



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 119/2024
van 7 november 2024
Rolnummer : 8288**

In zake : de vordering tot schorsing van het decreet van het Vlaamse Gewest van 19 april 2024 « over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator », ingesteld door de autonome dienst met rechtspersoonlijkheid « Vlaamse Regulator voor de Elektriciteits- en Gasmarkt » en Pieterjan Renier.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters Luc Lavrysen en Pierre Nihoul, en de rechters Joséphine Moerman, Michel Pâques, Emmanuelle Bribosia, Willem Verrijdt en Kattrin Jadin, bijgestaan door griffier Nicolas Dupont, onder voorzitterschap van voorzitter Luc Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de vordering en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 19 juli 2024 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 23 juli 2024, is een vordering tot schorsing van het decreet van het Vlaamse Gewest van 19 april 2024 « over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 juni 2024) ingesteld door de autonome dienst met rechtspersoonlijkheid « Vlaamse Regulator voor de Elektriciteits- en Gasmarkt » en Pieterjan Renier, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Bart Martel, mr. Kristof Caluwaert en mr. Simon Vanhove, advocaten bij de balie te Brussel.

Bij hetzelfde verzoekschrift vorderen de verzoekende partijen eveneens de vernietiging van hetzelfde decreet.

Bij beschikking van 8 augustus 2024 heeft het Hof, na de rechters-verslaggeefsters Joséphine Moerman en Emmanuelle Bribosia te hebben gehoord, de terechtzitting voor de debatten over de vordering tot schorsing bepaald op 18 september 2024, na de in artikel 76, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bedoelde overheden te hebben uitgenodigd hun eventuele schriftelijke opmerkingen, in de vorm van een memorie, uiterlijk op 11 september 2024 in te dienen en een afschrift ervan binnen dezelfde termijn aan

de verzoekende partijen over te zenden, alsook aan de griffie van het Hof via mail op het adres « griffie@const-court.be ».

De Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Frederik Vandendriessche, Mr. Nathanaëlle Kiekens, Mr. Pieterjan Claeyls, mr. Cilia Mathieu en Mr. Elise Descheemaeker, advocaten bij de balie te Brussel, heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 18 september 2024 :

- zijn verschenen :

. mr. Bart Martel, mr. Kristof Caluwaert en Mr. Simon Vanhove, voor de verzoekende partijen;

. mr. Frederik Vandendriessche, Mr. Pieterjan Claeyls en Mr. Elise Descheemaeker, tevens *loco* Mr. Nathanaëlle Kiekens en Mr. Cilia Mathieu, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggeefsters Joséphine Moerman en Emmanuelle Bribosia verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het onderwerp van de vordering tot schorsing en het belang van de verzoekende partijen

A.1.1. De verzoekende partijen, de Vlaamse Regulator voor de Electriciteits- en Gasmarkt (hierna : de VREG) en de algemeen directeur van de VREG, vorderen in hoofddorde de vernietiging en de schorsing van het volledige decreet van het Vlaamse Gewest van 19 april 2024 « over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator » (hierna : het decreet van 19 april 2024). Zij doen daarbij gelden dat de bepalingen van dat decreet waartegen zij middelen aanvoeren, onlosmakelijk zijn verbonden met de overige bepalingen van hetzelfde decreet, daar dit laatste de VREG fundamenteel hervormt. Zij wijzen erop dat de VREG beschikt over een door het recht van de Europese Unie gewaarborgde onafhankelijkheid en dat de decreetgever met het bestreden decreet de VREG omvormt tot een Vlaamse Nutsregulator die niet alleen bevoegd is voor de Europeesrechtelijk gereguleerde taken inzake elektriciteit en gas (de gereguleerde taken), maar ook voor andere taken inzake netgebonden infrastructuur, zoals taken met betrekking tot de watersector (de niet-gereguleerde taken). Een partiële vernietiging en schorsing van het bestreden decreet zou volgens hen tot gevolg hebben dat een volstrekt nieuwe regeling ontstaat die geen juiste vertaling meer zou zijn van de door de decreetgever gemaakte beleidskeuzes en die hun evenmin volledige genoegdoening zou verschaffen.

A.1.2. In ondergeschikte orde vorderen de verzoekende partijen de vernietiging en de schorsing van de volgende bepalingen van het decreet van 19 april 2024 : 1) artikel 4, § 2, tweede lid, en § 5, op zichzelf genomen en in samenhang gelezen met artikel 11, tweede lid; 2) artikel 4, § 4, derde lid, wat betreft de woorden « over

elektriciteit en aardgas »; 3) artikel 195, in zoverre het de Vlaamse Regering toestaat om de inwerkingtreding van het decreet van 19 april 2024 op een kennelijk onredelijke termijn te bepalen.

A.2. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat zij doen blijken van een belang bij hun beroep en hun vordering tot schorsing. De eerste verzoekende partij is van oordeel dat haar belang volgt uit het feit dat zij de regulerende instantie is voor de elektriciteits- en gasmarkt in het Vlaamse Gewest, uit het feit dat zij normadressaat is van het bestreden decreet en uit het feit dat dat decreet haar onafhankelijkheid en werking bedreigt. De tweede verzoekende partij meent dat haar belang volgt uit het feit dat zij algemeen directeur is van de VREG, uit het feit dat het bestreden decreet de algemeen directeur vervangt door een college van directeurs en uit het feit dat de algemeen directeur hoofdelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor het nemen van beslissingen of het stellen van handelingen die het bestreden decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan schenden. De tweede verzoekende partij meent dat haar belang bovendien volgt uit het feit dat zij een in het Vlaamse Gewest gevestigde eindafnemer van elektriciteit en gas is. Zij is van oordeel dat zij in die hoedanigheid een belang heeft bij een ordentelijke werking van de elektriciteits- en gasmarkt, wat volgens haar onder meer veronderstelt dat de regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt in volle onafhankelijkheid kan optreden. Zij meent dat het decreet van 19 april 2024 afbreuk doet aan de onafhankelijkheid van die instantie.

Ten aanzien van het middel

A.3. Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 57, vierde en vijfde lid, van de richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (herschikking) » (hierna : de richtlijn (EU) 2019/944), met artikel 39, vierde en vijfde lid, 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 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en met het rechtszekerheidsbeginsel.

A.4. De verzoekende partijen zetten uiteen dat uit de in het middel vermelde bepalingen van de richtlijn (EU) 2019/944 en van de richtlijn 2009/73/EG voortvloeit dat de regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt dient te beschikken over een onafhankelijkheid, niet alleen ten aanzien van de marktdeelnemers, maar ook ten aanzien van de overheidsinstanties. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie leiden zij af dat de lidstaten weliswaar beschikken over een beleidsvrijheid bij de organisatie en de structurering van de regulerende instantie, maar dat zij daarbij de uit de richtlijnen voortvloeiende beginselen van onafhankelijkheid en autonomie dienen te eerbiedigen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie leiden zij eveneens af dat een hervorming van de regulerende instantie die met zich meebrengt dat die instantie bevoegd wordt voor meerdere sectoren in beginsel niet verboden is, op voorwaarde evenwel dat zulk een hervorming niet ertoe leidt dat de onafhankelijkheid en de autonomie van de regulerende instantie wordt aangetast. Uit de rechtspraak leiden zij ten slotte af dat een verbod voor de overheidsinstanties om instructies te geven aan de regulerende instantie een noodzakelijke voorwaarde vormt voor de onafhankelijkheid van die instantie, maar dat zulk een instructieverbod op zich niet volstaat voor het waarborgen van die onafhankelijkheid : het loutere gevaar dat overheidsinstanties een politieke invloed kunnen uitoefenen op de beslissingen van de regulerende instantie, volstaat om de onafhankelijke vervulling van de taken van die instantie te verhinderen. De regulerende instantie moet volgens hen aldus boven iedere verdenking van partijdigheid verheven zijn.

A.5.1. In een eerste onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 4, §§ 2, 4 en 5, van het decreet van 19 april 2024 de in het middel vermelde referentienormen schendt, doordat de omgevormde regulerende instantie instructies van de Vlaamse Regering moet aanvaarden voor de zogenaamde niet-gereguleerde taken, waardoor er een risico van geanticipeerde gehoorzaamheid, partijdigheid en afhankelijkheid ontstaat voor de gereguleerde taken, risico dat de onafhankelijkheid van de regulerende instantie in het gedrang brengt. Zij menen dat het interferentieverbod, vervat in artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024, de aantasting van de onafhankelijkheid niet kan voorkomen. Zij geven meerdere voorbeelden waaruit volgens hen blijkt dat de instructiebevoegdheid van de Vlaamse Regering met betrekking tot de niet-gereguleerde taken, de onafhankelijkheid van de regulerende instantie met betrekking tot de gereguleerde taken in het gedrang brengt.

A.5.2. De decreetgever kan zich ter verantwoording van de voormelde aantasting van de onafhankelijkheid van de regulerende instantie volgens de verzoekende partijen niet beroepen op artikel 9 van de bijzondere wet van

8 augustus 1980, daar die bepaling geen afbreuk kan doen aan de voorrang van het recht van de Europese Unie en daar aan die bepaling aldus een draagwijdte dient te worden verleend die in overeenstemming is met de verplichtingen die voortvloeien uit het recht van de Europese Unie.

A.5.3. Wat het in artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 vervatte interferentieverbod betreft, menen de verzoekende partijen niet alleen dat dat verbod niet van dien aard is de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te vrijwaren, maar ook dat de draagwijdte van dat verbod niet is afgestemd op de taken die de regulerende instantie overeenkomstig het recht van de Europese Unie dient uit te oefenen. Zij menen dat het interferentieverbod door de decreetgever enkel werd ingesteld voor bepaalde, maar niet voor alle gereguleerde taken. Uit het samenlezen van de verschillende paragrafen van artikel 4 van het decreet van 19 april 2024 volgt volgens hen immers dat enkel de toezichthoudende taken vermeld in artikel 6 van dat decreet worden beschouwd als gereguleerde taken waarvoor het interferentieverbod geldt. Voor de in de artikelen 7, 8, 9 en 10 van het decreet van 19 april 2024 vermelde taken geldt dat verbod volgens hen aldus niet, terwijl het recht van de Europese Unie ook voor die taken de onafhankelijkheid van de regulerende instantie vereist. Een richtlijnconforme interpretatie van artikel 4 van het decreet van 19 april 2024 is volgens hen niet mogelijk, daar artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereist dat de essentiële elementen van de regeling inzake het toezicht in het decreet worden geregeld. Uit dit alles leiden zij af dat artikel 4 van het decreet van 19 april 2024, minstens in zoverre paragraaf 5 ervan enkel verwijst naar artikel 6 van dat decreet om de taken aan te wijzen waarvoor de Europeesrechtelijk gewaarborgde onafhankelijkheid geldt, in strijd is met de in het middel vermelde referentienormen.

A.5.4. In zoverre het decreet van 19 april 2024 binnen de regulerende instantie een expertenraad installeert, schendt dat decreet volgens de verzoekende partijen eveneens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de in het middel vermelde bepalingen van de richtlijn (EU) 2019/944 en van de richtlijn 2009/73/EG, daar de regulerende instantie, door de installatie van die raad, niet langer onafhankelijk en autonoom kan functioneren.

A.6.1. In een tweede onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen aan dat het in artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 vervatte interferentieverbod in strijd is met de in het middel vermelde referentienormen, doordat het leidt tot rechtsonzekerheid en praktisch onuitvoerbaar en discriminerend is, waardoor de onafhankelijkheid van de regulerende instantie wordt aangetast.

A.6.2. Uit de tekst van artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 leiden zij af dat het interferentieverbod een absolute draagwijdte heeft en aldus elke interferentie tussen gereguleerde en niet-gereguleerde taken verbiedt. Elke uitwisseling van informatie op het niveau van de bestuursorganen valt volgens hen onder het toepassingsgebied van dat verbod. Zij menen dat het interferentieverbod aldus onverzoenbaar is met de in de bestuursorganen geldende collegiale besluitvorming, waardoor het voor die bestuursorganen onmogelijk is om alle bepalingen van het decreet van 19 april 2024 na te leven, wat volgens hen leidt tot rechtsonzekerheid.

A.6.3. Het interferentieverbod is volgens hen praktisch onuitvoerbaar, onder meer daar de hervormde regulerende instantie ook de opdracht heeft om te waken over het vergemakkelijken van het beheer met betrekking tot andere energienetwerken voor gas of warmte en daar die opdracht vereist dat er informatie en expertise kan worden uitgewisseld. Het uitwisselen van informatie en het hebben van kennis van bepaalde gegevens door de personeelsleden, de directeurs en de bestuurders zou volgens hen kunnen worden geïnterpreteerd als een interferentie die verboden is bij artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024. Doordat die bepaling het voor de organen van de regulerende instantie onmogelijk maakt om rechtsgeldige beslissingen te nemen die in overeenstemming zijn met het recht van de Europese Unie, schendt die bepaling, in samenhang gelezen met de artikelen 15, 20 en 21 van het decreet van 19 april 2024, naar hun oordeel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de in het middel vermelde bepalingen van de richtlijn (EU) 2019/944 en van de richtlijn 2009/73/EG.

A.6.4. De verzoekende partijen menen ook dat het juridisch en praktisch onmogelijk is om het voormelde artikel 4, § 5, uit te voeren, daar de decreetgever geen handvaten aanreikt met betrekking tot de wijze waarop het interferentieverbod dient te worden georganiseerd binnen de Vlaamse Nutsregulator. Zij wijzen erop dat de decreetgever de verantwoordelijkheid voor het uitwerken van dat verbod volledig heeft overgelaten aan de regulator zelf, terwijl het aan de decreetgever staat om de Europeesrechtelijke vereiste van onafhankelijkheid te verzoenen met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

A.6.5. In zoverre het interferentieverbod praktisch niet uitvoerbaar is, is dat verbod volgens de verzoekende partijen in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het

rechtszekerheidsbeginsel. Zij menen dat het voor de eerste en de tweede verzoekende partij niet voorzienbaar is om de precieze rechtsgevolgen van dat verbod in te schatten en hun handelen daarop af te stemmen.

A.6.6. Het interferentieverbod is volgens de verzoekende partijen ook discriminerend, daar het enkel geldt voor de in artikel 6 van het decreet van 19 april 2024 bedoelde toezichthoudende taken en niet voor andere gereguleerde taken. Voor dat verschil in behandeling bestaat volgens hen geen redelijke verantwoording.

A.7.1. In een derde onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 195 van het decreet van 19 april 2024 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de in het middel vermelde bepalingen van de richtlijn (EU) 2019/944 en van de richtlijn 2009/73/EG, met het rechtszekerheidsbeginsel, met het vertrouwensbeginsel en met het uitvoerbaarheidsbeginsel, schendt, doordat het de Vlaamse Regering machtigt om de inwerkingtreding van het bestreden decreet te bepalen, zonder echter te voorzien in een redelijke termijn om de met dat decreet beoogde hervorming van de VREG te volbrengen en zonder erin te voorzien dat dat decreet pas in werking kan treden indien de nodige financiële en personele middelen zijn toegekend.

A.7.2. De verzoekende partijen wijzen erop dat de datum van inwerkingtreding van het decreet van 19 april 2024 door de Vlaamse Regering werd bepaald op 1 januari 2025 bij een besluit van 21 juni 2024. Zij menen dat de datum van 1 januari 2025 niet alleen kan worden toegerekend aan de Vlaamse Regering, maar ook aan de decreetgever zelf. Zij leiden dat af uit de chronologie van de totstandkoming van het bestreden decreet en van het voormelde besluit van de Vlaamse Regering, evenals uit de parlementaire voorbereiding van dat decreet. Zij menen dat zij worden verplicht om de hervorming van de VREG te realiseren binnen een termijn die onredelijk kort is, daar zij slechts over een zestal maanden beschikken om de interne werking grondig te herzien en een nieuwe werking volledig te implementeren, terwijl ook de gewone taken moeten worden uitgeoefend. Zij wijzen erop dat de in het bestreden decreet beoogde hervorming niet gepaard gaat met de nodige personele en financiële middelen. Zij doen gelden dat het aanwerven van personeelsleden, directeurs en een expertenraad gemakkelijk zes maanden in beslag kan nemen, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat die nieuwe personeelsleden, directeurs en experten niet alleen dienen te zijn aangewezen, maar ook zich vertrouwd moeten maken met hun functie. Het is volgens hen bovendien volstrekt onduidelijk hoe en wanneer personeel van de Vlaamse Milieumaatschappij naar de Vlaamse Nutsregulator kan worden overgedragen. Zij wijzen ook erop dat er nog een samenwerkingsakkoord met de Vlaamse Milieumaatschappij zal moeten worden gesloten. Zij menen dat er onvoldoende tijd is om dit allemaal te realiseren en dat daardoor de onafhankelijkheid en de werking van de eerste verzoekende partij in het gedrang komt.

A.7.3. Volgens de verzoekende partijen wordt het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie geschonden wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden. Zij wijzen erop dat het vertrouwensbeginsel en het uitvoerbaarheidsbeginsel bovendien vereisen dat elke rechtsregel gepaard gaat met de noodzakelijke maatregelen en middelen om de naleving en de uitvoering ervan door de rechtssubjecten, het bestuur en de rechter mogelijk te maken. Zij doen gelden dat de lidstaten van de Europese Unie bovendien op grond van de in het middel vermelde richtlijnen erover moeten waken dat de regulerende instantie beschikt over alle benodigde personele en financiële middelen om haar taken en bevoegdheden op doeltreffende en efficiënte wijze uit te voeren. Zij menen dat de eerste verzoekende partij aldus een rechtmatige verwachting kon hebben dat de door het bestreden decreet vooropgestelde hervorming gepaard zou gaan met de noodzakelijke maatregelen en middelen die de uitvoering ervan mogelijk maken. Zij doen in dat kader gelden dat bij het toekennen van de dotatie voor het jaar 2024 geen rekening werd gehouden met de in het bestreden decreet beoogde hervorming.

A.8.1. Wat het eerste onderdeel van het middel betreft, wijst de Vlaamse Regering erop dat de VREG op heden al een multisectorale regulerende instantie is met, enerzijds, gereguleerde taken op het vlak van elektriciteit en aardgas en, anderzijds, niet-gereguleerde taken, waarbij overheidstoezicht enkel mogelijk is op het uitoefenen van de tweede categorie van taken. Zij verwijst daarbij naar artikel 3.1.1, § 4, tweede lid, en artikel 4/1.2.1, § 3, van het decreet van 8 mei 2009 « houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid ».

A.8.2. De Vlaamse Regering is van oordeel dat het organiseren van een multisectorale regulerende instantie met zowel gereguleerde als niet-gereguleerde taken in overeenstemming is met het recht van de Europese Unie en verwijst daarbij naar rechtspraak van het Hof van Justitie. Zij meent dat noch in de rechtspraak, noch in de rechtsleer de stelling wordt verdedigd dat een multisectorale regulerende instantie met gedeeltelijk overheidstoezicht ontoelaatbaar is in het licht van de onafhankelijkheidsvereiste. De rechtspraak die de verzoekende partijen aanhalen met betrekking tot het loutere gevaar op politieke beïnvloeding en geanticipeerde

gehoorzaamheid is volgens haar te dezen niet relevant, daar er in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot die rechtspraak sprake was van een risico op politieke invloed door middel van druk op het mandaat van de leidinggevendenden van de regulerende instantie, wat in de voorliggende zaak niet aan de orde is. In zoverre de Vlaamse Nutsregulator zou worden geconfronteerd met een onrechtstreekse beïnvloeding vanuit de politieke wereld, zou het volgens de Vlaamse Regering bovendien aan die regulerende instantie zelf staan om de schending van haar onafhankelijkheid op te werpen.

A.8.3. De Vlaamse Regering betwist de stelling van de verzoekende partijen dat de onafhankelijkheid van de Vlaamse Nutsregulator enkel zou gelden voor de toezichthoudende taken bedoeld in artikel 6 van het decreet van 19 april 2024. Uit de omstandigheid dat artikel 4, § 5, van dat decreet in het kader van het interferentieverbod enkel verwijst naar artikel 6 van dat decreet, kan volgens haar niet worden afgeleid dat de onafhankelijkheidsvereiste vervat in artikel 4, § 4, uitsluitend zou gelden voor de toezichthoudende taken. Zij wijst in dat kader erop dat artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 werd aangenomen naar aanleiding van een opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State, waarbij die afdeling uitsluitend verwees naar de toezichthoudende taken. De Vlaamse Regering is bovendien van oordeel dat het expliciteren van een interferentieverbod in het decreet *de jure* eigenlijk niet noodzakelijk was, daar de artikelen 4, § 4, 15, 17, 26 en 31 van het decreet van 19 april 2024 op zich volstaan om de onafhankelijkheid van de regulerende instantie decretaal te waarborgen. Hij wijst erop dat de vroegere regeling evenmin voorzag in een interferentieverbod. De draagwijdte van artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 is volgens haar bovendien beperkter dan de verzoekende partijen laten uitschijnen : die bepaling verplicht de Vlaamse Nutsregulator enkel om maatregelen te nemen met het oog op het vrijwaren van de technische onafhankelijkheid, van confidentiële data en van de nodige personeelsinzet. Dergelijke vereisten inzake technische onafhankelijkheid, confidentiële data en personeelsinzet zijn volgens haar logische modaliteiten om de onafhankelijke en onpartijdige werking van de Vlaamse Nutsregulator te waarborgen en worden ook op heden reeds door de VREG toegepast.

A.8.4. Indien het Hof niettemin, *per impossibile*, van oordeel zou zijn dat artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 niet in overeenstemming is met de onafhankelijkheidsvereiste, dan verzoekt de Vlaamse Regering het Hof om enkel de zinsnede «, vermeld in artikel 6 » te schorsen en te vernietigen.

A.9.1. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, is de Vlaamse Regering van oordeel dat de verzoekende partijen de in artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 vervatte interferentieregeling foutief interpreteren. Zij doet gelden dat dat artikel geen absolute scheiding voorschrijft inzake confidentiële data, maar enkel beoogt om de toegang tot confidentiële data te beperken op « *need to know* »-basis. Dat artikel kan volgens haar enkel leiden tot een vorm van operationele scheiding, maar zeker niet tot een bestuursmatige scheiding. Wat de aangevoerde schending van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 betreft, is de Vlaamse Regering van oordeel dat de bestreden bepaling voldoet aan het in dat artikel vervatte wettigheidsbeginsel en dat dat artikel niet zover gaat dat de decreetgever op operationeel niveau alle detailmaatregelen inzake de werking van de betrokken entiteit zou moeten omschrijven.

A.9.2. In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat de onafhankelijkheidsvereiste is geschonden door het instellen van een expertenraad, wijst de Vlaamse Regering erop dat die raad een orgaan van de Vlaamse Nutsregulator zelf is en dat de leden van die raad aan dezelfde onafhankelijkheidsvereisten moeten voldoen als die welke gelden voor de directeurs en de personeelsleden van de regulator.

A.9.3. Indien het Hof niettemin, *per impossibile*, van oordeel zou zijn dat artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 niet in overeenstemming is met de onafhankelijkheidsvereiste en met het rechtszekerheidsbeginsel, dan verzoekt de Vlaamse Regering het Hof om enkel dat artikel te schorsen en te vernietigen.

A.10.1. Wat het derde onderdeel van het middel betreft, is de Vlaamse Regering van oordeel dat het niet is gericht tegen artikel 195 van het decreet van 19 april 2024, maar tegen het besluit van de Vlaamse Regering van 21 juni 2024 waarbij de datum van inwerkingtreding van het bestreden decreet wordt bepaald op 1 januari 2025. Zij meent dat het derde onderdeel van het middel om die reden niet ontvankelijk is.

A.10.2. In ondergeschikte orde doet de Vlaamse Regering gelden dat de termijn om te komen tot de omvorming van de VREG tot Vlaamse Nutsregulator niet onredelijk kort is en dat de VREG wel degelijk over voldoende middelen beschikt om die omvorming te realiseren. Zij verwijst in dat kader naar haar argumentatie met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Ten aanzien van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

A.11.1. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat zij door het decreet van 19 april 2024 een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden, daar dat decreet de Europeesrechtelijk gewaarborgde onafhankelijkheid van de regulerende instantie in het gedrang brengt vanaf de inwerkingtreding van dat decreet op 1 januari 2025. Zij zetten uiteen dat de eerste verzoekende partij vanaf die datum beslissingen zal moeten nemen waarvan niet langer kan worden gewaarborgd dat zij tot stand zijn gekomen op een manier die verenigbaar is met de onafhankelijkheid die door het recht van de Europese Unie wordt opgelegd. Daar die beslissingen het voorwerp zullen kunnen uitmaken van juridische betwistingen, zal dat decreet volgens hen eveneens leiden tot een aanzienlijke rechtsonzekerheid. Bovendien dreigt ook de aansprakelijkheid van de leden van de bestuursorganen in het gedrang te komen. Er kan in die omstandigheden volgens hen niet worden gewaarborgd dat de eerste verzoekende partij haar opdrachten als regulerende instantie op een behoorlijke wijze zal kunnen uitoefenen.

A.11.2. De verzoekende partijen menen dat de in het decreet van 19 april 2024 uitgewerkte regeling betreffende het overheidstoezicht en het door dat decreet ingevoerde interferentieverbod ontoereikend zijn om overheidsinmenging en interferenties tussen gereguleerde en niet-gereguleerde taken te vermijden. De rechtsonzekerheid die daar het gevolg van is, is volgens hen niet hypothetisch.

A.11.3. Daar het in artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 geregelde interferentieverbod een absolute draagwijdte heeft, valt ook een uitwisseling van informatie op het niveau van de bestuursorganen, waar zowel over gereguleerde als niet-gereguleerde taken wordt beraadslaagd en beslist, volgens de verzoekende partijen onder het toepassingsgebied van dat verbod. Zij menen dat het interferentieverbod onverzoenbaar is met de in de bestuursorganen geldende collegiale besluitvorming, wat een geïnformeerde beraadslaging tussen en besluitvorming door alle leden van het bestuursorgaan impliceert. Het is volgens hen aldus niet mogelijk om de uitwisseling van informatie op het niveau van de bestuursorganen te vermijden. Gelet op, enerzijds, de principiële toezichts- en instructiebevoegdheid van de Vlaamse Regering en, anderzijds, de principiële onwerkbaarheid van het interferentieverbod, bestaat er volgens hen een reëel risico op verlamming van de werking van de eerste verzoekende partij en van haar bestuursorganen.

Zelfs indien artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 zou worden geïnterpreteerd in die zin dat het interferentieverbod niet geldt voor de bestuursorganen, zou die bepaling volgens de verzoekende partijen leiden tot rechtsonzekerheid en juridische risico's op het vlak van de werking van de eerste verzoekende partij en op het vlak van de aansprakelijkheid van de leden van haar bestuursorganen, daar die interpretatie de onafhankelijkheid van de regulerende instantie in het gedrang zou brengen.

A.11.4. De verzoekende partijen menen dat de tweede verzoekende partij een bijkomend moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijdt door het decreet van 19 april 2024. Zij wijzen op artikel 191, derde lid, van dat decreet, dat met zich meebrengt dat de huidige algemeen directeur van de VREG tijdens een bepaalde overgangsperiode eenzijdig zal kunnen optreden als college, in welk geval het materieel onmogelijk is om het interferentieverbod te eerbiedigen, waardoor zijn beslissingen aanleiding zullen geven tot de voormelde rechtsonzekerheid. Daarnaast menen zij dat de tweede verzoekende partij ook een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijdt in haar hoedanigheid van eindafnemer van elektriciteit en aardgas, daar zij in die hoedanigheid niet langer het uit het recht van de Europese Unie voortvloeiende recht geniet op een deugdelijk markttoezicht, waarbij een onafhankelijke entiteit op onpartijdige en niet-discriminerende wijze beslissingen kan nemen.

A.12.1. De verzoekende partijen menen dat zij eveneens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden doordat zij verplicht zijn om de financiële en organisatorische inspanningen te leveren die noodzakelijk zijn om de VREG om te vormen tot Vlaamse Nutsregulator, en zulks noodgedwongen vóór 1 januari 2025. Die inspanningen gaan volgens hen ten koste van andere taken die de VREG als regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt moet uitoefenen. Zij doen daarbij gelden dat de vordering tot schorsing ertoe strekt te vermijden dat dergelijke financiële en personele inspanningen moeten worden geleverd vóór 1 januari 2025, terwijl later, bij vernietiging van het bestreden decreet, zou blijken dat zij niet geleverd hadden moeten worden. Zij menen dat de tenuitvoerlegging van het bestreden decreet moet worden geschorst alvorens de voormelde hervorming is gerealiseerd, daar die hervorming niet meer eenvoudig zal kunnen worden teruggedraaid nadat ze heeft plaatsgevonden.

A.12.2. De verzoekende partijen wijzen erop dat de kosten verbonden aan de voormelde hervorming geen deel uitmaken van de begroting van de VREG voor het jaar 2024 en dat, zelfs indien de nodige middelen ter beschikking zouden worden gesteld, de resterende tijd tot 1 januari 2025 veel te beperkt is om een dergelijke

fundamentele hervorming door te voeren, daar die hervorming veronderstelt dat de interne organisatie wordt aangepast, het personeel hierop wordt voorbereid en nieuwe directeurs en personeel worden aangeworven.

Zij zetten uiteen dat uit kasstroomberekeningen van de eerste verzoekende partij volgt dat zij in december 2024 haar laatste kasmiddelen zal uitgeven, waarbij het de door die partij opgebouwde kasreserve is die toelaat om vermoedelijk nog tot eind 2024 operationeel te blijven. Uitgaande van eenzelfde dotatie voor 2025 als die voor 2024, zal de kaspositie volgens hen echter snel negatief worden en dit nog vooraleer er redelijkerwijze een uitspraak over het vernietigingsberoep kan worden verwacht : in februari 2025 gaat het al om een tekort van 1,5 miljoen euro en tegen juni 2025 loopt dat tekort op tot bijna 3 miljoen euro. Dat zou volgens hen ertoe leiden dat de eerste verzoekende partij in een situatie zou belanden waarin zij haar betalingen, waaronder de uitbetaling van haar personeel, zou moeten staken.

A.12.3. De verzoekende partijen doen gelden dat de VREG enkel over middelen beschikt die het Vlaams Parlement toekent, in de vorm van een dotatie, en dat zij geen bijkomende financiering kan verkrijgen. Zij menen dat de VREG door het bestreden decreet en de voor de implementering van dat decreet noodzakelijk te leveren inspanningen, voor het jaar 2024 beschikt over minder middelen dan initieel begroot om zijn normale bevoegdheid in alle onafhankelijkheid te volbrengen, daar hij een deel van die middelen moet aanwenden voor de realisering van de omvorming tot Vlaamse Nutsregulator. Zij wijzen erop dat het grootste gedeelte van de uitgaven van de VREG bestaat uit personeelskosten en dat daarop onmogelijk kan worden bespaard zonder de werking van de regulerende instantie in het gedrang te brengen. Zij menen dat de precaire financiële situatie van de VREG gepaard gaat met een verlies aan onafhankelijkheid en autonomie en dat daardoor, zowel voor de VREG als voor de energiemarkt, een ernstig nadeel ontstaat doordat het toezicht op die markt niet langer overeenkomstig de Europeesrechtelijke vereisten zal plaatsvinden.

A.13. De verzoekende partijen zijn ten slotte van oordeel dat de voorwaarden die gelden voor de schorsing van een wetkrachtige bepaling zo dienen te worden geïnterpreteerd dat zij niet mogen verhinderen dat de VREG over doeltreffende rechtsmiddelen beschikt teneinde te waarborgen dat het recht van de Europese Unie voorrang en volle werking geniet. Zij verwijzen in dat kader naar rechtspraak van het Hof van Justitie, waaruit zij afleiden dat een nationale bepaling die ertoe zou leiden dat de bevoegde rechter de macht wordt ontegenwoordigd al het nodige te doen voor de terzijdestelling van de nationale wettelijke bepalingen die eventueel in de weg staan aan de volle werking van het recht van de Europese Unie, onverenigbaar is met het recht van de Europese Unie, evenals dat de bevoegde nationale rechter voorlopige maatregelen moet kunnen nemen. De in het nationaal recht gehanteerde criteria voor de toekenning van voorlopige maatregelen tot schorsing mogen de door het recht van de Europese Unie verleende rechten volgens hen niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken. Zij menen dat zelfs wanneer niet aan de in de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vervatte schorsingsvoorwaarden is voldaan, het Hof alsnog tot schorsing van het bestreden decreet moet overgaan wanneer het van oordeel is dat dit noodzakelijk is om de voorrang en de volle werking van het recht van de Europese Unie, in afwachting van een einduitspraak, te vrijwaren.

A.14.1. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de verzoekende partijen niet aantonen dat het interferentieverbod de onafhankelijkheid van de regulerende instantie in het gedrang brengt en meent bovendien dat die partijen dat verbod verkeerd interpreteren, daar het, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, betrekking heeft op een operationele scheiding en aldus niet op een bestuursmatige scheiding. Zij wijst erop dat de VREG op heden reeds als een multisectorale regulator optreedt waarbij enkel met betrekking tot de niet-gereguleerde taken overheidstoezicht mogelijk is. Zij meent dat het in de bestreden bepalingen vervatte verbod om met betrekking tot de gereguleerde taken instructies te ontvangen niet alleen geldt voor rechtstreekse instructies, maar ook voor onrechtstreekse instructies. Zij wijst ook erop dat er bij de Vlaamse Milieumaatschappij een gelijksoortig inferentieverbod geldt met betrekking tot de ecologische en de economische toezichtstaken van die maatschappij en dat dit verbod die maatschappij nooit heeft verhinderd haar bevoegdheden op een wettige wijze uit te oefenen.

A.14.2. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de omvorming van de VREG tot Vlaamse Nutsregulator bovendien veel beperkter is dan de verzoekende partijen doen uitschijnen en dat de verzoekende partijen wel degelijk over de nodige middelen en tijd beschikken om die omvorming te realiseren. Zij doet daarbij gelden dat de omvorming niet raakt aan de rechtspersoonlijkheid en de bestaande taken van de VREG. De bevoegdheden die worden overgedragen zijn volgens haar bovendien duidelijk afgebakend en veeleer beperkt van aard. Zij wijst bijvoorbeeld erop dat de infrastructuur voor het vervoer en het opslaan van koolstofdioxide op heden nog niet bestaat, zodat de desbetreffende overgedragen taken voorlopig zeer beperkt van aard zijn, en dat de overgedragen taken met betrekking tot water uitsluitend betrekking hebben op de economische aspecten ervan en aldus niet op de ecologische aspecten ervan. Bovendien voorziet het bestreden decreet ter zake in een overgangsbepaling, meer

bepaald in artikel 193, naar luid waarvan de Vlaamse Regering de nodige maatregelen kan nemen om bepaald personeel van de Vlaamse Milieumaatschappij over te dragen aan de Vlaamse Nutsregulator. Zij leidt daaruit af dat de VREG geen middelen of tijd moet besteden aan het aantrekken van personeelsleden en dat de betrokken personen niet dienen te worden opgeleid.

A.14.3. De Vlaamse Regering is ook van oordeel dat de voorbereidingen die de VREG dient te treffen in het kader van de gewijzigde bestuursstructuur, veeleer beperkt zijn. Wat de aanstelling van nieuwe directeurs betreft, wijst zij erop dat die aanstelling niet noodzakelijk dient te gebeuren tegen 1 januari 2025, daar artikel 191 van het decreet van 19 april 2024 ter zake een overgangsregeling bevat. Wat de raad van bestuur betreft, wijst zij erop dat de huidige leden van die raad hun mandaat behouden voor de resterende duur ervan en dat de aanstelling, in voorkomend geval, van bijkomende leden van die raad behoort tot het prerogatief van het Vlaams Parlement. Zij doet ten slotte gelden dat ook de leden van de expertenraad worden benoemd door het Vlaams Parlement, zij het op voorstel van de raad van bestuur.

A.14.4. Volgens de Vlaamse Regering beschikt de VREG over voldoende financiële middelen om de omvorming beoogd in het bestreden decreet tot een goed einde te brengen. Zij wijst erop dat de VREG in het najaar van 2024 nieuwe begrotingsplannen dient op te maken, zodat het Vlaams Parlement de nodige middelen kan toekennen voor het begrotingsjaar 2025. Uit een advies van de VREG zelf leidt zij af dat die regulerende instantie in het verleden heeft aangegeven dat zij pas vanaf 2025 nood zal hebben aan extra middelen. Zij verwijst naar de hoorzittingen in het Vlaams Parlement omtrent de dotatie die voor het begrotingsjaar 2024 aan de VREG werd toegekend, waarbij meerdere opmerkingen werden gemaakt over de begrotingsplannen van de VREG. Niettemin werd de dotatie voor het jaar 2024 al verhoogd van 7,28 miljoen naar 8,75 miljoen euro. Zij meent dat die dotatie volstaat om de in het bestreden decreet beoogde omvorming voor te bereiden. Bovendien tonen de verzoekende partijen volgens haar het tegendeel niet aan. Wat de dotatie voor het jaar 2025 betreft, doet zij gelden dat de verzoekende partijen ten onrechte ervan uitgaan dat het bedrag ervan hetzelfde zal zijn als dat van de dotatie voor 2024. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat de VREG over onvoldoende middelen beschikt om de in het bestreden decreet beoogde omvorming te realiseren tegen 1 januari 2025, dan nog is er volgens de Vlaamse Regering geen sprake van een ernstig nadeel dat voortvloeit uit dat decreet. Een dergelijk nadeel zou volgens haar enkel kunnen voortvloeien uit een begrotingsdecreet. Zij wijst ten slotte nog erop dat de VREG in ieder geval over de mogelijkheid beschikt om extra middelen te vragen aan het Vlaams Parlement.

A.15. Indien het Hof van oordeel zou zijn dat de door de verzoekende partijen aangevoerde nadelen wel degelijk ernstig zijn, is de Vlaamse Regering van oordeel dat zij niet moeilijk te herstellen zijn. Wat de aangevoerde bedreiging van de onafhankelijkheid van de regulerende instantie betreft, meent zij dat het nadeel volledig kan worden opgeheven door een vernietiging met terugwerkende kracht van het bestreden decreet. Wat de aangevoerde onwettigheid van de beslissingen van de bestuursorganen betreft, kan het nadeel volgens haar ook volledig worden opgeheven door een vernietiging van het bestreden decreet, daar de bevoegde bestuursorganen de desbetreffende beslissingen dan kunnen intrekken en nieuwe beslissingen kunnen nemen.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen en de context ervan

B.1. De verzoekende partijen, de Vlaamse Regulator voor de Electriciteits- en Gasmarkt (hierna : de VREG) en de algemeen directeur van de VREG, vorderen in hoofddorde de vernietiging en de schorsing van het volledige decreet van het Vlaamse Gewest van 19 april 2024 « over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator » (hierna : het decreet van 19 april 2024). In ondergeschikte orde vorderen zij de vernietiging en de schorsing van de

volgende bepalingen van dat decreet : 1) artikel 4, § 2, tweede lid, en § 5, op zichzelf genomen en in samenhang gelezen met artikel 11, tweede lid; 2) artikel 4, § 4, derde lid, wat betreft de woorden « over elektriciteit en aardgas »; 3) artikel 195.

B.2.1. Met het decreet van 19 april 2024 heeft de decreetgever, uitgaande van de vaststelling dat « de regulerende bevoegdheid voor netgebonden infrastructuur en materie [momenteel] verspreid [is] over verschillende entiteiten », beoogd om één overkoepelende regulerende instantie in het leven te roepen, namelijk de Vlaamse Nutsregulator (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1797/1, p. 2).

De sectoren waarvoor de Vlaamse Nutsregulator bevoegd is, worden omschreven in artikel 5 van het decreet van 19 april 2024, dat bepaalt :

« De Vlaamse Nutsregulator heeft als missie de regulering van en toezicht op, in het Vlaamse Gewest :

1° het beheer van de elektriciteits- en aardgasnetten en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit en de werking van de elektriciteits- en gasmarkt;

2° de productie en levering van thermische energie en het beheer van warmte- of koudenetten;

3° de productie en de levering van water bestemd voor menselijke aanwending via zowel openbare als private waterdistributienetwerken;

4° de invulling van de saneringsplicht;

5° de bevordering van de transparantie en de efficiëntie van de markt voor het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest ».

B.2.2. Met de oprichting van een overkoepelende regulerende instantie heeft de decreetgever in essentie efficiëntiewinsten nagestreefd :

« Multisectorale regulatoren kunnen schaarse middelen, zoals personeel, financiën en technische kennis of expertise beter optimaliseren. Door het bij elkaar brengen in één organisatie van mensen die vergelijkbare of complementaire taken doen, stijgt de efficiëntie. Een voorbeeld van complementaire activiteiten zijn de taken die te maken hebben met prijsregulering. Zo wordt de expertise gebundeld om tariefplannen, de kostenstructuur, de boekhouding, de prestaties en de efficiëntie van intercommunales door te lichten. Zo wordt er ook over gewaakt dat er geen sprake is van kruissubsidiëring. Verder wordt de kennis

gebundeld over de kostentoerekening aan doelgroepen, tariefstructuren, sociale correcties enzovoort » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1797/1, p. 7).

B.3.1. Om te komen tot een overkoepelende regulerende instantie heeft de decreetgever ervoor geopteerd « de bestaande VREG [om te vormen] tot de Vlaamse Nutsregulator » :

« In de praktijk zal de operationalisering van de Vlaamse Nutsregulator worden georganiseerd via de omvorming van de bestaande VREG tot de Vlaamse Nutsregulator, waarbij die bestaande rechtspersoon blijft bestaan, maar een naamswijziging ondergaat zodat de vlag de lading dekt.

Op regelgevend vlak kan de omvorming van de VREG en de integratie van de andere personen, diensten en regulatoren, en de toekomstige werking van de Vlaamse Nutsregulator het best verankerd worden in een kaderdecreet met bepalingen over de raad van bestuur, mandaten, algemene bevoegdheid, missie enzovoort, maar waarbij dan de specifieke bevoegdheid van die regulator per sector specifiek vermeld kan blijven in die sectorale regelgevingen.

[...] Doordat het gaat om een omvorming en naamswijziging van een bestaande rechtspersoon, blijft die bestaande rechtspersoon, weliswaar met een naamswijziging en een aantal governanceaanpassingen, echter onverkort bestaan. Dat houdt dan ook in dat er voor de huidige personeelsleden van de VREG op het vlak van anciënniteit, statuut, pensioen en bezoldiging enzovoort totaal niets verandert » (*ibid.*, p. 10).

Volgens artikel 4, § 1, eerste lid, van het decreet van 19 april 2024 wordt « de VREG [...] omgevormd tot een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid met als naam Vlaamse Nutsregulator ».

B.3.2. Zoals blijkt uit de in B.3.1 aangehaalde parlementaire voorbereiding gaat de omvorming van de VREG tot Vlaamse Nutsregulator gepaard met « een aantal governanceaanpassingen ».

Volgens artikel 3.1.4/4 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 « houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid » (hierna : het decreet van 8 mei 2009) heeft de VREG tot aan de inwerkingtreding van het bestreden decreet twee organen, een raad van bestuur en een algemeen directeur. De raad van bestuur bestaat uit maximaal zeven leden die worden aangesteld door het Vlaams Parlement voor een eenmalig hernieuwbare termijn van vijf jaar (artikel 3.1.5). De algemeen directeur wordt benoemd door de raad van bestuur voor een eenmalig hernieuwbare termijn van zes jaar (artikel 3.1.9).

Volgens artikel 14 van het decreet van 19 april 2024 heeft de Vlaamse Nutsregulator drie organen : een raad van bestuur, een college van directeurs en een expertenraad.

De raad van bestuur bestaat uit maximaal zeven leden die worden aangesteld door het Vlaams Parlement voor een eenmalig hernieuwbare termijn van vijf jaar (artikel 15 van het decreet van 19 april 2024). De bestuurders zijn verantwoordelijk voor de vervulling van de hun opgedragen taak en zijn aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur. Ze zijn, hetzij tegenover de Vlaamse Nutsregulator, hetzij tegenover derden, hoofdelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van een overtreding van het decreet van 19 april 2024 en de uitvoeringsbesluiten ervan (artikel 19).

Het college van directeurs bestaat uit minimaal drie en maximaal vier leden, die door de raad van bestuur worden benoemd voor een eenmalig hernieuwbare termijn van zes jaar (artikel 21, tweede en vierde lid, van het decreet van 19 april 2024). Het college van directeurs treedt op als college en beraadslaagt collegiaal, volgens de procedure van consensus. Als de directeurs binnen het college niet tot een consensus komen, wordt het dossier in kwestie aan de raad van bestuur ter beslissing voorgelegd (artikel 21, eerste lid).

De expertenraad, die fungeert als adviesorgaan voor de leden van de raad van bestuur, bestaat uit maximaal vijf leden die door het Vlaams Parlement worden benoemd op voorstel van de raad van bestuur van de Vlaamse Nutsregulator voor een hernieuwbare periode van zes jaar (artikel 31 van het decreet van 19 april 2024). De adviezen van de expertenraad zijn niet bindend (artikel 33).

B.4.1. Daar de door de VREG uitgeoefende taken in ruime mate mede worden beheerst door het recht van de Europese Unie, worden de door de Vlaamse Nutsregulator uitgeoefende taken eveneens gedeeltelijk mede beheerst door dat recht.

Op het vlak van de door de Vlaamse Nutsregulator uitgeoefende taken dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de mede door het recht van de Europese Unie beheerste taken (hierna : de gereguleerde taken) en de taken die niet door dat recht worden beheerst (hierna : de niet-gereguleerde taken). De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« [De heer [...]] stelt dat de Vlaamse regulator, die van start zou gaan op 1 januari 2025, een hybride regulator is, waarbij een deel van de taken regulerende taken zijn en een ander deel niet-regulerende taken. Onder de regulerende taken vallen elektriciteit en gas, wat een exclusieve bevoegdheid is, zoals opgelegd door Europa. De niet-regulerende taken gaan over water, riolering, warmte, groenestroomcertificaten, wkk-certificaten [lees : warmtekracht-certificaten], sociale statistieken enzovoort. Dat wil zeggen dat de huidige werking van de regulator ook hybride is, omdat warmte, wkk-certificaten, groenestroomcertificaten en sociale statistieken al zijn toegewezen. Dat zijn geen exclusieve bevoegdheden. Het is aan de regulator zelf om via zijn raad van bestuur, zijn directiecomité en zijn huishoudelijk reglement de schotten tussen de verschillende afdelingen te regelen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1797/13, p. 4).

B.4.2. Het recht van de Europese Unie bevat regels met betrekking tot de taken en de werking van de ten aanzien van de sectoren elektriciteit en aardgas optredende regulerende instantie.

Inzake de regulerende instantie voor de elektriciteitsmarkt bepaalt artikel 57, vierde en vijfde lid, van de richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (herschikking) » (hierna : de richtlijn (EU) 2019/944) :

« 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 regulerings taken die haar bij deze richtlijn en de aanverwante wetgeving zijn opgelegd :

a) juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk is van andere publieke of particuliere entiteiten;

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 regulerings taken 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 59 genoemde regulerings taken, worden door dit voorschrift onverlet gelaten.

5. Om de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te beschermen, waken de lidstaten er met name over dat :

a) de regulerende instantie zelfstandig besluiten kan nemen, onafhankelijk van enig politiek orgaan;

b) de regulerende instantie beschikt over alle benodigde personele en financiële middelen om haar taken en bevoegdheden op doeltreffende en efficiënte wijze uit te voeren;

c) de regulerende instantie een afzonderlijke jaarlijkse begrotingstoewijzing en autonomie bij de uitvoering van de toegewezen begroting heeft;

d) de leden van het bestuur van de regulerende instantie, of bij afwezigheid van een bestuur, de hogere leiding van de regulerende instantie, worden aangesteld voor een vaste termijn van vijf tot zeven jaar, die eenmaal kan worden verlengd;

e) de leden van het bestuur van de regulerende instantie, of bij afwezigheid van een bestuur, de hogere leiding van de regulerende instantie, worden aangesteld op grond van objectieve, transparante en bekendgemaakte criteria, volgens een onafhankelijke en onpartijdige procedure, waarmee wordt gegarandeerd dat de kandidaten voor de relevante positie in de regulerende instantie over de vereiste vaardigheden en ervaring beschikken;

f) bepalingen inzake belangenconflicten worden vastgesteld en de vertrouwelijkheidsverplichtingen zich over een periode uitstrekken die het einde van het mandaat van de leden van het bestuur van de regulerende instantie, of bij afwezigheid van een bestuur, het einde van het mandaat van de hogere leiding van de regulerende instantie, overschrijdt;

g) de leden van het bestuur van de regulerende instantie, of bij afwezigheid van een bestuur, de hogere leiding van de regulerende instantie, uitsluitend op basis van geldende transparante criteria kunnen worden ontslagen.

In verband met punt d) van de eerste alinea, voorzien de lidstaten in een adequaat roulatieschema voor het bestuur of de hogere leiding. De leden van het bestuur, of bij afwezigheid van een bestuur, de leden van de hogere leiding, mogen in die termijn uitsluitend van hun ambt worden ontheven als ze niet langer voldoen aan de in dit artikel omschreven voorwaarden of volgens het nationale recht schuldig zijn geweest aan wangedrag ».

Inzake de regulerende instantie voor de gasmarkt voorziet artikel 39, vierde en vijfde lid, 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) in gelijksoortige bepalingen.

B.4.3. Uit de voormelde bepalingen van de richtlijn (EU) 2019/944 en van de richtlijn 2009/73/EG volgt aldus dat de regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt dient te beschikken over een functionele onafhankelijkheid die haar moet toelaten haar bevoegdheid op een onpartijdige en transparante wijze uit te oefenen. Die onafhankelijkheid geldt niet enkel ten aanzien van de marktdeelnemers, maar eveneens ten aanzien van publieke entiteiten. Bij het verrichten van de reguleringstaken mag de regulerende instantie geen

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 reguleringstaken blijven evenwel mogelijk. Die onafhankelijkheid sluit echter geen rechterlijke of parlementaire controle uit op de regulerende instantie, overeenkomstig het grondwettelijk recht van de lidstaten.

B.4.4. Om tegemoet te komen aan de voormelde vereisten van het recht van de Europese Unie en tegelijkertijd te kunnen voldoen aan de vereisten die voortvloeien uit artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, naar luid waarvan de decreetgever bij de oprichting van gedecentraliseerde diensten en instellingen onder meer het toezicht op die diensten en instellingen dient te regelen, heeft de decreetgever, wat betreft het toezicht op de Vlaamse Nutsregulator, een onderscheid gemaakt tussen de gereguleerde taken en de niet-gereguleerde taken. De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« De bedoeling is om te voorzien in twee soort activiteiten bij de Vlaamse Nutsregulator :

– activiteiten met betrekking tot de elektriciteits- en gasmarkt, die de regulator in alle autonomie kan uitvoeren, conform de Europese Elektriciteits- en Gasrichtlijn. [...];

– activiteiten met betrekking tot de warmte- en koudenetten en water, die de regulator uitvoert onder toezicht van de decreetgever en de Vlaamse Regering (de regulator stelt bijvoorbeeld het technisch reglement op, maar de Vlaamse Regering moet dat goedkeuren; als de regering dat niet goedkeurt, kan ze instructies geven over wat er moet worden aangepast om wel tot goedkeuring te komen). [...] Het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan zelfstandige openbare instellingen of organen kan volgens de vaste adviespraktijk van de Raad moeilijk in overeenstemming worden gebracht met de algemene beginselen van publiek recht, omdat het raakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht, iedere rechtstreekse parlementaire controle op het aanwenden van die bevoegdheid ontbreekt en verordeningen die worden uitgevaardigd door instellingen of organen, de waarborgen ontberen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die met betrekking tot de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling Wetgeving van de Raad van State » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1797/1, p. 16).

B.4.5. Het voormelde onderscheid wordt geregeld in artikel 4, §§ 2 en 4, van het decreet van 19 april 2024, dat bepaalt :

« § 2. De Vlaamse Nutsregulator staat onder toezicht van het Vlaams Parlement.

Behoudens voor de taken en bevoegdheden, vermeld in paragraaf 4, eerste lid, kan de Vlaamse Regering op basis van in de sectorale regelgeving vervatte delegaties opdrachten en taken vastleggen met betrekking tot de Vlaamse Nutsregulator. De Vlaamse Regering heeft het recht om over die opdrachten en taken, andere dan degene, vermeld in paragraaf 4, eerste lid, de raad van bestuur en het college van directeurs over de opvolging en uitvoering van die taken te bevragen en instrueren.

[...]

§ 4. De Vlaamse Nutsregulator fungeert voor het Vlaamse Gewest en voor de gewestelijke bevoegdheden inzake elektriciteit en aardgas als de regulerende instantie, vermeld in artikel 57, tweede lid, van de richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU en artikel 39, tweede lid, 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.

De VREG wordt aangewezen als regulator voor de markt voor het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen als bedoeld in het decreet van 29 maart 2024 over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest.

Bij de uitoefening van hun taken en bevoegdheden als regulator vragen of ontvangen de Vlaamse Nutsregulator en zijn bestuurders en personeelsleden, geen instructies over elektriciteit en aardgas van de Vlaamse Regering, van het Vlaams Parlement of van een andere publieke entiteit.

Bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden als regulator vraagt of ontvangt de Vlaamse Nutsregulator, noch zijn bestuurders, noch zijn personeelsleden, instructies van een particuliere entiteit.

Bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden als adviesverlenende instantie vraagt of ontvangt de Vlaamse Nutsregulator, noch zijn bestuurders, noch zijn personeelsleden, instructies over wat de concrete conclusie en inhoud van het advies dient te zijn.

De Vlaamse Nutsregulator oefent zijn taken en bevoegdheden op een onpartijdige en transparante wijze uit ».

B.4.6. Met betrekking tot de in artikel 4, § 2, eerste lid, van het decreet van 19 april 2024 vervatte bepaling, naar luid waarvan de Vlaamse Nutsregulator onder het toezicht van het Vlaams Parlement staat, werd tijdens de parlementaire voorbereiding erop gewezen dat het decreet van 8 mei 2009 een gelijksoortige bepaling bevat voor de VREG :

« Dat is echter vandaag met betrekking tot de VREG in het Energiedecreet van 8 mei 2009 ook het geval. In de praktijk vloeit dat parlementair toezicht voort uit het recht van parlementairen om vragen te stellen, om hoorzittingen te houden, om de raad van bestuur aan

te stellen en om de begroting en het ondernemingsplan – na hoorzitting – goed of af te keuren » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1797/13, p. 25).

B.4.7. Naast het voormelde op het vlak van het toezicht op de Vlaamse Nutsregulator gemaakte onderscheid tussen de gereguleerde en de niet-gereguleerde taken heeft de decreetgever eveneens voorzien in een bepaling met het oog op het intern voorkomen van interferentie tussen de gereguleerde en de niet-gereguleerde taken.

Artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 bepaalt :

« Met behoud van toepassing van paragraaf 4 wordt de Vlaamse Nutsregulator qua structuur en werking intern zo georganiseerd dat een interferentie tussen de taken die de regulator op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt uitoefent, vermeld in artikel 6, en de andere taken niet mogelijk is. De regulator neemt hierbij minstens alle noodzakelijke maatregelen die betrekking hebben op het aangaande zijn bevoegdheden met betrekking tot de elektriciteits- en gasmarkt vrijwaren van :

- 1° een technische onafhankelijkheid;
- 2° confidentiële data waardoor diegene die geen toegang nodig hebben geen toegang hebben;
- 3° de nodige personeelsinzet ».

Met betrekking tot die bepaling vermeldt de parlementaire voorbereiding :

« Het is van belang om op te merken dat de globale aanpak van dit voorstel van decreet door de Raad van State op juridisch vlak expliciet wordt gevalideerd. De Raad van State aanvaardt immers ontegensprekelijk de door de stellers met betrekking tot de regulator vooropgestelde en in de memorie uitgebreid geargumenteerde ‘ tweewegenleer ’ (het uitgangspunt waarvan is dat er twee ‘ gescheiden ’ taken zijn : enerzijds, taken waarvoor de regulator op basis van Europeesrechtelijke vereisten over onafhankelijkheid beschikt en, anderzijds, andere taken waarvoor dergelijke Europeesrechtelijke vereisten niet gelden en een strikter toezicht geldt) en stelt expliciet dat ‘ er niet in dezelfde mate sprake [lijkt] te zijn van een verstrengeling van activiteiten die zouden maken dat de Vlaamse Nutsregulator niet zou kunnen worden belast met de regulering van en het toezicht op sectoren zoals thermische energie, warmte- en koudnetten, water en, op termijn, koolstofdioxide en waterstof. ’ De Raad van State meent echter wel dat gelet op het in artikel 9 van BWHI vervatte wettigheidsbeginsel, een regeling met betrekking tot de organisatorische scheiding van taken niet aan de Vlaamse Nutsregulator zelf mag worden overgelaten. De Raad stelt dat de decreetgever in een regeling moet voorzien om ervoor te zorgen dat de instructies betreffende de andere sectoren niet interfereren met de toezichtstaken die de Vlaamse Nutsregulator uitoefent inzake elektriciteit en aardgas.

In artikel 3 zal dan ook een extra passage worden opgenomen die de regulator dwingt om zich qua structuur zo intern te organiseren dat een interferentie tussen de taken die de regulator op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt uitoefent en de andere taken niet mogelijk is. De regulator neemt hierbij minstens alle noodzakelijke maatregelen die betrekking hebben op het aangaande haar bevoegdheden betreffende de elektriciteits- en gasmarkt vrijwaren van :

1° een technische onafhankelijkheid;

2° het vrijwaren van confidentiële data waardoor diegene die geen toegang nodig hebben ook geen toegang hebben;

3° de nodige personeelsinzet. Dit houdt in dat er steeds het nodige personeel voor de regulerende taken moeten zijn en dat die niet zomaar kunnen worden geheroriënteerd naar andere taken.

Ook zal (zie infra) in uitvoering van het advies van de Raad met betrekking tot artikel 9 van de BWHI nog worden bepaald dat voor die andere taken waarvoor dergelijke Europeesrechtelijke vereisten niet gelden en een strikter toezicht geldt, eventuele instructies steeds aan de raad van bestuur of het college van directeurs moeten zijn gericht. Op die wijze kunnen die organen zelf beslissen welke personeelsleden, rekening houdende met het voorgaande, met taken worden belast » (*ibid.*, pp. 23-24).

B.5.1. De taken van de Vlaamse Nutsregulator worden omschreven in de artikelen 6 tot 10 van het decreet van 19 april 2024. Die bepalingen maken daarbij een onderscheid tussen 1) toezichthoudende taken (artikel 6); 2) regulerende taken (artikel 7); 3) taken inzake bemiddeling en geschillenbeslechting (artikel 8); 4) informerende taken (artikel 9); 5) adviserende taken (artikel 10). In die bepalingen wordt bij de omschrijving van die taken telkens een onderscheid gemaakt op basis van de sectoren waarvoor de Vlaamse Nutsregulator bevoegdheden heeft (elektriciteit en aardgas, thermische energie, koofstofdioxide en water).

B.5.2. Daarnaast bepaalt artikel 11 van het decreet van 19 april 2024 met betrekking tot de taken van de Vlaamse Nutsregulator :

« Het Vlaams Parlement kan de opdrachten, vermeld in deze afdeling, nader omschrijven en kan de Vlaamse Nutsregulator belasten met bijzondere opdrachten die verband houden met zijn missie en taken.

De Vlaamse Nutsregulator voert alle andere taken uit die hem worden toevertrouwd door decreten, besluiten, reglementen en beslissingen van de Vlaamse Regering over :

1° de organisatie van de levering van het water bestemd voor menselijke aanwending en voor de sanering van water;

2° het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest ».

B.6.1. Volgens artikel 195 van het decreet van 19 april 2024 bepaalt de Vlaamse Regering voor iedere bepaling van dat decreet de datum van inwerkingtreding.

Krachtens de artikelen 140 en 142 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 juni 2024 « houdende wijziging van diverse besluiten met betrekking tot de operationalisering van de Vlaamse Nutsregulator » treedt het decreet van 19 april 2024 in werking op 1 januari 2025.

B.6.2. In het kader van de inwerkingtreding van het decreet van 19 april 2024 bepaalt artikel 191 ervan :

« De Vlaamse Nutsregulator wordt geoperationaliseerd, met continuïteit van de rechtspersoonlijkheid en met behoud van rechtswege van de bestaande rechten en verplichtingen van de VREG, door een omvorming en naamswijziging van de VREG.

Vanaf de inwerkingtreding van dit decreet totdat een einde komt aan zijn lopende mandaatperiode vervult de algemeen directeur van de VREG een van de functies van directeur als vermeld in artikel 23.

De raad van bestuur gaat uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van dit decreet over tot de aanstelling van de andere leden van het college van directeurs, vermeld in artikel 21. De directeur, vermeld in het tweede lid, kan echter eenzijdig optreden als college totdat een van de volgende voorwaarden is vervuld :

1° er is minstens één ander lid van het college van directeurs aangesteld;

2° de termijn van zes maanden na de inwerkingtreding van dit decreet is verstreken ».

De parlementaire voorbereiding licht die bepaling toe als volgt :

« In deze overgangsbepalingen wordt nogmaals geëxpliciteerd dat de Vlaamse Nutsregulator wordt geoperationaliseerd met continuïteit van de rechtspersoonlijkheid en met behoud van rechtswege van de bestaande rechten en verplichtingen van de VREG, door een omvorming en naamswijziging van de VREG. Dat houdt bijgevolg in dat de bestaande rechtspersoon met ondernemingsnummer 0886.689.767 blijft bestaan.

Volgens richtlijn (EU) 2019/944 en richtlijn 2009/73/EG (en de interpretatieve nota van de Europese Commissie daarbij) geldt voor de ‘ hogere leiding ’ dezelfde ontslagbescherming als

voor bestuurders. *In casu* bij de VREG voldoet alleen de huidige algemeen directeur aan die voorwaarden aangezien dat ook inhoudt dat die functie dan onder meer aan een in de tijd gekoppelde mandaatfunctie moet voldoen. Dat heeft tot gevolg dat het mandaat van de algemeen directeur niet beëindigd kan worden vóór het einde van de termijn (tenzij om onafhankelijkheidsredenen of wegens een strafrechtelijke veroordeling). Om die redenen wordt bepaald dat de algemeen directeur voor de resterende duur van zijn huidig lopende mandaatperiode *de jure* een van de directeurs van het college van directeurs wordt (uiteraard met behoud van de verloning en dergelijke meer). Een structurele wijziging van de regulator mag enerzijds niet dienen om bestuursleden of de hogere leiding vroegtijdig te ontslaan, maar de bescherming van die bestuursleden en die hogere leiding mag anderzijds ook niet worden verheven tot een dermate absolutisme waardoor om het even welke hervorming van de instantie compleet onmogelijk wordt gemaakt. Door de algemeen directeur bij decreet voor de rest van zijn huidige mandaat aan te stellen als een van de leden van de nieuwe hogere leiding wordt aan beide principes voldaan.

Ook voor de oprichting van het college van directeurs wordt een overgangsmaatregel vastgesteld om continuïteit te verzekeren. De raad van bestuur gaat uiterlijk binnen zes maanden na de inwerkingtreding van dit voorstel van decreet over tot de aanstelling van de leden van het college van directeurs, vermeld in artikel 15. De voormelde algemeen directeur, die bij decreet al wordt aangewezen als lid van het college (zie *supra*), kan echter als lid van het college van directeurs in de tussentijd tijdelijk nog eenzijdig optreden als college tot en met een van de volgende voorwaarden is vervuld:

1° er is minstens één ander lid van het college van directeurs aangesteld. Het is daarbij voldoende dat er minstens al één extra directeur is aangetreden en niet noodzakelijk dat ook het decreetaal vereiste minimumaantal directeurs, namelijk drie, al is bereikt;

2° de termijn van zes maanden na de inwerkingtreding van dit voorstel van decreet is verstreken.

Die bepaling zorgt voor de nodige continuïteit, maar houdt ook een duidelijke deadline in waarbinnen de raad van bestuur voor de operationalisering van het collegiale college van directeurs moet zorgen. Als dat college niet binnen de decreetaal vooropgestelde termijn van zes maanden wordt geoperationaliseerd, dan kan die ene directeur evenwel niet langer rechtsgeldig alleen beslissingen nemen waarvoor het hele college op collegiale wijze bevoegd is. Dat houdt dan in dat alle beslissingen die tot de bevoegdheid van het college zouden behoren, vanaf dat moment en totdat het college is aangesteld, door de raad van bestuur moeten worden genomen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1797/1, pp. 32-33).

Ten aanzien van de vordering tot schorsing

B.7.1. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof dient aan twee voorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

B.7.2. Wat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, moet een schorsing door het Hof kunnen voorkomen dat voor de verzoekende partijen door de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm een ernstig nadeel zou ontstaan dat bij een eventuele vernietiging niet of slechts moeilijk zou kunnen worden hersteld.

Uit artikel 22 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 blijkt dat, om te voldoen aan de tweede voorwaarde van artikel 20, 1°, van die wet, de personen die een vordering tot schorsing instellen, in hun verzoekschrift concrete en precieze feiten moeten uiteenzetten waaruit voldoende blijkt dat de onmiddellijke toepassing van de bepalingen waarvan zij de vernietiging vorderen, hun een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Die personen moeten met name het bestaan van het risico van een nadeel, de ernst en de moeilijk te herstellen aard ervan en het verband tussen dat risico en de toepassing van de bestreden bepalingen aantonen.

B.8. De verzoekende partijen voeren aan dat het bestreden decreet hun een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent, onder meer omdat dat decreet met zich meebrengt 1) dat de Europeesrechtelijk gewaarborgde onafhankelijkheid van de VREG in het gedrang komt vanaf de inwerkingtreding van dat decreet op 1 januari 2025; 2) dat de beslissingen die de regulerende instantie vanaf die datum dient te nemen het voorwerp zullen uitmaken van juridische betwistingen die aanleiding zullen geven tot rechtsonzekerheid; 3) dat die beslissingen de aansprakelijkheid van de leden van de bestuursorganen in het gedrang zullen brengen. De juridische betwistingen, de rechtsonzekerheid en het in het gedrang komen van de aansprakelijkheid van de leden van de bestuursorganen, zijn volgens hen het gevolg van, enerzijds, het ontbreken van voldoende waarborgen in het bestreden decreet op het vlak van de Europeesrechtelijk gewaarborgde onafhankelijkheid van de regulerende instantie voor de

elektriciteits- en gasmarkt en, anderzijds, de onverenigbaarheid van het in artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 beoogde interferentieverbod met de in de bestuursorganen geldende collegiale besluitvorming en met de in artikel 191, derde lid, van dat decreet vervatte overgangsbepaling.

B.9.1. Zoals is vermeld in B.4.1 tot B.4.5, maakt het decreet van 19 april 2024 op het vlak van de door de Vlaamse Nutsregulator uitgeoefende taken een onderscheid tussen de gereguleerde taken en de niet-gereguleerde taken.

De gereguleerde taken hebben betrekking op de sectoren elektriciteit en aardgas en worden mede beheerst door het recht van de Europese Unie, meer bepaald door de richtlijnen (EU) 2019/944 en 2009/73/EG. Volgens de in B.4.2 vermelde bepalingen van die richtlijnen dient de regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt functioneel onafhankelijk te zijn van andere publieke of particuliere entiteiten, maar kan zij het voorwerp uitmaken van een jurisdictionele of parlementaire controle.

De niet-gereguleerde taken van de Vlaamse Nutsregulator hebben betrekking op sectoren waarvoor het recht van de Europese Unie geen onafhankelijke regulerende instantie vereist.

B.9.2. Volgens artikel 4, § 1, van het decreet van 19 april 2024 is de Vlaamse Nutsregulator een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid. Die dienst is aldus juridisch gescheiden van de wetgevende en de uitvoerende macht van het Vlaamse Gewest.

B.9.3. Zoals is vermeld in B.4.4, dient op het vlak van het toezicht op de Vlaamse Nutsregulator een onderscheid te worden gemaakt naargelang van de door die instantie uitgeoefende taken.

Volgens artikel 4, § 2, tweede lid, van het decreet van 19 april 2024 kan de Vlaamse Regering, « behoudens voor de taken en bevoegdheden, vermeld in paragraaf 4, eerste lid », op basis van in de sectorale regelgeving vervatte delegaties opdrachten en taken vastleggen met betrekking tot de Vlaamse Nutsregulator en heeft de Regering het recht om met betrekking tot die opdrachten en taken, « andere dan degene, vermeld in paragraaf 4, eerste lid », de raad van bestuur en het college van directeurs over de opvolging en uitvoering van die taken te bevragen en te instrueren.

De in die bepaling aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheid geldt aldus niet voor de taken en bevoegdheden vermeld in artikel 4, § 4, eerste lid, van het decreet van 19 april 2024.

Artikel 4, § 4, eerste lid, van het decreet van 19 april 2024 bepaalt dat de Vlaamse Nutsregulator « voor het Vlaamse Gewest en voor de gewestelijke bevoegdheden inzake elektriciteit en aardgas [fungeert] als de regulerende instantie, vermeld in artikel 57, tweede lid, van de richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU en artikel 39, tweede lid, 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 ».

Uit artikel 4, § 2, tweede lid, in samenhang gelezen met artikel 4, § 4, eerste lid, van het decreet van 19 april 2024, volgt aldus dat wanneer de Vlaamse Nutsregulator optreedt als regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt in de zin van de voormelde richtlijnen, de Vlaamse Regering geen opdrachten en taken kan vastleggen met betrekking tot de regulator en de raad van bestuur en het college van directeurs niet kan bevragen en instrueren.

B.9.4. Daarnaast bepaalt artikel 4, § 4, derde en vierde lid, van het decreet van 19 april 2024 dat de Vlaamse Nutsregulator en zijn bestuurders en personeelsleden bij de uitoefening van hun taken en bevoegdheden als regulator geen instructies over elektriciteit en aardgas van de Vlaamse Regering, van het Vlaams Parlement, van een andere publieke entiteit en van een particuliere entiteit vragen of ontvangen.

B.9.5. Uit het voorgaande volgt dat de Vlaamse Nutsregulator beschikt over een decretaal gewaarborgde onafhankelijkheid wanneer hij optreedt als regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt in de zin van de richtlijnen (EU) 2019/944 en 2009/73/EG.

B.10. De verzoekende partijen voeren evenwel aan dat de onafhankelijkheid van de regulerende instantie voor de elektriciteits- en gasmarkt op een onrechtstreekse wijze in het gedrang komt, doordat de Vlaamse Nutsregulator voor de niet-gereguleerde taken wel instructies van de Vlaamse Regering dient te aanvaarden. Zij menen dat daardoor vanaf de inwerkingtreding van het bestreden decreet op 1 januari 2025 tot op het ogenblik dat het Hof uitspraak doet over het beroep tot vernietiging van dat decreet een nadeel ontstaat dat moeilijk te herstellen is.

B.11.1. Mede rekening houdend met het feit dat de periode tussen de inwerkingtreding van het bestreden decreet op 1 januari 2025 en het ogenblik waarop het Hof uitspraak kan doen over het beroep tot vernietiging in beginsel slechts enkele maanden bedraagt, is de door de verzoekende partijen aangevoerde onrechtstreekse beïnvloeding door de Vlaamse Regering te hypothetisch om te kunnen worden gekwalificeerd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.11.2. Hetzelfde geldt voor de door de tweede verzoekende partij, in haar hoedanigheid van eindafnemer van elektriciteit en aardgas, aangevoerde aantasting van haar uit het recht van de Europese Unie afgeleide recht op een deugdelijk toezicht op de elektriciteits- en gasmarkt. Dat nadeel betreft overigens geen persoonlijk nadeel en kan bijgevolg ook om die reden niet worden gekwalificeerd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.11.3. Bovendien geldt voor de bestuursorganen van de Vlaamse Nutsregulator een decretaal geregelde plicht om instructies van de Vlaamse Regering over elektriciteit en aardgas te weigeren, ongeacht of die instructies rechtstreeks dan wel onrechtstreeks zouden worden gegeven.

In zoverre de Vlaamse Regering de Vlaamse Nutsregulator bij het uitoefenen van haar regulerende taken voor de elektriciteits- en gasmarkt tijdens de beoogde periode zou proberen te beïnvloeden, zou het aan de bestuursorganen van de Vlaamse Nutsregulator staan om, met toepassing van de bepalingen van artikel 4 van het decreet van 19 april 2024, die poging tot het instrueren van de regulerende instantie het hoofd te bieden.

B.11.4. Gelet op het feit dat de Vlaamse Nutsregulator wordt geoperationaliseerd, met continuïteit van de rechtspersoonlijkheid en met behoud van rechtswege van de bestaande rechten en verplichtingen van de VREG, door een omvorming en naamswijziging van de VREG, beschikken de verzoekende partijen zelf over de decretaal gewaarborgde mogelijkheid om zich te verzetten tegen onrechtstreeks door de Vlaamse Regering gegeven instructies of pogingen tot beïnvloeding. De verzoekende partijen hebben aldus zelf het al dan niet ontstaan van het door hen aangevoerde nadeel in de hand.

B.11.5. Uit het voorgaande volgt dat de door de verzoekende partijen aangevoerde nadelen met betrekking tot het in het gedrang komen van de onafhankelijkheid van de regulerende instantie, tot de daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid en tot het in het gedrang komen van de aansprakelijkheid van de leden van de bestuursorganen, niet kunnen worden gekwalificeerd als moeilijk te herstellen ernstige nadelen in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.12. Wat betreft het verbod van interferentie tussen de geregleerde en de niet-geregleerde taken, zoals geregeld in artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024, voeren de verzoekende partijen aan dat dat verbod onverenigbaar is met de in de bestuursorganen van de Vlaamse Nutsregulator geldende collegiale besluitvorming, waardoor die regulator vanaf 1 januari 2025 in de onmogelijkheid zou verkeren om rechtsgeldige beslissingen te nemen. Daardoor zou er rechtsonzekerheid ontstaan en zou de aansprakelijkheid van de leden van de bestuursorganen in het gedrang komen.

B.13.1. Volgens artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 wordt de Vlaamse Nutsregulator *qua* structuur en werking intern zo georganiseerd dat een interferentie tussen de taken die de regulator op het vlak van de elektriciteits- en gasmarkt uitoefent, vermeld in artikel 6, en de andere taken niet mogelijk is. De regulator moet volgens die bepaling hierbij minstens alle noodzakelijke maatregelen nemen die betrekking hebben op het aangaande zijn bevoegdheden met betrekking tot de elektriciteits- en gasmarkt vrijwaren van 1) een technische onafhankelijkheid; 2) confidentiële data waardoor diegenen die geen toegang nodig hebben geen toegang hebben; 3) de nodige personeelsinzet.

B.13.2. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, kan artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 redelijkerwijze niet worden geïnterpreteerd in die zin dat het erin

beoogde interferentieverbod geldt voor de bestuursorganen van de Vlaamse Nutsregulator. Zowel de parlementaire voorbereiding van het decreet van 19 april 2024, als de overige bepalingen van dat decreet doen immers ervan blijken dat die bepaling enkel betrekking heeft op de interne organisatie van het personeel van de Vlaamse Nutsregulator.

In de in B.4.7 aangehaalde parlementaire voorbereiding wordt uitdrukkelijk gesteld dat voor de « taken waarvoor dergelijke Europeesrechtelijke vereisten [inzake onafhankelijkheid] niet gelden en een strikter toezicht geldt, eventuele instructies steeds aan de raad van bestuur of het college van directeurs moeten zijn gericht », zodat « op die wijze [...] die organen zelf [kunnen] beslissen welke personeelsleden, rekening houdende met het [in artikel 4, § 5, beoogde interferentieverbod], met taken worden belast ».

Zoals de verzoekende partijen zelf aanvoeren, zou artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024, geïnterpreteerd in die zin dat het erin beoogde interferentieverbod eveneens geldt voor de bestuursorganen van de Vlaamse Nutsregulator, overigens op gespannen voet staan met meerdere andere bepalingen van het decreet van 19 april 2024, onder meer met artikel 21, eerste lid, naar luid waarvan het college van directeurs optreedt als college en collegiaal beraadslaagt, en met artikel 191, derde lid, naar luid waarvan de huidige algemeen directeur van de VREG tijdens de erin geregelde overgangsperiode als college optreedt. Wanneer een bepaling van een decreet in aanmerking komt voor meerdere interpretaties kan in beginsel niet ervan worden uitgegaan dat de decreetgever aan die bepaling een draagwijdte heeft willen geven die onverzoenbaar is met meerdere andere bepalingen van datzelfde decreet.

B.13.3. Daar artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024 niet kan worden geïnterpreteerd in die zin dat het erin beoogde interferentieverbod geldt voor de bestuursorganen van de Vlaamse Nutsregulator, kunnen de door de verzoekende partijen uit die bepaling afgeleide nadelen niet worden beschouwd als moeilijk te herstellen ernstige nadelen in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.13.4. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, leidt de voormelde interpretatie van artikel 4, § 5, van het decreet van 19 april 2024, gelet op wat is vermeld in B.11.1 tot B.11.4, bovendien niet tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verzoekende partijen.

B.14. De verzoekende partijen voeren ook aan dat het bestreden decreet hun een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent, omdat zij verplicht zijn om vóór 1 januari 2025 financiële en organisatorische inspanningen te leveren met het oog op de omvorming, vanaf 1 januari 2025, van de VREG tot Vlaamse Nutsregulator. Zij doen gelden dat de organisatorische inspanningen die zij dienen te leveren de uitoefening van de huidige taken van de VREG in het gedrang brengen en dat de financiële inspanningen die zij dienen te leveren de onafhankelijkheid van de VREG bedreigen. Zij voeren eveneens aan dat zij over te weinig tijd beschikken om te kunnen komen tot de omvorming van de VREG tot Vlaamse Nutsregulator tegen 1 januari 2025.

B.15.1. Zoals het Hof heeft geoordeeld bij zijn arresten nrs. 113/2021 van 22 juli 2021 (ECLI:BE:GHCC:2021:ARR.113) en 167/2022 van 15 december 2022 (ECLI:BE:GHCC:2022:ARR.167), vormt de loutere omstandigheid dat personen of rechtspersonen op organisatorisch vlak maatregelen dienen te nemen en te implementeren om zich te kunnen conformeren aan nieuwe decretale normen, op zich geen ernstig nadeel. De verzoekende partijen maken het bovendien niet aannemelijk dat de voorbereidingen die dienen te worden getroffen dusdanig omvangrijk zijn dat zij, enerzijds, de uitoefening van de huidige taken van de VREG onmogelijk maken en, anderzijds, onmogelijk kunnen worden gerealiseerd tegen 1 januari 2025. Wat dat laatste betreft, dient overigens te worden vastgesteld dat niet alle voorbereidingen die de verzoekende partijen in hun verzoekschrift aanhalen noodzakelijkerwijze tegen 1 januari 2025 dienen te worden gerealiseerd. Volgens artikel 191, derde lid, van het decreet van 19 april 2024 gaat de raad van bestuur uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van het decreet over tot de aanstelling van de andere leden van het college van directeurs, zodat die leden van dat college, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen lijken aan te voeren, niet noodzakelijk dienen te zijn aangesteld op 1 januari 2025. De verzoekende partijen maken het bovendien niet aannemelijk dat het uit die voorbereidingen afgeleide nadeel, in geval van een latere vernietiging van de bestreden bepalingen, als ernstig zou moeten worden gekwalificeerd in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.15.2. Wat de door de verzoekende partijen aangevoerde financiële inspanningen betreft, dient te worden vastgesteld dat die partijen in hun verzoekschrift zelf aangeven dat de beschikbare financiële middelen de VREG toelaten om tot het einde van het begrotingsjaar

2024 operationeel te blijven. Dat dit enkel mogelijk is, zoals de verzoekende partijen aanvoeren, door gebruik te maken van de door de VREG opgebouwde kasreserve, doet geen afbreuk aan het feit dat het voor het begrotingsjaar 2024 aangevoerde nadeel niet als ernstig kan worden beschouwd in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.15.3. Op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift was de dotatie voor het jaar 2025 nog niet vastgesteld door het Vlaams Parlement. De argumenten die de verzoekende partijen uiteenzetten met betrekking tot de financiële situatie van de Vlaamse Nutsregulator voor het begrotingsjaar 2025 zijn bijgevolg voorbarig en, bij gebrek aan concrete cijfers, hypothetisch van aard. Het uit die financiële situatie afgeleide nadeel kan om die reden niet worden beschouwd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.16. Uit het voorgaande volgt dat een risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is aangetoond.

B.17. De verzoekende partijen voeren nog aan dat het recht van de Europese Unie vereist dat zij toegang hebben tot een rechter die hun uit dat recht afgeleide rechten doeltreffend kan vrijwaren. Zij argumenteren in essentie dat artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zo moet worden geïnterpreteerd dat het de volle werking en de effectieve rechterlijke bescherming van de door het recht van de Europese Unie verleende rechten niet in de weg staat en dat de erin bepaalde schorsingsvoorwaarden in voorkomend geval buiten toepassing moeten worden gelaten wegens strijdigheid met het recht van de Europese Unie.

B.18.1. Wat betreft de effectieve rechterlijke bescherming van de door de Europese rechtsorde verleende rechten in het algemeen, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld (HvJ, grote kamer, 13 maart 2007, C-432/05, *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163, punten 37 tot 43) :

« 37. Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt, dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (arresten van 15 mei 1986, *Johnston*, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 18 en 19; 15 oktober 1987, *Heylens e.a.*, 222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14; 27 november 2001, *Commissie/Oostenrijk*, C-424/99, Jurispr. blz. I-9285, punt 45; 25 juli

2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 39, en 19 juni 2003, *Eribrand*, C-467/01, Jurispr. blz. I-6471, punt 61), en dat ook opnieuw is bevestigd in artikel 47 van het op 7 december 2000 te Nice vastgestelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2000, C 364, blz. 1).

38. In dat opzicht zijn het de rechterlijke instanties van de lidstaten die ingevolge het in artikel 10 EG neergelegde samenwerkingsbeginsel de rechterlijke bescherming dienen te verzekeren van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlelen (zie in die zin arresten van 16 december 1976, *Rewe*, 33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5, en *Comet*, 45/76, Jurispr. blz. 2043, punt 12; 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, Jurispr. blz. 629, punten 21 en 22; 19 juni 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 19, en 14 december 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12).

39. Ook zij eraan herinnerd dat het bij gebreke van een communautaire regelgeving ter zake een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procesregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlelen (zie met name reeds aangehaalde arresten *Rewe*, punt 5; *Comet*, punt 13; *Peterbroeck*, punt 12, en arresten van 20 september 2001, *Courage en Crehan*, C-453/99, Jurispr. blz. I-6297, punt 29, en 11 september 2003, *Safalero*, C-13/01, Jurispr. blz. I-8679, punt 49).

40. Het EG-Verdrag heeft immers weliswaar een aantal rechtstreekse vorderingsrechten geschapen die particulieren in voorkomend geval bij de gemeenschapsrechter kunnen uitoefenen, maar het heeft niet naast de reeds door het nationale recht gegeven rechtsmiddelen willen voorzien in andere beroepsmogelijkheden voor de handhaving van het gemeenschapsrecht voor de nationale rechter (arrest van 7 juli 1981, *Rewe*, 158/80, Jurispr. blz. 1805, punt 44).

41. Dit zou slechts anders zijn wanneer uit de opzet van de betrokken nationale rechtsorde zou blijken dat er geen rechtsmiddel beschikbaar is waarmee, ook al is het incidenteel, de eerbiediging kan worden verzekerd van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlelen (zie in die zin arrest van 16 december 1976, *Rewe*, reeds aangehaald, punt 5, en reeds aangehaalde arresten *Comet*, punt 16, en *Factortame e.a.*, punten 19 tot 23).

42. De vaststelling van de procesbevoegdheid en het procesbelang van een justitiabele is weliswaar in beginsel een zaak van nationaal recht, maar het gemeenschapsrecht verlangt dat de nationale wettelijke regeling niet afdoet aan het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming (zie onder meer arrest van 11 juli 1991, *Verholen e.a.*, C-87/90 tot C-89/90, Jurispr. blz. I-3757, punt 24, en *Safalero*, reeds aangehaald, punt 50). De lidstaten moeten immers voorzien in een stelsel van rechtsmiddelen en procedures dat de eerbiediging van dit recht kan verzekeren (arrest *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*, reeds aangehaald, punt 41).

43. In dat opzicht mogen de procesregels voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlelen, niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen zij de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie met name arrest van 16 december 1976, *Rewe*, reeds aangehaald, punt 5, en reeds aangehaalde arresten

Comet, punten 13-16; *Peterbroeck*, punt 12; *Courage en Crehan*, punt 29; *Eribrand*, punt 62, en *Safalero*, punt 49) ».

B.18.2. Uit die rechtspraak van het Hof van Justitie vloeit voort dat, bij gebrek aan een harmonisering op Europees niveau, de jurisdictionele beroepen die binnen een lidstaat zijn georganiseerd teneinde de inachtneming van het recht van de Europese Unie te waarborgen, krachtens het beginsel van procedurele autonomie door de nationale procedureregels worden beheerst.

Volgens het Hof van Justitie wordt het beginsel van procedurele autonomie omringd door twee andere beginselen, namelijk, enerzijds, het gelijkwaardigheidsbeginsel en, anderzijds, het doeltreffendheidsbeginsel. Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist dat de nationale procedureregels die van toepassing zijn wanneer het Europese recht in het geding is, niet ongunstiger zijn dan die welke van toepassing zijn op soortgelijke nationale vorderingen. Het doeltreffendheidsbeginsel staat eraan in de weg dat de toepasselijke nationale procedureregels de uitoefening van de door de Europese rechtsorde verleende rechten praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

B.18.3. Het beginsel van procedurele autonomie, omkaderd door het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel, is met name van toepassing wanneer bij een nationale rechter een vordering aanhangig wordt gemaakt tot schorsing van een nationale norm waarvan wordt aangevoerd dat zij het Europese recht zou schenden.

Bij het in B.18.1 aangehaalde arrest van 13 maart 2007 heeft het Hof van Justitie zich ook uitgesproken over een prejudiciële vraag waarmee « de verwijzende rechter in wezen [wenste] te vernemen of, gelet op het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming van door het gemeenschapsrecht aan de justitiabelen verleende rechten en in geval van twijfel over de verenigbaarheid van nationale bepalingen daarmee, voor de toekenning van voorlopige maatregelen tot schorsing van de toepassing van deze bepalingen totdat de bevoegde rechter zich heeft uitgesproken over de verenigbaarheid daarvan met het gemeenschapsrecht, de criteria gelden die zijn vastgesteld door het nationale recht dat voor de bevoegde rechterlijke instantie van toepassing is, dan wel gemeenschapsrechtelijke criteria » (HvJ, grote kamer, 13 maart 2007, voormeld, punt 78).

Het Hof van Justitie heeft naar aanleiding van die prejudiciële vraag geoordeeld :

« 79. Volgens vaste rechtspraak gelden voor de opschorting van de tenuitvoerlegging van een op het gemeenschapsrecht gebaseerde nationale bepaling in een bij een nationale rechter aanhangig geding, die door het nationale procesrecht wordt beheerst, in alle lidstaten uniforme voorwaarden welke analoog zijn aan die welke gelden voor het kort geding voor de gemeenschapsrechter (arresten van 21 februari 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest*, C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415, punten 26 en 27; 9 november 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*, C-465/93, Jurispr. blz. I-3761, punt 39, en 6 december 2005, *ABNA e.a.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, Jurispr. blz. I-10423, punt 104). Het hoofdgeding verschilt echter van de zaken waarin deze arresten zijn gewezen, in die zin dat het verzoek van Unibet om voorlopige maatregelen niet de schorsing beoogt van de gevolgen van een nationale bepaling die is vastgesteld krachtens een communautaire regeling waarvan de wettigheid wordt betwist, maar van de gevolgen van een nationale wet waarvan de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht ter discussie staat.

80. Bij gebreke van een communautaire regeling ter zake is het bijgevolg een aangelegenheid van de nationale rechtsorde van elke lidstaat om de voorwaarden te bepalen voor de toekenning van voorlopige maatregelen ter verzekering van de eerbiediging van de rechten die de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontleen.

81. Voor de toekenning van voorlopige maatregelen tot schorsing van de toepassing van nationale bepalingen totdat de bevoegde rechter zich heeft uitgesproken over de verenigbaarheid daarvan met het gemeenschapsrecht, gelden derhalve de criteria die zijn vastgesteld in het nationale recht dat voor de bevoegde rechterlijke instantie van toepassing is.

82. Deze criteria kunnen echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en zij mogen de voorlopige rechterlijke bescherming van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).

83. Derhalve dient op de derde vraag te worden geantwoord dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming van de door het gemeenschapsrecht aan de justitiabelen verleende rechten aldus moet worden uitgelegd dat in geval van twijfel over de verenigbaarheid van nationale bepalingen met het gemeenschapsrecht, voor de eventuele toekenning van voorlopige maatregelen tot schorsing van de toepassing van deze bepalingen totdat de bevoegde rechter zich heeft uitgesproken over de verenigbaarheid daarvan met het gemeenschapsrecht, de criteria gelden die zijn vastgesteld in het nationale recht dat voor deze rechterlijke instantie van toepassing is, voor zover deze criteria niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen en zij de voorlopige rechterlijke bescherming van dergelijke rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken » (HvJ, grote kamer, 13 maart 2007, voormeld, punten 79 tot 83).

B.18.4. Daaruit blijkt dat het Hof van Justitie met betrekking tot de voorwaarden waaronder een schorsing van de toepassing van een nationale bepaling kan worden verkregen, een onderscheid maakt tussen, enerzijds, de nationale bepalingen die zijn vastgesteld krachtens het recht van de Europese Unie waarvan de wettigheid wordt betwist en, anderzijds, de

ationale bepalingen waarvan de verenigbaarheid met het recht van de Europese Unie ter betwisting staat.

Terwijl voor de schorsing van een nationale bepaling die is gebaseerd op het recht van de Europese Unie waarvan de wettigheid wordt betwist, uniforme voorwaarden gelden « welke analoog zijn aan die welke gelden voor het kort geding voor de gemeenschapsrechter », gelden voor de nationale bepalingen waarvan de verenigbaarheid met het recht van de Europese Unie wordt betwist, « de criteria die zijn vastgesteld in het nationale recht dat voor de bevoegde rechterlijke instantie van toepassing is ». Die laatste criteria mogen echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen de voorlopige rechterlijke bescherming van de door het recht van de Europese Unie verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).

B.18.5. Daar te dezen de verenigbaarheid van de bestreden bepalingen met het recht van de Europese Unie in het geding is en niet de wettigheid van het recht van de Europese Unie zelf, zijn de criteria die zijn vastgesteld in artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 van toepassing.

B.18.6. De in artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vermelde voorwaarde met betrekking tot het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel geldt zowel wanneer een schending van het recht van de Europese Unie wordt aangevoerd als wanneer een dergelijke schending niet wordt aangevoerd.

Het gelijkwaardigheidsbeginsel wordt dus in acht genomen.

B.18.7.1. Met betrekking tot het doeltreffendheidsbeginsel in het algemeen, heeft het Hof van Justitie geoordeeld :

« Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, volgt voorts uit de rechtspraak van het Hof dat de vraag of een nationale procedureregeling de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie aan particulieren toegekende rechten praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht rekening houdend met de plaats van die bepaling in de gehele procedure en met het verloop en de bijzondere kenmerken ervan voor de verschillende nationale instanties. Daartoe moet in voorkomend geval rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspleging ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure

(arresten van 21 februari 2008, *Tele2 Telecommunication*, C-426/05, EU:C:2008:103, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 29 oktober 2009, *Pontin*, C-63/08, EU:C:2009:666, [punt] 47) » (HvJ, 7 maart 2018, C-494/16, *Santoro*, ECLI:EU:C:2018:166, punt 43).

B.18.7.2. Daaruit blijkt dat bij de beoordeling van het doeltreffendheidsbeginsel onder meer rekening moet worden gehouden met de plaats van de desbetreffende procedurebepaling in de gehele procedure en met het verloop en de bijzondere kenmerken ervan.

Op dat punt dient te worden vastgesteld dat een bij het Hof ingestelde vordering tot schorsing van een wetkrachtige bepaling een accessoir karakter heeft ten aanzien van het beroep tot vernietiging dat tegen die bepaling wordt ingesteld en dat de voorwaarde met betrekking tot het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitsluitend geldt in het kader van de bij het Hof ingestelde vordering tot schorsing. Die vordering strekt precies ertoe te voorkomen dat voor de verzoekende partijen door de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm een ernstig nadeel zou ontstaan dat bij een eventuele vernietiging niet of slechts moeilijk zou kunnen worden hersteld.

In zoverre de verzoekende partijen in het kader van een vordering tot schorsing van een wetkrachtige bepaling een risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantonen, beschikken zij over een doeltreffend rechtsmiddel om hun aan het recht van de Europese Unie ontleende rechten, in afwachting van de uitspraak van het Hof over het beroep tot vernietiging, voorlopig te laten vrijwaren. Uit de omstandigheid dat een wetkrachtige bepaling niet door het Hof kan worden geschorst wanneer geen risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt aangetoond, kan niet worden afgeleid dat de uitoefening van de door het recht van de Europese Unie aan particulieren of aan rechtspersonen toegekende rechten praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt. De rechten die de verzoekende partijen aan het recht van de Europese Unie ontleen, worden immers in de gevallen waarin geen risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is, volledig gewaarborgd naar aanleiding van het door die partijen ingediende beroep tot vernietiging van de desbetreffende norm.

Uit het in B.18.7.1 aangehaalde arrest van het Hof van Justitie blijkt bovendien dat bij de beoordeling van het doeltreffendheidsbeginsel in voorkomend geval rekening moet worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspleging ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure. Te dezen dient rekening ermee te worden gehouden dat het

recht op tegenspraak in het kader van een vordering tot schorsing van een wetskrachtige norm, precies wegens het spoedeisende karakter van een dergelijke vordering, op een minder ruime wijze is gewaarborgd dan in het kader van een beroep tot vernietiging. Mede gelet op het feit dat het Hof dient te oordelen over normen die zijn aangenomen door democratisch verkozen wetgevende vergaderingen, kan zulk een beperking van het recht op tegenspraak, naast de gevallen bedoeld in de artikelen 71 en 72 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, slechts als redelijk verantwoord worden beschouwd in de gevallen waarin de zaak een spoedeisend karakter vertoont, meer bepaald wanneer de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm voor de verzoekende partijen een ernstig nadeel zou doen ontstaan dat bij een eventuele vernietiging niet of slechts moeilijk zou kunnen worden hersteld.

B.18.7.3. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de uniforme voorwaarden die gelden voor de schorsing van een nationale bepaling die is gebaseerd op het recht van de Europese Unie waarvan de wettigheid wordt betwist, blijkt overigens dat in dat kader een gelijksoortige voorwaarde geldt als die met betrekking tot het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, vervat in artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 :

« 28. Dienaangaande blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat maatregelen tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een bestreden handeling slechts kunnen worden genomen, indien zij spoedeisend zijn, dat wil zeggen indien de opschorting vóór de uitspraak in de hoofdzaak moet worden gelast en effect moet sorteren ten einde te voorkomen dat de partij die daarom verzoekt, ernstige en onherstelbare schade lijdt.

29. Spoedeisendheid valt daarbij eerst aan te nemen wanneer de door de verzoeker gestelde schade kan intreden, voordat het Hof uitspraak heeft kunnen doen over de geldigheid van de bestreden gemeenschapshandeling. Met betrekking tot de aard van de schade heeft het Hof bij herhaling geoordeeld, dat zuiver geldelijke schade in beginsel niet als onherstelbaar kan worden beschouwd. Het staat evenwel aan de kort-gedingrechter, de bijzondere omstandigheden van ieder afzonderlijk geval te onderzoeken. Daartoe dient hij de elementen te beoordelen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld, of de onverwijld tenuitvoerlegging van de handeling waarvan de opschorting wordt gevraagd, voor de verzoeker onomkeerbare nadelen meebrengt, die niet kunnen worden hersteld indien de gemeenschapshandeling ongeldig wordt verklaard » (HvJ, 21 februari 1991, C-143/88 en C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG*, ECLI:EU:C:1991:65, punten 28 en 29).

B.18.7.4. Uit wat voorafgaat, volgt dat de in artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 vervatte voorwaarde betreffende het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voldoet aan het doeltreffendheidsbeginsel.

B.18.7.5. In zoverre artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 voor de schorsing van een wetstekrachte bepaling vereist dat wordt aangetoond dat de onmiddellijke uitvoering van die bepaling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, staat dat artikel de effectieve rechterlijke bescherming van de door het recht van de Europese Unie verleende rechten aldus niet in de weg. Er is bijgevolg geen aanleiding om dat artikel buiten toepassing te laten.

B.19. Aangezien een van de grondvoorwaarden om tot schorsing te kunnen besluiten niet is vervuld, dient de vordering tot schorsing te worden verworpen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 7 november 2024.

De griffier,

De voorzitter,

Nicolas Dupont

Luc Lavrysen