E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 25 juli 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 26 juli 2017, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 20 van het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 januari 2017) door de vzw « Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven », de nv « Electrabel » en de nv « Lampiris », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Peeters, Mr. L. Champoeva en Mr. L. De Deyne, advocaten bij de balie te Brussel.

Memories en memories van wederantwoord zijn ingediend door :

- de nv « Elia System Operator », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P.-M. Louis en Mr. C. De Boe, advocaten bij de balie te Brussel;
- de Waalse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Depré, advocaat bij de balie te Brussel;
- de Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. T. Chellingsworth en Mr. D. Vanherck, advocaten bij de balie te Brussel.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 25 september 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en J. Moerman te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 9 oktober 2019 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 9 oktober 2019 in beraad genomen.

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

II. In rechte

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

A.1. De verzoekende partijen voeren aan dat zij belang erbij hebben om in rechte op te treden tegen de bestreden bepaling. De eerste verzoekende partij is een vzw waarvan het statutaire doel bestaat in het behartigen van de beroepsbelangen van de ondernemingen van de elektriciteits- en gassector. De tweede en de derde verzoekende partij worden, in hun hoedanigheid van leverancier, rechtstreeks en ongunstig geraakt door de bestreden bepaling.

A.2. De Waalse Regering is van mening dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het beroep, aangezien, enerzijds, de vernietiging van de bestreden bepaling geen weerslag zou hebben op de voorwaarden inzake de uitoefening, door de leveranciers, van hun recht op toegang tot het net tegen de door de regulerende instantie vastgestelde tarieven en, anderzijds, de leveranciers kaderakkoorden hebben gesloten waarbij zij hebben ingestemd met de beginselen die in het beroep worden betwist. De Waalse Regering preciseert dat de eerste verzoekende partij de regeling van de unieke facturatie niet in het geding brengt. Die regeling impliceert echter noodzakelijkerwijs de last van het risico van de onbetaalde facturen.

A.3. De verzoekende partijen bevestigen dat zij doen blijken van het vereiste belang. De eerste verzoekende partij preciseert dat zij zich daadwerkelijk heeft verzet tegen het huidige model van de tariefcascade in een advies van 18 november 2015. De tweede en de derde verzoekende partij zetten uiteen dat de bestreden bepaling hen, in hun hoedanigheid van leverancier, ertoe verplicht de totaliteit van de voor het gebruik van het net verschuldigde sommen, met inbegrip van de bedragen die niet zijn ingevorderd bij de eindafnemers, aan de distributienetbeheerders (hierna : DNB's) terug te storten, zodat de bestreden bepaling een rechtstreekse en negatieve weerslag heeft op hun situatie. De ondertekening van een kaderakkoord in 2004 betekent niet dat zij zouden hebben ingestemd met de betwiste verplichting en zou hun niet het grondrecht kunnen ontnemen om in rechte op te treden.

Ten aanzien van het belang van de tussenkomende partij

A.4. De nv « Elia System Operator » is van mening dat zij belang erbij heeft om tussen te komen, aangezien zij de transmissienetbeheerder (TNB) voor hoogspanning in België is. De inwilliging van het beroep tot vernietiging zou een aanzienlijke impact op haar hebben, gelet op de essentiële rol van de tariefcascade in haar activiteiten.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

A.5.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, leden 2, 3, 6, 7 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG » (hierna : de richtlijn 2009/72/EG), met artikel 3, leden 2 tot 4, van 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 de intrekking van Richtlijn 2003/55/EG » (hierna : de richtlijn 2009/73/EG), met artikel 106 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : VWEU) en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Volgens de verzoekende partijen is de eindafnemer de schuldenaar van de verplichting tot betaling van de nettarieven, waarbij de leverancier alleen handelt als invorderingsinstantie. De verplichting, voor de leveranciers, om de totaliteit van de voor het gebruik van het net verschuldigde sommen, met inbegrip van de bedragen die niet zijn ingevorderd bij de eindafnemers, aan de DNB's terug te storten, zonder enige compensatie, vormt een openbaredienstverplichting die niet verantwoord, noch evenredig is.

A.5.2. De verzoekende partijen verwijzen naar artikel 2, lid 1, van de inmiddels opgeheven verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 « betreffende het optreden van de Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren », krachtens hetwelk « onder openbare dienstverplichtingen moet worden verstaan de verplichtingen die de [onderneming], indien zij haar eigen commercieel belang in aanmerking zou nemen, niet of niet in dezelfde mate, noch onder dezelfde voorwaarden op zich zou nemen ».

Volgens het Hof van Justitie is een openbaredienstverplichting alleen toelaatbaar indien die verantwoord is door het algemeen economisch belang, evenredig is en steunt op duidelijke, transparante, niet-discriminerende en controleerbare regels, die de ondernemingen van de Unie een gelijke toegang tot de nationale consumenten waarborgen.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de bestreden bepaling niet voldoet aan die criteria. Ten eerste is de bestreden bepaling niet verantwoord door het algemeen economisch belang, daar zij alleen ten goede komt aan de DNB's. Ten tweede gaat zij kennelijk verder dan hetgeen noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken, namelijk de handhaving van het model van de tariefcascade (unieke factuur), in het belang van de eindafnemers, en is zij niet beperkt in de tijd, zonder compensatie voor de leveranciers. Die verplichting komt bovenop talrijke openbaredienstverplichtingen die reeds op de laatstgenoemden wegen. Bovendien neigt het bestanddeel « energie » van de elektriciteits- of gasfactuur af te nemen in het voordeel van de andere bestanddelen (taksen, nettarieven, enz.), terwijl dat het enige bestanddeel is waarop de leveranciers kunnen verwachten winst te maken – in de algemene context van een verhoging van het bedrag van de factuur ten laste van de eindafnemer –, hetgeen het risico van wanbetalingen aanzienlijk doet toenemen. Ten derde voert de bestreden bepaling een onverantwoord verschil in behandeling in tussen de leveranciers en de DNB's. Terwijl de eerstgenoemden de totaliteit van de verliezen en kosten in verband met de onbetaalde facturen van de eindafnemers moeten dragen, kunnen de laatstgenoemden in elke hypothese het integrale bedrag van de tarieven voor het gebruik van het net vorderen van de leverancier. In dat verband merken de verzoekende partijen op dat de twee categorieën daadwerkelijk vergelijkbaar zijn, daar, zowel in het ene als in het andere geval, sprake is van de facturatie van de kosten van de DNB's, en aan hen beide openbaredienstverplichtingen worden opgelegd. Bovendien, wanneer de DNB's rechtstreeks energie leveren aan de beschermde afnemers, in het kader van de openbaredienstverplichting die hun is opgelegd, worden de schulden die hierdoor ontstaan, gecompenseerd door hun tarieven, terwijl een normale leverancier zelf het risico van wanbetaling draagt.

De verzoekende partijen verwijzen naar het koninklijk besluit van 24 maart 2003 « tot vaststelling van een federale bijdrage bestemd voor de financiering van bepaalde openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de aardgasmarkt », dat voorziet in een compensatiemechanisme ten behoeve van de leveranciers in geval van niet-betaling van de federale bijdrage door de eindafnemer. Ze zijn van mening dat hetzelfde zou moeten gelden voor de tarieven voor het gebruik van het distributienet.

A.5.3. In ondergeschikte orde vragen de verzoekende partijen dat aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag wordt gesteld over de verenigbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG.

A.6.1. De Waalse Regering voert aan dat het uitgangspunt van het eerste middel verkeerd is. Volgens haar is het de leverancier en niet de eindafnemer die de rechtstreekse schuldenaar van de kosten voor het gebruik van het distributienet is en die dus de last moet dragen in geval van wanbetaling. Hoewel op de unieke factuur die de leverancier aan de eindafnemer richt, de verschillende kosten in verband met het energieverbruik vermeld staan, heeft de eindafnemer geen contractuele band met de DNB. In dat opzicht acht de Waalse Regering het tegenstrijdig dat de verzoekende partijen beweren dat de eindgebruikers de rechtstreekse schuldenaars van de aan de DNB's verschuldigde bedragen zouden zijn, maar niet van de bedragen die verschuldigd zijn aan de producenten en invoerders. Zij voegt eraan toe dat de bestreden bepaling geen extra last met zich meebrengt voor de leveranciers, daar de verplichting bestaat sinds de aanvang van het liberaliseringsproces, als financiële tegenprestatie voor het recht op toegang tot het net (zie de artikelen 26 van het « Elektriciteitsdecreet » en het « Gasdecreet »).

A.6.2. De Waalse Regering voert aan dat de bestreden bepaling geen openbaredienstverplichting invoert ten laste van de leveranciers. De betwiste verplichting wordt immers niet opgelegd in een van de materies bedoeld in artikel 3, lid 2, van elk van de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG, noch om een doel te bereiken dat door die bepalingen wordt beoogd. In het bijzonder beoogt zij niet de bescherming van sommige verbruikers. De betwiste verplichting wordt overigens opgelegd door de decreetgever, terwijl de openbaredienstverplichtingen moeten worden opgelegd door de Regering (artikelen 34 en 34bis van het « Elektriciteitsdecreet »; artikelen 32 en 33 van het « Gasdecreet »).

A.6.3. Volgens de Waalse Regering legt de toepasselijke reglementering geenszins het bestaan van een compensatie op, zelfs in de veronderstelling dat de betwiste verplichting een openbaredienstverplichting is. Het risico van wanbetaling is inherent aan elke handelsactiviteit. De leveranciers kunnen het op verschillende manieren opvangen (aanpassing van de prijzen, plaatsen van een budgetmeter). Het feit dat het aandeel van de transmissie- en distributiekosten in de unieke factuur, aldus de verzoekende partijen, toeneemt, is niet relevant, daar die kosten het voorwerp uitmaken van een controle door de regulerende instanties, daar het decreet van 19 januari 2017 precies ertoe strekt een betere beheersing van die kosten te verzekeren en daar de verdeling van de posten conjunctureel is en in de toekomst zou kunnen omslaan. Ten slotte bestaat de betwiste verplichting eveneens in de andere gewesten.

A.7.1. De Vlaamse Regering werpt de onontvankelijkheid van het middel op, in zoverre het is afgeleid uit de schending van artikel 3, leden 3, 6 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, van artikel 3, leden 3 en 4, van de richtlijn 2009/73/EG, van artikel 106 van het VWEU en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens, daar de verzoekende partijen in hun verzoekschrift niet uitleggen in welke zin de bestreden bepaling de voormelde bepalingen zou schenden.

A.7.2. De Vlaamse Regering is overigens van mening dat het eerste middel niet gegrond is. Ten eerste zijn de leveranciers de medecontractanten van de DNB's, in hun naam en voor hun eigen rekening. Zij zijn dus de schuldenaars van het distributietarief, dat de tegenprestatie vormt van een dienst, namelijk de toegang tot het net. Dat zogenoemde model van de « tariefcascade » bestaat al jaren (zie met name artikel 125 van het technisch reglement voor het beheer van de elektriciteitsdistributienetten in het Waalse Gewest en de toegang daartoe, alsook de algemene voorwaarden voor de overeenkomsten inzake de toegang tot het distributienet, zoals goedgekeurd door de Waalse Commissie voor Energie). Ten tweede is de betwiste verplichting geen openbardienstverplichting. Zij vloeit voort uit een decreet en is niet opgelegd door de Waalse Regering. Bovendien is er sprake van een prijs waarbij de leverancier commercieel belang erbij heeft die te betalen, zo niet zal hij de gewenste dienst niet kunnen genieten. Ten derde bevinden de verlener en de begunstigde van een dienst zich, in het licht van de bestreden bepaling, in fundamenteel verschillende situaties : de eerstgenoemde is de schuldeiser van de laatstgenoemde en de laatstgenoemde is dus de schuldenaar van de eerstgenoemde. Het verschil in behandeling tussen de DNB's – wanneer zij handelen als leveranciers – en de leveranciers wat betreft de mogelijkheid, in geval van wanbetaling, de kosten door te rekenen in hun prijzen of in hun tarieven, vloeit voort uit reglementeringen die door verschillende instanties zijn aangenomen, zodat geen sprake zou kunnen zijn van discriminatie. De betwiste verplichting verschilt overigens volkomen van de federale bijdrage en van de Waalse retributie voor de aansluiting op het elektriciteitsnet, daar, in beide gevallen, de eindafnemer de schuldenaar ervan is (artikel 21bis, § 1, tweede lid, van de « Elektriciteitswet » en artikel 51quinquies van het « Elektriciteitsdecreet »). Het is bijgevolg logisch om te voorzien in een vergoeding ten gunste van de inningsinstantie, in geval van wanbetaling. Voor de rest is de kritiek vanwege de verzoekende partijen grotendeels opportunitetskritiek en valt die derhalve niet onder de door het Hof uitgevoerde controle.

A.7.3. De Vlaamse Regering vraagt het Hof het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen, te verwerpen, gelet op hetgeen is vermeld in A.7.1 en op het feit dat de verzoekende partijen niet uitleggen in welke zin de artikelen 17 en 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, alsook artikel 3, lid 7, van de richtlijn 2009/72/EG geschonden zouden zijn. Ten aanzien van artikel 3, lid 2, van de richtlijn 2009/72/EG en artikel 3, lid 2, van de richtlijn 2009/73/EG is de vraag niet relevant, daar de bestreden bepaling geen openbardienstverplichting invoert.

A.8.1. De tussenkomende partij legt uit dat, zoals voor de meeste producten die worden verkocht, elektriciteit tot bij elke cliënt moet worden aangevoerd. Die aanvoer maakt het voorwerp uit van een toegangsovereenkomst gesloten tussen de leverancier en de DNB, waarbij de eerstgenoemde de laatstgenoemde ermee belast het verkochte product, namelijk elektriciteit, te leveren aan zijn eigen afnemers. Als tegenprestatie moet de leverancier aan de DNB het distributietarief betalen. De DNB heeft in werkelijkheid slechts een enkele juridische band met de eindafnemer, die betrekking heeft op de aansluiting. De aansluiting, die moet worden onderscheiden van de toegang, bestaat erin de koppeling van de installatie van de eindverbruiker op het distributienet technisch te verzekeren. Die juridische band kan de vorm hebben van een aansluitingsovereenkomst gesloten tussen de DNB en de eindverbruiker, maar dat is niet noodzakelijk het geval. De aansluitingsovereenkomst regelt niet het vervoer van elektriciteit over het net. Het zijn bijgevolg de leveranciers die de schuldenaars van de tarieven van de DNB's zijn en de decreetgever heeft de leveranciers geen openbardienstverplichting opgelegd die erin zou bestaan hen de schuld van anderen te laten betalen.

A.8.2. In ondergeschikte orde voert de tussenkomende partij aan dat de bestreden bepaling geen discriminatie invoert tussen de leveranciers en de DNB's. Zij bevinden zich immers in objectief verschillende situaties. De DNB's beschikken over gereguleerde monopolies, terwijl de leveranciers op de markt concurreren. Het feit dat aan die twee categorieën openbardienstverplichtingen kunnen worden opgelegd, is niet relevant om te besluiten tot de vergelijkbaarheid ervan. Evenzo is de regeling die de DNB geniet wanneer hij handelt als sociale leverancier, niet vergelijkbaar met de normale regeling waaraan de leveranciers zijn onderworpen. In dat kader heeft de DNB de verplichtingen van een leverancier. Het is dus verantwoord dat hij de facturatiekosten draagt die daaruit voortvloeien en dat hij die kosten terugvordert via het gereguleerde tarief.

A.8.3. Volgens de tussenkomende partij zijn de bepalingen van Europees recht die worden aangehaald in het voorstel voor een prejudiciële vraag, duidelijk in de zin van de rechtspraak *CILFIT* en kunnen zij niet zo worden geïnterpreteerd dat zij het een operator mogelijk maken zijn onderaannemers niet te betalen of een compensatie te genieten door het loutere feit dat hij hen betaalt. Er dient dus geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te worden gesteld.

A.9.1. De verzoekende partijen antwoorden dat de leverancier niet de enige begunstigde is van het recht op toegang tot het distributienet. Zij verwijzen naar artikel 32 van de richtlijn 2009/72/EG, alsook naar overweging 26 van dezelfde richtlijn, waaruit duidelijk blijkt dat het de eindafnemers zijn die een niet-discriminerend recht op toegang tot het distributienet moeten genieten (zie ook artikel 26 van het « Elektriciteitsdecreet », artikel 133, § 3, van het technische reglement voor het beheer van de elektriciteitsdistributienetten, alsook artikel 12 van de « Elektriciteitswet »). Het mechanisme voor de vergoeding van de eindafnemer ten laste van de DNB, waarin de artikelen 25bis en volgende van het « Elektriciteitsdecreet » voorzien, toont duidelijk dat de DNB de schuldenaar is van de distributie ten aanzien van de eindafnemer, die bijgevolg de schuldenaar van de distributietarieven is (zie het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, van 22 november 2017). Naast dat mechanisme hebben de DNB's overigens talrijke contacten met de eindafnemers : de aansluiting, de opname van de jaarlijkse meterstanden voor de aansluiting waarvan de eindafnemer houder is, enz.

Volgens de verzoekende partijen had de afnemer, vóór de liberalisering van de markt, een enkele gesprekspartner, namelijk de intercommunale, die zowel de leverancier als de DNB was. De facturen bevatten toen een prijs waarbij alles inbegrepen was. Bij de liberalisering is het model van de unieke factuur behouden, daar het toelaat de algemene kostprijs van het systeem voor de gebruiker te verminderen en de zaken voor die laatstgenoemde eenvoudiger maakt. Daar de eindafnemers de schuldenaars van de distributietarieven waren vóór de liberalisering, is er geen reden dat die kosten daarna niet langer zouden worden gedragen door hen, maar door hun leverancier.

A.9.2. De verzoekende partijen zijn van mening dat de toepasselijke reglementering niet verbiedt dat openbardienstverplichtingen decretaal worden vastgelegd. De opsomming van de domeinen waarin dergelijke verplichtingen kunnen worden opgelegd, is overigens niet exhaustief. Aangezien het model van de unieke facturatie een rechtstreeks en gunstig effect heeft voor de gebruiker, gaat het dus wel degelijk om een openbardienstverplichting.

Volgens de verzoekende partijen zijn de verschillende mogelijkheden, voor de leveranciers, om het risico van wanbetaling te beperken, die door de Waalse Regering worden aangehaald, geen echte oplossingen en gaan zij in tegen de door de Europese wetgever nagestreefde doelstellingen. Het bedrag van de eindfactuur verhogen, zou immers een aanzienlijke verhoging van de prijzen voor de gebruikers inhouden. De plaatsing van budgetmeters heeft overigens tot doel de gebruiker te beschermen tegen elke onderbreking van de levering; zij beschermt niet de leverancier.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de bestreden bepaling een maatregel is die de decreetgever heeft genomen om de inkomsten van de DNB's te waarborgen. Zij verwijzen naar een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State volgens hetwelk een dergelijk doel afwijkt van de doelstellingen van de richtlijn 2009/72/EG (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1725/001, p. 285). In dat verband is de besparing die voor de DNB's voortvloeit uit het feit dat hun tarieven niet aan alle afnemers moeten worden gefactureerd, aanzienlijk.

Wat het discriminerende karakter van de bestreden bepaling betreft, voeren de verzoekende partijen aan dat, gelet op de scheiding tussen de distributiefunctie en de leveringsfunctie, indien geen model van unieke factuur bestond, de DNB's en de leveranciers elk een afzonderlijke factuur aan de eindafnemer zouden richten. De opsplitsing van de activiteiten met betrekking tot de distributie en de levering van energie die voortvloeit uit de liberalisering van de markt, maakt het niet mogelijk te verantwoorden dat alle risico's verbonden aan wanbetalingen worden gedragen door alleen de leveranciers, te meer daar, vóór de liberalisering, de DNB's dat risico alleen droegen.

A.10.1. De Waalse Regering antwoordt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de aansluiting op het net, enerzijds, en de distributie van energie, anderzijds. Het beroep heeft uitsluitend betrekking op het tweede aspect, zodat de bepalingen betreffende de aansluiting waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, niet relevant zijn.

De Waalse Regering herhaalt dat de eindgebruikers geen enkele relatie hebben met de producenten, noch met de TNB's, noch met de DNB's. De leveranciers factureren de verbruikte energie aan hun afnemers. Die prijs omvat de waarde van de verbruikte energie, de kostprijs van de transport- en distributienetten die zijn gebruikt om die energie te vervoeren, alsook de taksen en heffingen. De eindgebruikers dienen de totaliteit van die bedragen aan hun leverancier te betalen en het is die zin dat de decretale en wettelijke bepalingen moeten worden gelezen, alsook het arrest van het Hof van Beroep waarnaar de verzoekende partijen verwijzen. De Waalse Regering ziet niet in om welke reden het in gebreke blijven van een afnemer de leverancier zou toelaten zich te ontdoen van zijn wettelijke of contractuele verplichtingen tegenover zijn eigen schuldeisers.

De Waalse Regering merkt op dat de meeste voorbeelden die de verzoekende partijen geven om de exclusieve relatie tussen de leveranciers en de eindgebruikers te minimaliseren, geen betrekking hebben op het gebruik van het net in het kader van de levering van energie, maar op het onderhoud van het net, met inbegrip van de aansluitingen en meters, die taken zijn die vallen onder de opdrachten van de DNB. De andere aangehaalde voorbeelden betreffen het optreden van de DNB's in hun hoedanigheid van sociale leverancier. In een dergelijk geval hebben de DNB's met de beschermde afnemers een exclusieve relatie van dezelfde aard als de relatie die de leveranciers onderhouden met hun niet beschermde afnemers (beheer van de facturatie, wanbetalingen).

A.10.2. De Waalse Regering voert aan dat de verzoekende partijen niet uitleggen op welke grond de wetgever een openbardienstverplichting had kunnen opleggen in andere gevallen dan die waarin de richtlijnen voorzien, noch waarom hij zou hebben besloten een andere procedure te volgen dan die waarin de decreten voorzien, zonder hierover uitleg te geven in de parlementaire voorbereiding. Hij benadrukt dat de bestreden bepaling niet meer doet dan beginselen te bevestigen die reeds waren opgenomen in wettelijke, nagenoeg wettelijke en contractuele bepalingen, in rechte gevalideerd, hetgeen in de parlementaire voorbereiding wordt bevestigd. Volgens haar vormt de verplichting voor de leveranciers om de distributietarieven terug te storten aan de DNB's, zelfs in geval van wanbetaling, geen maatregel tot bescherming van de eindafnemers en de afnemers die kwetsbaar zijn in de zin van de richtlijnen, daar zij geen recht creëert waarop zij aanspraak zouden kunnen maken tegenover hun leverancier. De betwiste verplichting betreft uitsluitend de relatie tussen de leveranciers en de DNB's.

A.10.3. Volgens de Waalse Regering wordt de ontwikkeling van de energiemarkt verklaard door voorzienbare en objectieve elementen. Het was waarschijnlijk dat de liberalisering een daling van de energieprijzen met zich zou meebrengen. De daling van het relatieve aandeel van energie in het totaalbedrag van de facturen vormt dus een ontwikkeling die de leveranciers redelijkerwijs konden verwachten en wijst op zich op geen enkele verstoorde werking van de markt. De nominale stijging van de distributietarieven berust op objectieve overwegingen. Die strikt gereguleerde tarieven worden vastgesteld op basis van de kosten die noodzakelijk zijn voor de exploitatie van een distributienet; zij omvatten eveneens een redelijke winstmarge. De Waalse Regering preciseert dat, over de periode 2009-2019, het relatieve aandeel van de distributie op een min of meer constant niveau is gebleven (37 of 38 % van de factuur).

De Waalse Regering zet vervolgens uiteen dat, indien de DNB's zouden moeten instaan voor een groter aandeel van onbetaalde rekeningen dan in het huidige model, een en ander een exogene kostprijs zou vormen die zou moeten worden doorgerekend in het distributietarief. De DNB's zouden zich dus in een financiële situatie bevinden die vergelijkbaar is met die welke voortvloeit uit het huidige model, in tegenstelling tot de eindafnemers, daar, volgens de verzoekende partijen, de compensatie die hun zou worden toegekend, in de eerste plaats zou dienen om hun rendabiliteit te verbeteren, en niet om de prijzen te doen dalen.

Volgens de Waalse Regering is het gegeven dat de bestreden bepaling de DNB's ervan zou ontslaan hun diensten aan te rekenen aan de eindafnemers, hetgeen voor hen aanzienlijke besparingen zou betekenen, niet relevant, daar de facturatie aan de eindgebruikers tot de *core business* van de leveranciers behoort. De verwijzing van de verzoekende partijen naar de situatie die gold vóór de liberalisering is evenmin relevant. In die tijd gebeurde de levering en de distributie door een en dezelfde entiteit, de intercommunale. De structuur en de opdrachten ervan zijn grondig gewijzigd in het kader van de liberalisering en het zou op zijn minst gewaagd zijn om de erfenis ervan alleen te laten dragen door de DNB's. Voor de rest wordt de last van de wanbetalingen, zowel vóór als na de liberalisering, gedragen door diegene die de facturatie aan de eindafnemers beheert.

De Waalse Regering merkt op dat, in elk geval, het aangeklaagde verschil in behandeling ten aanzien van de last van de wanbetalingen objectief en redelijk verantwoord is. Volgens haar heeft de bestreden bepaling tot doel het principe van de unieke factuur te bevestigen. De uitgifte van een factuur leidt tot de inning ervan en tot de tenlasteneming van een eventuele wanbetaling. Het risico van wanbetaling is immers intrinsiek verbonden met de commerciële relatie die de leveranciers opeisen en waarvan zij de exclusiviteit hebben verkregen. Volgens de Waalse Regering zouden concurrentievervalsingen tussen leveranciers kunnen opduiken en zou de vrije keuze van de eindafnemer vertekend zijn indien de leveranciers konden ontsnappen aan de gevolgen van hun commerciële strategie, van hun tariefwerking en van de middelen die zij wijden aan het beheer van hun cliënteel, door de last van de wanbetalingen geheel of gedeeltelijk te laten dragen door de DNB's en, *in fine*, door de eindverbruikers.

A.10.4. Ten slotte vloeit het evenredige karakter van het verschil in behandeling volgens de Waalse Regering voort uit het feit dat de leveranciers beschikken over gepaste middelen om dat risico zo klein mogelijk te houden of om de omvang ervan te beheersen (lichte prijsstijging, preciezere berekening van de voorschotten, aanwending van de middelen die noodzakelijk zijn voor een meer doeltreffende invordering van de vervallen facturen), naast de bestaande wettelijke middelen (plaatsing van budgetmeters, opschorting van de levering, bankwaarborg, enz.). Volgens de Waalse Regering tonen de verzoekende partijen niet aan de hand van objectieve cijfergegevens aan dat de last van de wanbetalingen onevenredig zou zijn. De verzoekende partijen trachten de vraag te ontwijken door cijfers voor te leggen die de kosten van het administratief beheer van de facturatie en van de wanbetalingen omvatten. De leveranciers kunnen niet de exclusiviteit van de facturatie aan de afnemer opeisen en tegelijk klagen over de kosten die voortvloeien uit het administratieve beheer ervan. Het enige cijfer dat de verzoekende partijen voorleggen, is een bedrag van 15 miljoen euro in 2014, alle leveranciers samen, zonder de minste aanwijzing ten aanzien van de ontwikkeling van die last sinds de liberalisering of het in 2017 bereikte bedrag. Zij geven evenmin informatie over de menselijke en financiële middelen die tijdens diezelfde periode zijn aangewend om het bedrag van de vervallen facturen in te vorderen. Die last van 15 miljoen euro moet worden afgewogen tegen het omzetcijfer van bijna 20 miljard euro dat de energieleveranciers in België in hetzelfde jaar hebben gerealiseerd; die last zou ongeveer 0,3 % van het omzetcijfer van alle leveranciers in het Waalse Gewest vertegenwoordigen.

A.11. De Vlaamse Regering verklaart dat de Waalse reglementering ondubbelzinnig is omtrent het feit dat de leverancier de (rechtstreekse) schuldenaar van het distributietarief is. Zij wijst op de mogelijkheid, voor een eindgebruiker, om, ten aanzien van aardgas, een toegangscontract te sluiten met de DNB – ofwel rechtstreeks, of indirect, via de leverancier. Buiten dat specifieke geval is het de leverancier, en niet de eindafnemer, die contractueel gebonden is aan de DNB. De Vlaamse Regering voegt eraan toe dat noch uit de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG, noch uit de andere bepalingen en de andere rechtspraak waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, kan worden afgeleid dat de eindafnemer de schuldenaar van het distributietarief zou zijn. De richtlijnen bepalen uitsluitend dat zowel de afnemers als de leveranciers (fysiek) toegang moeten kunnen hebben tot de netten; de lidstaten kunnen voor de rest het toepasselijke marktmodel vrij definiëren en de contractuele relaties met betrekking tot de toegang tot het net vrij bepalen. Ten aanzien van het vergoedingsmechanisme waarin de artikelen 25bis en volgende van de « Elektriciteitswet » voorzien, voegt de Vlaamse Regering eraan toe dat het verbonden is aan het aansluitingscontract en niet aan het energieleveringscontract, zoals vermeld in de artikelen 25bis, § 2, en 25septies, § 4, van de wet.

De Vlaamse Regering zet uiteen dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, de DNB en de leverancier zich daadwerkelijk in een contractuele relatie bevinden. Volgens vaste rechtspraak zijn de DNB's ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen. Zelfs in het tegenovergestelde geval zou dat niet inhouden dat de leverancier, houder van de toegang, een gewone invorderingsinstantie voor rekening van de DNB zou zijn. De Vlaamse Regering preciseert dat, vóór de liberalisering, de intercommunale elektriciteit of gas leverde door gebruik te maken van haar eigen net. Het is dus verkeerd te beweren dat de eindafnemer vroeger de schuldenaar van de distributietarieven was. De keuze die bij de liberalisering is gemaakt, volgens welke de leverancier zijn toegang tot het net moet kopen, verklaart waarom de leveranciers de schuldenaars van de distributietarieven zijn. Het facturatiemodel geeft de werkelijkheid van het marktmodel volkomen weer. Voor de rest benadrukt de Vlaamse Regering het gegeven dat heel wat kritiek vanwege de verzoekende partijen opportunitetskritiek is. Zij onderstreept het niet-uitzonderlijke karakter van de cijfers die zijn aangehaald in verband met het aandeel, in de totaalfactuur, van de kostprijs die aan de distributie is verbonden.

A.12. Volgens de tussenkomende partij vallen de talrijke rechtstreekse contacten tussen de DNB en de eindafnemer, die de verzoekende partijen onderstrepen, alle onder het aansluitingscontract en niet onder het toegangscontract. Hieruit kan dus niet worden afgeleid dat een rechtstreekse relatie zou bestaan tussen de DNB en de eindafnemer wat de energielevering betreft. De tussenkomende partij voegt eraan dat, wanneer een DNB optreedt als sociale leverancier, zijn tarieven een post bevatten die bestemd is om het risico van wanbetaling te dekken, zoals elke economische markdeelnemer zou doen en zoals de verzoekende partijen met betrekking tot hun eigen tarieven doen.

Wat het tweede middel betreft

A.13. 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 3, lid 1, 32, 33 en 36, a), van de richtlijn 2009/72/EG, met de artikelen 3, lid 1, 32, 37 en 40, a), van de richtlijn 2009/73/EG en met artikel 106 van het VWEU. Volgens de verzoekende partijen schendt de bestreden bepaling de voormelde bepalingen, in zoverre zij, in het geval waarin de leverancier de schuldenaar van de nettarieven is, een discriminatie invoert tussen de leveranciers die reeds aanwezig zijn op de markt en de nieuwkomers. Overigens, door de rendabiliteit van de leveranciers aanzienlijk te beperken, druist zij in tegen het hoofddoel van de liberalisering van de energiemarkt, dat erin bestaat een concurrerende en duurzame markt te bevorderen, alsook de daadwerkelijke openstelling van de markt voor alle eindafnemers en leveranciers.

Volgens de verzoekende partijen zal de bestreden bepaling onvermijdelijk leiden tot het verdwijnen van energieleveranciers en tot een beperking van de toegang tot de markt voor de nieuwkomers met een minder solide financiële positie dan de gevestigde leveranciers, hetgeen de mogelijkheid, voor de verbruikers, om gemakkelijk van leverancier te veranderen, zal aantasten.

In ondergeschikte orde vragen de verzoekende partijen aan het Hof om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid van de bestreden bepaling met de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG.

A.14. De Waalse Regering is van mening dat de tweede en de derde verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel, daar zij geen nieuwkomers op de markt zijn.

A.15. Volgens de Vlaamse Regering is het tweede middel niet ontvankelijk in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 3, lid 1, 32 en 33 van de richtlijn 2009/72/EG, van de artikelen 3, lid 1, 32 en 37 van de richtlijn 2009/73/EG en van artikel 106 van het VWEU, daar de verzoekende partijen niet uitleggen in welke zin de bestreden bepaling die bepalingen zou schenden.

A.16. Ten gronde zet de Waalse Regering uiteen dat de meeste oorzaken van de vermeende daling van de rendabiliteit van de leveranciers losstaan van de Waalse instanties. Zij onderstreept dat, bij wanbetaling, de leveranciers niet de totaliteit van de kosten moeten dragen. Sommige bijdragen kunnen immers door hen worden gec recupereerd. Zij begrijpt niet waarom de bestreden bepaling de financiële druk op de leveranciers zou doen toenemen, daar zij slechts een beginsel bevestigt dat reeds lang wordt toegepast, en voert aan dat de door de verzoekende partijen voormelde beperkingen van de concurrentie pure speculatie zijn en geenszins worden aangetoond. De Waalse Regering legt uit dat de leveranciers niet worden gediscrimineerd, daar zij elk een risico dragen dat evenredig is met het basisvolume van hun cliënteel. Het profiel van het cliënteel van elke leverancier hangt overigens af van diens strategie.

A.17.1. De Vlaamse Regering is van mening dat de bestreden bepaling niet discriminerend is. Zij behandelt immers alle elektriciteits- en gasleveranciers op dezelfde manier. De verplichting om de toegang tot het net te betalen, geldt zowel voor de bestaande leveranciers als voor de nieuwkomers. Voor de rest berust het middel grotendeels op onheilsvoorspellingen in verband met de concurrentie op de markt, in zoverre de bestreden bepaling de leveranciers zou confronteren met een onevenredig risico van wanbetalingen. Voor de Vlaamse Regering dienen die alarmerende voorspellingen te worden verworpen. Ten eerste gaat het om economische voorspellingen die relevant zijn wanneer de verschillende wetgevers moeten overgaan tot opportuniteitsbeoordelingen, maar dat niet zijn voor het Grondwettelijk Hof. Ten tweede brengt de bestreden bepaling geen enkele extra financiële of andere last met zich mee voor de leveranciers. De bestreden bepaling bevestigt immers hetgeen reeds op decretaal niveau bestond. Ten derde worden de voorspellingen van de verzoekende partijen tegengesproken door de realiteit van de huidige markt. De Waalse elektriciteits- en gasmarkt maakt deel uit van de meest competitieve binnen de

Europese Unie, ondanks de toepassing sinds lange tijd van het model van de leverancier. Thans zouden er aldus 49 elektriciteitsleveranciers en 43 aardgasleveranciers zijn met een leveringslicentie in het Waalse Gewest.

A.17.2. Volgens de Vlaamse Regering is de voorgestelde prejudiciële vraag niet relevant, in zoverre uit de feiten blijkt dat het model van de Waalse markt de markt niet belet concurrerend te zijn.

A.18. De tussenkomende partij voert aan dat het tweede middel een opportuiniteitskritiek ten aanzien van de bestreden bepaling is. De bestreden bepaling doet overigens geen enkele discriminatie ontstaan onder de leveranciers naar gelang van hun grootte, daar de last van de kosten in het algemeen, en de wanbetalingen in het bijzonder, in verhouding staat tot het omzetcijfer van elke leverancier. De tussenkomende partij verwijst voor de rest naar de overwegingen die reeds zijn geuit in verband met het eerste middel. Volgens haar dient geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te worden gesteld, daar de door de verzoekende partijen aangehaalde bepalingen van Europees recht niet zo kunnen worden geïnterpreteerd dat zij aan de lidstaten de verplichting opleggen om de activiteit van de leveranciers te subsidiëren met het oog op de bevordering en de openstelling van de energiemarkt.

A.19. De verzoekende partijen onderstrepen opnieuw de daling van de rendabiliteit die de leveranciers ondergaan. Zij verwijzen naar een door de FEBEG bevolen studie, waaruit blijkt dat de economische situatie van de leveranciers steeds problematischer wordt.

A.20. De Waalse Regering stelt vast dat de elementen die de verzoekende partijen in hun memorie van antwoord aanvoeren, volkomen losstaan van het tweede middel, daar die betrekking hebben op het verschil in behandeling tussen de DNB's en de leveranciers, en niet op het verschil tussen de bestaande leveranciers en de nieuwkomers.

Wat het derde middel betreft

A.21. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, leden 2, 3, 6, 7 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, met artikel 3, leden 2 tot 4, van de richtlijn 2009/73/EG, met artikel 106 van het VWEU, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht. Volgens de verzoekende partijen doet de bestreden bepaling afbreuk aan het eigendomsrecht, alsook aan de vrijheid van handel en nijverheid van de energieleveranciers, gewaarborgd bij de voormelde bepalingen. Die inmenging is niet evenredig, gelet op de ontstentenis van een compensatie, ten behoeve van de energieleveranciers, voor de aan hen opgelegde verplichting.

A.22. Volgens de Vlaamse Regering is het derde middel niet ontvankelijk in zoverre het is afgeleid uit de schending van artikel 3, leden 2, 3, 6, 7 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, van artikel 3, leden 2 tot 4, van de richtlijn 2009/73/EG, en van artikel 106 van het VWEU, daar de verzoekende partijen geenszins uitleggen in welke zin die bepalingen zouden zijn geschonden.

A.23. Ten gronde doet de Waalse Regering gelden dat de aangevoerde rechten niet onbeperkt zijn en dat de bestreden bepaling daaraan niet op onevenredige wijze afbreuk doet, daar de leveranciers de door hen voorgestelde tarieven, alsook hun strategie vrij kunnen vaststellen. Zij verwijst naar de mogelijkheid, voor de leveranciers, om het risico verbonden aan wanbetalingen te beperken. Volgens haar vloeit de last, mocht die overdreven zijn, niet voort uit de bestreden bepaling, maar uit hun instemming met het marktmodel en uit hun keuze voor de unieke facturatie. De verzoekende partijen tonen overigens niet aan in welk zin zij zouden worden verhinderd om hun activiteit uit te oefenen.

A.24. De Vlaamse Regering is daarentegen van mening dat de verplichting, voor de leveranciers, om hun medecontractanten integraal te betalen, volgens de toegangsvoorwaarden voor de diensten die zij presteren, geen beperking van hun rechten vormt. Het betreft de normale tegensprestatie voor de dienst die zij genieten; het gaat niet om een beperking van de vrijheid van handel en nijverheid, maar integendeel om een essentiële voorwaarde ervan. Bovendien tonen de verzoekende partijen niet aan de hand van concrete elementen aan dat de vermeende inmenging in hun eigendomsrecht ernstig zou zijn.

A.25. De tussenkomende partij is van mening dat het feit dat een marktdeelnemer (de leverancier) ertoe verplicht is zijn onderaannemers (de DNB's) te betalen voor een verleende dienst en dat voor die marktdeelnemer niet is voorzien in een compensatie, wanneer een van zijn eigen klanten (de eindverbruiker) hem niet betaalt, niet meer is dan het normale spel van de markteconomie, hetgeen vanzelfsprekend geen afbreuk kan doen aan het eigendomsrecht.

A.26. De verzoekende partijen zetten uiteen dat de administratieve kosten van het systeem en het te betalen bedrag dat wordt gedragen door de vijf grootste leveranciers voor rekening van derden 204 miljoen euro in 2014 bedragen. De winstmarge van de grootste marktdeelnemers van de sector was slechts 0,3 % in 2013.

In verband met de inmenging in hun eigendomsrecht leggen de verzoekende partijen de verantwoordingen voor die zij reeds hebben uiteengezet in de eerste twee middelen. Zij onderstrepen dat de relaties tussen de verschillende deelnemers aan de energiemarkt geenszins vergelijkbaar zijn met een normale contractuele relatie. De DNB's hebben immers een monopolie op de distributienetten en zij zijn dus partners die zijn opgelegd aan de leveranciers. De distributietarieven zijn overigens vastgesteld en daarover kan niet worden onderhandeld onder de partijen. Volgens de verzoekende partijen had de decreetgever, alvorens de bestreden bepaling aan te nemen, een gedetailleerde analyse moeten maken van de rechten en verplichtingen van elke deelnemer aan de energiemarkt, teneinde een evenwichtig model voor de verschillende partijen te vinden. Volgens de verzoekende partijen kan de inmenging in het eigendomsrecht van de leveranciers bijgevolg niet als evenredig worden beschouwd.

A.27. De Waalse Regering beklemtoont het feit dat de uitgifte en de inning van de facturen, alsook de last van wanbetalingen inherent zijn aan het leveren van een bezoldigde dienst zoals de energielevering. De kosten waarover de verzoekende partijen klagen, vallen dus onder het normale kader van de commerciële activiteit voor de uitoefening waarvan de leveranciers hebben gekozen. Indien de leveranciers de last van de onbetaalde facturen volledig of deels mochten doorrekenen aan de DNB's, zou afbreuk worden gedaan aan de vrijheid van handel en nijverheid en aan het eigendomsrecht van die DNB's. Het gegeven dat een van die marktdeelnemers beschikt over een monopolie voor de exploitatie van een van de elementen die noodzakelijk zijn voor het leveren van energie, wijzigt die vaststelling niet.

A.28. Volgens de tussenkomende partij is het argument volgens hetwelk de eindafnemer, vóór de liberalisering van de markt, alleen de intercommunale als gesprekspartner had, niet relevant. Met de liberalisering van de markt zijn de leveranciers de begunstigden geworden van de toegangsdienst – een dienst waarvoor zij moeten betalen -, alsook de voornaamste contactpunten van de eindafnemers, op hun verzoek.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1.1. Het decreet van het Waalse Gewest van 19 januari 2017 « betreffende de tariefmethodologie die van toepassing is op gas- en elektriciteitsdistributienetbeheerders » (hierna : het decreet van 19 januari 2017) legt het juridische kader vast dat van toepassing is op de totstandkoming van de tariefmethodologie en van de tarieven inzake de distributie van gas en elektriciteit.

Het bestreden artikel 20, opgenomen in hoofdstuk VI (« Bekendmaking en bijzondere bepalingen ») van titel 3 (« Goedkeuringsprocedure ») van het decreet, bepaalt :

« De leverancier neemt de door de CWaPE goedgekeurde nettarieven in zijn facturering aan de eindafnemer op en betaalt de totaliteit van de voor het gebruik van het net verschuldigde sommen alsook de bij de eindafnemers niet-teruggeïnde bedragen aan de netbeheerder terug ».

Uit die bepaling vloeit voort dat het risico in verband met de facturen die niet door de eindafnemers zijn betaald, wat betreft de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, ten laste valt van de leverancier, daar die laatstgenoemde ertoe gehouden is de totaliteit van de verschuldigde sommen, met inbegrip van de bedragen die niet bij de eindafnemers zijn ingevorderd, terug te storten aan de distributienetbeheerder (hierna : DNB).

B.1.2. In de memorie van toelichting van het decreet van 19 januari 2017 wordt, in verband met de bestreden bepaling, vermeld :

« De tarieven worden niet rechtstreeks door de DNB gefactureerd aan de eindafnemers, maar door de leveranciers. Die laatste storten vervolgens aan de DNB's de overeenkomstige bedragen, zelfs wanneer die laatste niet door de eindafnemers werden betaald.

De onderhavige bepaling bevestigt een principe uit het verleden en de huidige praktijk die de DNB's en de leveranciers al talrijke jaren toepassen. Het betreft dus een bevestiging van het marktmodel dat is aangenomen bij de liberalisering van de gasmarkt en de elektriciteitsmarkt » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2015-2016, nr. 576/1, p. 11).

Luidens de parlementaire voorbereiding vloeien de opname van de betwiste verplichting in het decreet en het behoud van het geldende systeem voort uit de onmogelijkheid, voor de leveranciers en de distributienetbeheerders, om een akkoord te bereiken :

« In verband met de wanbetalingen en het systeem van de tariefcascade was het onmogelijk een akkoord te bereiken tussen de leveranciers en de DNB's, reden waarom mijnheer de Minister heeft beslist het huidige systeem te handhaven – zoals bepaald in de regionale beleidsverklaring. Hij onderstreept overigens dat hij, door van de terugvordering van de wanbetalingen een openbaredienstverplichting te maken, de weg zou openen voor een tariefstijging die hem later zou worden verweten » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2015-2016, nr. 576/3, p. 8).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

B.2.1. De Waalse Regering betwist het belang van de verzoekende partijen om in rechte op te treden om de reden dat, enerzijds, de toepasselijke reglementering aan de leveranciers een recht op toegang tot de door de regulerende instantie vastgestelde tarieven toekent en de vernietiging van de bestreden bepaling geen impact zou hebben op de voorwaarden inzake de uitoefening van dat recht en, anderzijds, de leveranciers kaderakkoorden hebben gesloten waarbij zij hebben ingestemd met de in het beroep betwiste beginselen. In verband met de eerste verzoekende partij preciseert de Waalse Regering dat zij de regeling van de unieke facturatie niet in het geding brengt. Die regeling houdt volgens haar echter noodzakelijkerwijs de last van het risico van de onbetaalde facturen in.

B.2.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.2.3. In zoverre de bestreden bepaling de verplichting voor de leverancier bevestigt om de totaliteit van de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, met inbegrip van de bedragen die niet zijn ingevorderd bij de eindafnemers, aan de netbeheerder terug te storten, hetgeen erop neerkomt het risico in verband met de onbetaalde facturen te zijnen laste te leggen, raakt zij de situatie van de tweede en van de derde verzoekende partijen, in hun hoedanigheid van leverancier, rechtstreeks en ongunstig. Het gegeven dat die partijen met die verplichting hebben ingestemd wanneer zij kaderakkoorden hebben gesloten, ontnemt hun niet hun belang om de vernietiging van de bestreden bepaling te vorderen. Die bepaling is overigens ook van dien aard dat zij het statutaire doel van de eerste verzoekende partij, zoals gedefinieerd in artikel 4 van haar statuten, namelijk het behartigen van de algemene belangen van de ondernemingen van de elektriciteits- en gassector, raakt.

B.2.4. De verzoekende partijen doen blijken van het vereiste belang om een beroep tot vernietiging van de bestreden bepaling in te stellen.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

B.3. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, leden 2, 3 en 6 tot 8, van de richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG » (hierna : de richtlijn 2009/72/EG), met artikel 3, leden 2 tot 4, van 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 : de richtlijn 2009/73/EG), met artikel 106 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU) en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de eindafnemer de schuldenaar is van de verplichting tot betaling van de nettarieven jegens de distributienetbeheerder, waarbij de leverancier uitsluitend optreedt als invorderingsinstantie, in naam en voor rekening van die laatstgenoemde. Zij leiden hieruit af dat het risico verbonden aan de bedragen die niet zijn ingevorderd bij de eindafnemers, in beginsel ten laste zou moeten zijn van de distributienetbeheerder en niet van de leverancier zoals de bestreden bepaling nochtans voorschrijft. Volgens de verzoekende partijen vormt de verplichting die de bestreden bepaling ten laste legt van de leverancier, zonder enige compensatie, een openbardienstverplichting die onverenigbaar is met de voormelde bepalingen. Inzonderheid zijn de verzoekende partijen van mening dat het systeem van de unieke factuur uitsluitend tot doel heeft de situatie van de eindafnemer te vereenvoudigen, die, zonder een dergelijk systeem, verscheidene facturen zou moeten betalen, zodat de betwiste verplichting verder gaat dan het door de bestreden bepaling nagestreefde doel.

B.4.1. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

B.4.2. De verzoekende partijen zetten in hun verzoekschrift niet uiteen in welk opzicht de bestreden bepaling de artikelen 3, leden 3, 6 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, artikel 3, lid 4, van de richtlijn 2009/73/EG, artikel 106 van het VWEU en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou schenden.

B.4.3. Het eerste middel is niet ontvankelijk in zoverre het is afgeleid uit de schending van de voormelde bepalingen.

B.5. Artikel 3, leden 2 en 7, van de richtlijn 2009/72/EG bepaalt :

« 2. Met volledige inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag, met name artikel 86, mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan elektriciteitsbedrijven openbare dienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, waaronder de leverings- en voorzieningszekerheid, de regelmaat, de kwaliteit en de prijs van de leveringen zijn begrepen, alsmede op de bescherming van het milieu, met inbegrip van energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en bescherming van het klimaat. Deze verplichtingen zijn duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar en waarborgen de gelijke toegang voor communautaire elektriciteitsbedrijven tot nationale consumenten waarborgen. Met betrekking tot leverings- en voorzieningszekerheid en energie-efficiëntie/vraagzijdebeheer, alsmede ter verwezenlijking van milieudoelstellingen en doelstellingen voor energie uit hernieuwbare bronnen in de zin van dit lid, kunnen de lidstaten gebruikmaken van planning op lange termijn, daarbij rekening houdend met de mogelijkheid dat derden toegang tot het systeem wensen.

[...]

7. De lidstaten nemen passende maatregelen om eindafnemers te beschermen en voorzien met name in adequate waarborgen voor de bescherming van kwetsbare afnemers. In dit verband definieert elke lidstaat het begrip kwetsbare afnemers, dat kan verwijzen naar energiearmoede en onder meer naar het verbod op afsluiting van de elektriciteitstoevoer van dergelijke afnemers in moeilijke tijden. De lidstaten waarborgen dat de rechten en verplichtingen met betrekking tot kwetsbare afnemers worden toegepast. Met name nemen zij maatregelen om eindafnemers in afgelegen gebieden te beschermen. Zij waarborgen een hoog niveau van consumentenbescherming, met name met betrekking tot de transparantie van contractvoorwaarden, algemene informatie en mechanismen voor geschillenbeslechting. De lidstaten zorgen ervoor dat een in aanmerking komende afnemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gemakkelijk op een nieuwe leverancier over te stappen. Wat ten minste de huishoudelijke afnemers betreft, omvatten deze maatregelen de in bijlage I beschreven maatregelen ».

Artikel 3, leden 2 en 3, van de richtlijn 2009/73/EG bepaalt :

« 2. Met volledige inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag, met name artikel 86, mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan bedrijven die in de gassector actief zijn openbaredienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, met inbegrip van voorzienings- en leveringszekerheid, regelmaat, kwaliteit en prijs van de leveringen, en milieubescherming, waaronder energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en klimaatbescherming. Deze verplichtingen zijn duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar en waarborgen de gelijke toegang van communautaire aardgasbedrijven tot nationale consumenten waarborgen. Met betrekking tot leverings- en voorzieningszekerheid en energie-efficiëntie/vraagzijdebeheer, alsmede ter verwezenlijking van milieudoelstellingen en doelstellingen voor energie uit hernieuwbare bronnen in de zin van dit lid, kunnen de lidstaten gebruikmaken van planning op lange termijn, daarbij rekening houdend met de mogelijkheid dat derden toegang tot het systeem wensen.

3. De lidstaten nemen passende maatregelen om eindafnemers te beschermen en voorzien met name in adequate waarborgen voor de bescherming van kwetsbare afnemers. In dit verband definieert elke lidstaat het begrip kwetsbare afnemers, dat kan verwijzen naar energiearmoede en onder meer naar het verbod op afsluiting van de gastoevoer van dergelijke afnemers in moeilijke tijden. De lidstaten waarborgen dat de rechten en verplichtingen met betrekking tot kwetsbare afnemers worden toegepast. Met name nemen zij passende maatregelen nemen ter bescherming van op het gassysteem aangesloten eindafnemers in afgelegen gebieden. De lidstaten kunnen een noodleverancier aanwijzen voor op het gassysteem aangesloten afnemers. Zij zorgen voor een hoog niveau van consumentenbescherming, met name met betrekking tot de transparantie van contractvoorwaarden, algemene informatie en mechanismen voor geschillenbeslechting. De lidstaten zorgen ervoor dat een in aanmerking komende afnemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gemakkelijk op een nieuwe leverancier over te stappen. Wat ten minste de huishoudelijke afnemers betreft, omvatten deze maatregelen de in bijlage A beschreven maatregelen ».

B.6. In het marktmodel dat in België is ingevoerd bij de liberalisering van de energiesector, concurreren verschillende marktdeelnemers met elkaar om de consument elektriciteit en gas te leveren. De leverancier koopt energie van de producent of van de invoerder. Om die te kunnen leveren aan de consument, moet de leverancier gebruikmaken van de transmissie- en distributienetten. Die netten maken het mogelijk de energie van de producent of van de invoerder fysiek te vervoeren tot bij de eindafnemer.

B.7. Artikel 8, § 1, eerste lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 « betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt » (hierna : het « Elektriciteitsdecreet ») en artikel 7, § 1, eerste lid, van het decreet van het Waalse Gewest van 19 december 2002 « betreffende de organisatie van de gewestelijke gasmarkt » (hierna : het « Gasdecreet ») bepalen dat de distributienetbeheerder de openbaredienstactiviteit verricht in verband met het beheer van de exploitatie, de veiligheid, het onderhoud en de ontwikkeling van het distributienet. De distributienetbeheerder beschikt over het exclusieve recht om aan de gebruikers een aansluiting te bezorgen in de vorm van een fysieke koppeling op het net en de verbruikers van energie bevoorraden via de transmissienetten.

B.8. Artikel 26, § 1, eerste lid, van het « Elektriciteitsdecreet » en van het « Gasdecreet » bepaalt dat de toegang tot de netten geregeld wordt en kent aan de producenten, leveranciers en in aanmerking komende afnemers of eindafnemers, naar gelang van het geval, een recht op toegang tot de netten toe tegen de overeenkomstig artikel 14 van het « Elektriciteitsdecreet » en artikel 15 van het « Gasdecreet » bekendgemaakte tarieven. Het staat aan de netbeheerder een niet-discriminerende toegang tot het door hem beheerde net te waarborgen voor alle in aanmerking komende afnemers, overeenkomstig artikel 26, § 2, eerste lid, van het « Elektriciteitsdecreet » en van het « Gasdecreet ».

B.9. De nettarieven zijn strikt gereguleerd. Het decreet van 19 januari 2017 voert aldus een gedetailleerde procedure in, in het kader waarvan de tarieven worden goedgekeurd door de Waalse Commissie voor Energie, op voorstel van de distributienetbeheerder (artikel 2, § 2, van het decreet), overeenkomstig de door die Commissie vastgestelde tariefmethodologie (artikel 7, § 1, van het decreet).

B.10. De toegang tot het distributienet veronderstelt dat vooraf een toegangscontract wordt gesloten tussen de distributienetbeheerder en de leverancier, of zelfs in sommige gevallen, voor gas, de gebruiker van het distributienet, waarbij de ondertekenende partij de « toegangshouder » of « toegangsgerechtigde » wordt genoemd, overeenkomstig, naar gelang van het geval, artikel 125 van het technisch reglement voor het beheer van de elektriciteitsdistributienetten in het Waalse Gewest en de toegang daartoe, zoals goedgekeurd bij het besluit van de Waalse Regering van 3 maart 2011, of overeenkomstig artikel 119 van het besluit van de Waalse Regering van 12 juli 2007 « tot herziening van het technisch reglement voor het beheer van de gasdistributienetten en de toegang daartoe ».

Het toegangscontract regelt de voorwaarden inzake de toegang tot het net en met name de betaalvoorwaarden. Het dient te worden opgesteld overeenkomstig de algemene voorwaarden van de Waalse Commissie voor Energie van 19 oktober 2010 «inzake de toegang tot het elektriciteitsdistributienet» of die van 25 november 2011 «inzake de toegang tot het aardgasdistributienet». Volgens artikel 5.2 van die algemene voorwaarden verbindt de toegangshouder zich ertoe de toepasselijke kosten volgens de tarieven te betalen. Die kosten worden hem maandelijks gefactureerd door de distributienetbeheerder (artikel 10.1 van de voormelde algemene voorwaarden).

B.11. Volgens het zogenoemde systeem van de «tariefcascade» factureert de transmissienetbeheerder zijn tarieven aan de distributienetbeheerder. Die laatste factureert op zijn beurt zijn eigen tarieven, die de kosten voor het gebruik van het transmissienet omvatten, aan de leverancier. De leverancier doet hetzelfde door aan de eindafnemer een factuur te richten die alle kosten van de energielevering omvat, namelijk de waarde van de verbruikte energie, de transmissie- en distributietarieven, de taksen en heffingen. De eindafnemer ontvangt dus een unieke factuur, ondanks het optreden van verscheidene deelnemers in het proces van de energielevering.

B.12. De verplichting voor de leverancier om in de unieke factuur een detail weer te geven van de kosten betreffende het gebruik van het net, verplichting die voortvloeit uit de bestreden bepaling, gaat uit van de zorg voor transparantie voor de eindafnemer, zoals blijkt uit het opschrift van het hoofdstuk VI («Bekendmaking en bijzondere bepalingen») waarvan de bestreden bepaling deel uitmaakt.

B.13. Uit de voorgaande overwegingen vloeit voort dat de leverancier de rechtstreekse schuldenaar is van de nettarieven ten opzichte van de distributienetbeheerder en dat hij die kosten enkel doorrekent aan de eindafnemer via de unieke factuur.

B.14. De door de verzoekende partijen aangehaalde bepalingen leiden niet tot een andere conclusie.

Die bepalingen hebben tot doel de invoering van een systeem van toegang tot het transmissienet en het distributienet voor alle in aanmerking komende afnemers te verzekeren (artikel 32 van de richtlijn 2009/72/EG), erin te voorzien dat alle eindafnemers in aanmerking komen (artikel 26, § 1, tweede lid, van het « Elektriciteitsdecreet »), hetgeen betekent dat zij hun leverancier vrij kunnen kiezen (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2007-2008, nr. 813/1, p. 17), dat de gebruiker van het distributienet ertoe gehouden is de kosten inzake het gebruik van de netten te betalen volgens de tarieven die zijn goedgekeurd door de regulerende instantie (artikel 133, § 3, van het technisch reglement « elektriciteit ») en dat de tarieven een billijk evenwicht moeten beogen tussen de kwaliteit van de verleende diensten en de door de eindafnemers te betalen prijzen (artikel 12 van de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt »).

De artikelen 25*bis* en volgende van het « Elektriciteitsdecreet », die een mechanisme van forfaitaire vergoeding in geval van stroomonderbreking invoeren, ten laste van de netbeheerder, ten gunste van de eindafnemer, strekken ertoe de onbeschikbaarheid van het net te bestraffen en zijn niet gekoppeld aan het energieleveringscontract, maar aan het aansluitingscontract gesloten tussen de eindafnemer en de netbeheerder, zoals wordt gepreciseerd in de artikelen 25*bis*, § 2, vierde lid, en 25*septies*, § 4, van het voormelde decreet. Zij maken het in elk geval niet mogelijk te besluiten dat de distributienetbeheerder en de eindafnemer contractueel gebonden zouden zijn voor de eigenlijke energielevering.

B.15. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, heeft het systeem van de unieke factuur niet uitsluitend tot doel de situatie van de eindafnemer te vereenvoudigen. Het stemt overeen met het in B.6 tot B.11 beschreven marktmodel en met de respectieve contractuele en/of reglementaire betrekkingen tussen de verschillende marktdeelnemers in het proces van de energielevering, zoals de minister van Plaatselijke Besturen, Stad, Huisvesting en Energie heeft bevestigd, volgens wie het systeem van de tariefcascade « valt onder het marktmodel zoals het tot stand is gekomen na de liberalisering van de energiesector » (*CRIC*, Waals Parlement, 2014-2015, nr. 110, p. 61).

B.16. De verplichting voor de leverancier om de totaliteit van de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, met inbegrip van de bedragen die niet bij de eindafnemers zijn ingevorderd, aan de distributienetbeheerder terug te storten, is het logische gevolg van het feit dat hij de rechtstreekse schuldenaar van die sommen ten opzichte van de netbeheerder is. Die verplichting, die ressorteert onder zijn normaal commercieel risico, vormt geen openbaredienstverplichting in de zin van artikel 3, lid 2, van de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG.

B.17. Het uitgangspunt van het eerste middel is verkeerd. Het middel is dus niet gegrond. Het Hof moet bijgevolg evenmin een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie stellen.

Wat het tweede middel betreft

B.18. Een 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 3, lid 1, 32, 33 en 36, a), van de richtlijn 2009/72/EG, met de artikelen 3, lid 1, 32, 37 en 40, a), van de richtlijn 2009/73/EG en met artikel 106 van het VWEU.

De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling een discriminatie invoert tussen de elektriciteits- en gasleveranciers die reeds aanwezig zijn op de markt en de nieuwkomers. Zij doen gelden dat de bestreden bepaling, door de rendabiliteit van de leveranciers aanzienlijk te beperken, onvermijdelijk zal leiden tot het verdwijnen van sommigen onder hen en tot een beperking van de toegang tot de markt voor nieuwkomers, hetgeen indruist tegen het voornaamste doel van de liberalisering van de energiemarkt, namelijk een concurrerende en duurzame markt en de daadwerkelijke openstelling ervan voor alle eindafnemers en leveranciers bevorderen.

B.19. Aangezien de verzoekende partijen doen blijken van het vereiste belang om de vernietiging van de bestreden bepaling te vorderen, dienen zij daarenboven niet te doen blijken van een belang bij het middel, in tegenstelling tot wat de Waalse Regering aanvoert.

B.20. Artikel 3, lid 1, van de richtlijn 2009/72/EG bepaalt :

« De lidstaten waarborgen op basis van hun institutionele organisatie en met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel dat elektriciteitsbedrijven, onverminderd lid 2, volgens de beginselen van deze richtlijn worden geëxploiteerd met het oog op de totstandbrenging van een door concurrentie gekenmerkte, zekere en in milieuopzicht duurzame elektriciteitsmarkt; wat hun rechten en plichten betreft, mogen zij deze bedrijven niet verschillend behandelen ».

Artikel 32 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten dragen zorg voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot de transmissie- en distributiesystemen, gebaseerd op bekendgemaakte tarieven die voor alle in aanmerking komende afnemers gelden en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen systeemgebruikers. De lidstaten zorgen ervoor dat deze tarieven of de aan de berekening daarvan ten grondslag liggende methoden voorafgaand aan hun toepassing worden goedgekeurd overeenkomstig artikel 37 en dat deze tarieven en, wanneer alleen de methoden zijn goedgekeurd, de methoden worden bekendgemaakt voordat zij in werking treden.

2. De beheerder van een transmissie- of distributiesysteem kan de toegang weigeren wanneer hij niet over de nodige capaciteit beschikt. De weigering moet naar behoren met redenen worden omkleed waarbij met name het bepaalde in artikel 3 in acht moet worden genomen, op basis van objectieve, technisch en economisch onderbouwde criteria. De regulerende instanties, indien de lidstaten hierin voorzien, of de lidstaten zorgen ervoor dat deze criteria op coherente wijze worden toegepast en dat de systeemgebruiker aan wie toegang is geweigerd, gebruik kan maken van een geschillenbeslechtsprocedure. De regulerende instantie zorgt er tevens voor dat, waar van toepassing en wanneer de toegang wordt geweigerd, de transmissie- of distributiesysteembeheerder relevante informatie verstrekt over de voor de versterking van het net vereiste maatregelen. Aan degene die om dergelijke informatie verzoekt, kan een redelijke vergoeding in rekening worden gebracht die de aan de verstrekking van die informatie verbonden kosten weerspiegelt ».

Artikel 33 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten zien erop toe dat de in aanmerking komende afnemers zijn :

a) tot 1 juli 2004 : de in aanmerking komende afnemers zoals vermeld in artikel 19, leden 1 tot en met 3, van Richtlijn 96/92/EG. De lidstaten maken elk jaar per 31 januari de criteria bekend voor de definitie van deze in aanmerking komende afnemers;

b) uiterlijk vanaf 1 juli 2004 : alle niet-huishoudelijke afnemers;

c) vanaf 1 juli 2007 : alle afnemers.

2. Teneinde een onevenwichtigheid bij het openstellen van de elektriciteitsmarkten te voorkomen :

a) mogen contracten voor de levering van elektriciteit met een in aanmerking komende afnemer in het systeem van een andere lidstaat niet worden verboden, indien de afnemer op beide systemen als een in aanmerking komende afnemer wordt beschouwd, en

b) kan de Commissie in gevallen waarin transacties als bedoeld onder a) worden geweigerd omdat de afnemer slechts in een van beide systemen als een in aanmerking komende afnemer wordt beschouwd, rekening houdend met de marktsituatie en het algemeen belang, de partij die tot de weigering heeft besloten ertoe verplichten de gevraagde elektriciteitslevering uit te voeren op verzoek van de lidstaat waar de in aanmerking komende afnemer is gevestigd ».

Artikel 36, a), van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Bij de uitvoering van de in deze richtlijn omschreven reguleringsstaken neemt de regulerende instantie alle redelijke maatregelen om de volgende doelstellingen te bereiken binnen het kader van haar taken en bevoegdheden zoals vastgesteld artikel 37, waar nodig in nauw overleg met de andere betrokken nationale autoriteiten, waaronder de mededingingsautoriteiten, en zonder dat wordt geraakt aan hun bevoegdheden :

a) de bevordering, in nauwe samenwerking met het Agentschap, de regulerende instanties van andere lidstaten en de Commissie, van een door concurrentie gekenmerkte, zekere en vanuit milieuoogpunt duurzame interne markt voor elektriciteit binnen de Gemeenschap en van een daadwerkelijke openstelling van de markt voor alle afnemers en leveranciers in de Gemeenschap, en waarborging dat elektriciteitsnetten op een doeltreffende en betrouwbare manier werken, rekening houdend met doelstellingen op lange termijn ».

B.21. Artikel 3, lid 1, van de richtlijn 2009/73/EG bepaalt :

« De lidstaten waarborgen op basis van hun institutionele organisatie en met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel dat aardgasbedrijven, onverminderd lid 2, volgens de beginselen van deze richtlijn worden geëxploiteerd met het oog op de totstandbrenging van een door concurrentie gekenmerkte, zekere en in milieuopzicht duurzame aardgasmarkt; wat hun rechten en plichten betreft, mogen zij deze bedrijven niet verschillend behandelen ».

Artikel 32 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten dragen zorg voor de invoering van een systeem voor toegang van derden tot het transmissie- en distributiesysteem en LNG-installaties, gebaseerd op bekendgemaakte tarieven die gelden voor alle in aanmerking komende afnemers, inclusief leveringsbedrijven, en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen systeemgebruikers. De lidstaten zorgen ervoor dat deze tarieven of de aan de berekening daarvan ten grondslag liggende methoden voorafgaand aan hun toepassing overeenkomstig artikel 41 worden goedgekeurd door een in artikel 39, lid 1, bedoelde regulerende instantie, en dat deze tarieven en, wanneer alleen de methoden zijn goedgekeurd, de methoden worden bekendgemaakt voordat zij in werking treden.

2. Transmissiesysteembeheerders hebben, indien nodig ten behoeve van de uitvoering van hun functies, waaronder die met betrekking tot grensoverschrijdende transmissie, toegang tot het net van andere transmissiesysteembeheerders.

3. De bepalingen van deze richtlijn laten de sluiting van langlopende contracten onverlet, voor zover die in overeenstemming zijn met de communautaire mededingingsregels ».

Artikel 37 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten zien erop toe dat de in aanmerking komende afnemers zijn :

a) tot 1 juli 2004 : de in aanmerking komende afnemers zoals vermeld in artikel 18 van Richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas. De lidstaten maken elk jaar per 31 januari de criteria bekend voor de definitie van deze in aanmerking komende afnemers;

b) uiterlijk vanaf 1 juli 2004 : alle niet-huishoudelijke afnemers;

c) vanaf 1 juli 2007 : alle afnemers.

2. Teneinde een onevenwichtigheid bij het openstellen van de gasmarkten te voorkomen :

a) mogen leveringscontracten met een in aanmerking komende afnemer in het systeem van een andere lidstaat niet worden verboden, indien de afnemer in beide systemen een in aanmerking komende afnemer is, en

b) kan de Commissie in gevallen waarin transacties als bedoeld onder a) worden geweigerd omdat de afnemer slechts in een van beide systemen een in aanmerking komende afnemer is, rekening houdend met de marktsituatie en het algemeen belang, de partij die tot de weigering heeft besloten ertoe verplichten de gevraagde levering uit te voeren op verzoek van één van de lidstaten van beide systemen ».

Artikel 40, a), van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Bij de uitvoering van de in deze richtlijn omschreven reguleringstaken neemt de regulerende instantie alle redelijke maatregelen om de volgende doelstellingen te bereiken binnen het kader van haar taken en bevoegdheden zoals vastgesteld in artikel 41, waar nodig in nauw overleg met de andere betrokken nationale autoriteiten, waaronder mededingingsautoriteiten, en zonder dat wordt geraakt aan hun bevoegdheden :

a) de bevordering, in nauwe samenwerking met het Agentschap, de regulerende instanties van andere lidstaten en de Commissie, van een door concurrentie gekenmerkte, zekere en vanuit milieuoogpunt duurzame interne markt voor aardgas binnen de Gemeenschap en van een daadwerkelijke openstelling van de markt voor alle afnemers en leveranciers in de Gemeenschap, en waarborging dat gasnetten op een doeltreffende en betrouwbare manier werken, rekening houdend met doelstellingen op lange termijn ».

B.22. Artikel 106 van het VWEU bepaalt :

« 1. De lidstaten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van de Verdragen, met name die bedoeld in de artikelen 18 en 101 tot en met 109.

2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

3. De Commissie waakt voor de toepassing van dit artikel en richt, voor zover nodig, passende richtlijnen of besluiten tot de lidstaten ».

B.23. De bestreden bepaling behandelt de gevestigde leveranciers en de nieuwe leveranciers op dezelfde manier, aangezien beide categorieën ertoe gehouden zijn de totaliteit van de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, met inbegrip van de bedragen die niet bij de eindafnemers zijn ingevorderd, aan de distributienetbeheerder terug te storten.

Gelet op het feit dat de sommen in kwestie verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, zoals is vermeld in B.8 tot B.10, dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen de gevestigde leveranciers en de nieuwkomers, die dezelfde dienst genieten

B.24. Voor het overige tonen de verzoekende partijen niet aan in welke zin de bestreden bepaling de gevolgen voor de vrije concurrentie die zij die bepaling toeschrijven, zou hebben. De verplichting voor de leverancier om de distributienetbeheerder te vergoeden voor de door die laatste verleende dienst, volgens tarieven die strikt gereguleerd zijn, overeenkomstig het decreet van 19 januari 2017, waarvan de bestreden bepaling deel uitmaakt, los van de invordering van de betrokken bedragen bij de eindafnemers, kan niet worden geacht de rendabiliteit van de leverancier ten onrechte te beperken en bijgevolg de met de in B.20 tot B.22 aangehaalde bepalingen nagestreefde doelstellingen in het gedrang te brengen. Zoals de Waalse Regering, de Vlaamse Regering, en de tussenkomende partij opmerken, is het risico dat voortvloeit uit de verplichting voor de leveranciers om de totaliteit van de sommen die verschuldigd zijn voor het gebruik van het net, met inbegrip van de bedragen die niet bij de

eindafnemers zijn ingevorderd, aan de distributienetbeheerder terug te storten, evenredig met hun respectieve omzetcijfers en hangt het af van de commerciële strategie die zij volgen. Het feit dat de distributienetbeheerders beschikken over een monopolie op de netten in kwestie en opgelegde partners van de leveranciers zijn, leidt niet tot een andere conclusie.

B.25. Het tweede middel is niet gegrond. Om dezelfde redenen als die welke zijn aangehaald in B.23 en B.24 dient geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te worden gesteld.

Wat het derde middel betreft

B.26. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 3, leden 2, 3, 6, 7 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, met artikel 3, leden 2 tot 4, van de richtlijn 2009/73/EG, met artikel 106 van het VWEU, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht. Volgens de verzoekende partijen doet de bestreden bepaling afbreuk aan het eigendomsrecht, alsook aan de vrijheid van handel en nijverheid van de energieleveranciers, zoals die zijn gewaarborgd door de voormelde bepalingen. De verzoekende partijen zijn van mening dat die inmenging niet evenredig is, gelet op de ontstentenis van een compensatie, ten gunste van de leveranciers, voor de te hunnen laste gelegde verplichting.

B.27. De verzoekende partijen leggen niet uit in welke zin de bestreden bepaling artikel 3, leden 2, 3, 6, 7 en 8, van de richtlijn 2009/72/EG, artikel 3, leden 2 tot 4, van de richtlijn 2009/73/EG en artikel 106 van het VWEU zou schenden. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat dat laatste uitsluitend betrekking heeft op de aangevoerde schending van het eigendomsrecht en van de vrijheid van ondernemen van de energieleveranciers. Het Hof beperkt zijn onderzoek bijgevolg in die mate.

B.28. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

B.29. De artikelen II.3 en II.4 van het Wetboek van economisch recht bepaalt :

« Art. II.3. Iedereen is vrij om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen.

Art. II.4. De vrijheid van ondernemen wordt uitgeoefend met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet, alsmede van de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen en van de bepalingen van dwingend recht ».

B.30. Zonder dat moet worden bepaald of artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te dezen van toepassing is, volstaat het vast te stellen dat het eigendomsrecht en de vrijheid van ondernemen, zoals respectievelijk verankerd in de voormelde bepalingen, niet absoluut zijn. Elk van die rechten kan het voorwerp van beperkingen door de wetgever uitmaken, op voorwaarde dat die beperkingen strekken tot het verwezenlijken van een legitiem doel en er een redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel bestaat.

B.31. Om dezelfde redenen als die vermeld in B.23 en B.24, is de inmenging in het eigendomsrecht – in de veronderstelling dat het van toepassing is – en de vrijheid van ondernemen van de energieleveranciers redelijk verantwoord en houdt zij geen onevenredige gevolgen in.

B.32. Het derde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 20 november 2019.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût