

Geschäftsverzeichnisnr. 4969
Urteil Nr. 97/2011 vom 31. Mai 2011

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 41 des Gesetzes vom 15. Dezember 2009 « zur Bestätigung verschiedener königlicher Erlasse, die kraft des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarkts und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen ergangen sind », erhoben von der « Electrawinds » AG und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 22. Juni 2010 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 23. Juni 2010 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 41 des Gesetzes vom 15. Dezember 2009 « zur Bestätigung verschiedener königlicher Erlasse, die kraft des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarkts und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen ergangen sind » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 23. Dezember 2009): die « Electrawinds » AG, die « Electrawinds West-Vlaanderen » AG und die « Electrawinds Brugge » AG, alle drei mit Gesellschaftssitz in 8400 Ostende, John Cordierlaan 9.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- der Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG), mit Sitz in 1040 Brüssel, Nijverheidsstraat 26-38,

- dem Ministerrat.

Die klagenden Parteien haben einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht; die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG) und der Ministerrat haben auch Gegenwidierungsschriftsätze eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 16. März 2011

- erschienen

- . RA B. Schutyser, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien,

- . RA D. Verhoeven, ebenfalls *loco* RA D. Lindemans, in Brüssel zugelassen, für die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG),

- . RA J.-F. De Bock und RÄin V. De Schepper, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter L. Lavrysen und J.-P. Moerman Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

## II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

### *In Bezug auf die angefochtene Bestimmung*

B.1.1. Artikel 41 des Gesetzes vom 15. Dezember 2009 « zur Bestätigung verschiedener königlicher Erlasse, die kraft des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen ergangen sind » bestimmt:

« Der königliche Erlass vom 2. September 2008 über die Regeln bezüglich der Festlegung und Kontrolle der Gesamteinkünfte und der angemessenen Gewinnspanne, der allgemeinen Tarifstruktur, des Saldos zwischen Kosten und Einnahmen sowie der Grundprinzipien und Verfahren bezüglich der Invorschlagbringung und Genehmigung der Tarife, der Berichterstattung und Kostenbeherrschung durch die Betreiber der Verteilernetze für Elektrizität wird bestätigt. Diese Bestimmung ist wirksam mit 12. September 2008 ».

B.1.2. Die Artikel 9 bis 14 des somit bestätigten königlichen Erlasses legen die allgemeine Tarifstruktur fest, die aufgrund von Artikel 9 § 1 dieses königlichen Erlasses folgende Tarife umfasst:

« 1. Nichtperiodische Tarife für den Anschluss ans Verteilernetz im Sinne von Artikel 10 des vorliegenden Erlasses;

2. Periodische Tarife im Sinne von Artikel 11:

2. 1. die Tarife zur Benutzung des Netzes;

2. 2. der Tarif der Gemeinwohlverpflichtungen;

2. 3. der Tarif im Zusammenhang mit der Benutzung des Transportnetzes;

3. die periodischen Tarife für die Hilfsdienste im Sinne von Artikel 12 des vorliegenden Erlasses ».

Artikel 11 § 1 dieses königlichen Erlasses bestimmt:

« Die Tarife für die Benutzung des Verteilernetzes umfassen:

1. den Basistarif für die Benutzung des Netzes (Tarif für die gezeichnete und die zusätzliche Leistung);
2. den Tarif für die Systemverwaltung;
3. den Tarif zur Vergütung der Bereitstellung von Geräten zum Messen, Zählen und Aufnehmen.

Die in § 1 Nr. 1 erwähnten Tarife vergüten die Netzstudien, die allgemeinen Betriebskosten ohne die Kosten der Systemverwaltung, die Abschreibungen, die Finanzierungskosten, die Wartungskosten.

Der Basistarif für die Benutzung des Netzes hängt für die Kundengruppen TR HS, 26-1kV und TR NS teilweise von der durch den Netzbenutzer abgenommenen Leistung und teilweise von der aktiven Energie, die durch einen Netzbenutzer ins Verteilernetz eingespeist oder daraus abgenommen wird, und vom Tarifzeitraum (normale Stunden/Billigstromstunden) ab.

Für die Netzbenutzer der Kundengruppe NS hängt der Basistarif für die Benutzung des Netzes von der aktiven Energie, die durch einen Netzbenutzer ins Verteilernetz eingespeist oder daraus abgenommen wird, und vom Tarifzeitraum ab. Für dieselbe Kategorie von Netzbenutzern darf, um unnötige Kapazitätserweiterungen zu vermeiden und die Optimierung dieser Kapazitäten zu gewährleisten, gemäß festzulegenden Kriterien ein Leistungsterm in Verbindung mit den tatsächlich gemessenen Verbrauchsspitzen auf bestehenden Anschlüsse mit einer solchen Spitzenmessung angewandt werden.

Der Basistarif für die Benutzung des Netzes gilt nicht für Produktionseinheiten mit einer Leistung von höchstens 5 MWe.

Die im vorstehenden Absatz enthaltene Bestimmung gilt auch für Produktionseinheiten der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energiequellen oder durch qualitative Wärmekraftkopplung, deren installierte Leistung höher als 5 MWe ist, außer wenn diese Produktionseinheiten an Infrastrukturelemente angeschlossen sind, bei denen die Bedeutung dieser Art von Einheiten erhebliche Zusatzkosten hervorruft.

In Bezug auf den Tarif im Sinne von § 1 Nr. 1 ergreift der Betreiber des Verteilernetzes die erforderlichen Maßnahmen, damit der Elektrizitätsverbrauch eines jeden an das Verteilernetz angeschlossenen Endabnehmers, der über einen Doppelzähler verfügt, während der Wochenenden auf den Nachtzähler des Doppelzählers aufgezeichnet und folglich in Rechnung gestellt wird nach dem Tarif, der während des Nacht-Tarifzeitraums gilt. Es ist weder dem Betreiber des Verteilernetzes, noch den Lieferanten erlaubt, die etwaigen Nachteile der Aufzeichnung des Elektrizitätsverbrauchs während des Wochenendes auf dem Nachtzähler auf Endabnehmer im Niederspannungsnetz mit einem einfachen Zähler umzulegen.

Der Tarif im Sinne von § 1 Nr. 2 dient zur Vergütung der Systemverwalter, der Abschreibungen und der Finanzierung der Aktiva für die Verwaltung des Systems. Dieser Tarif hängt von der aktiven Energie ab, die durch einen Netzbenutzer ins Verteilernetz eingespeist oder daraus abgenommen wird.

Spezifische Kosten der Systemverwaltung, die für die Steuerung und Verfolgung der ans Verteilernetz angeschlossenen Selbsterzeuger entstehen, werden diesen Netzbenutzern in einem Zusatztarif berechnet.

Der letztgenannte Tarif hängt von der auf Viertelstundenbasis durch einen Netzbenutzer eingespeisten oder abgenommenen aktiven, brutto begrenzten Energie und von der Kundengruppe ab und wird durch die Netzbetreiber dem Inhaber des Zugangsvertrags oder dem Betreiber des Verteilernetzes in Rechnung gestellt.

Der Tarif im Sinne von § 1 Nr. 3 dient zur Vergütung der Bereitstellung von Geräten zum Messen, Zählen und Aufnehmen, einschließlich der Erfassung und Übermittlung der Daten und Informationen in Bezug auf einen in Frage kommenden Abnehmer, wenn dieser den Lieferanten wechselt.

Der Tarif besteht aus einem festen Term entsprechend der Messstruktur: kontinuierlich gelesene Messgeräte AMR, monatlich abgelesene Messgeräte MMR oder jährlich abgelesene Messgeräte ».

#### *In Bezug auf die Zulässigkeit*

B.1.3. Den klagenden Parteien können in Anwendung von Artikel 11 des vorerwähnten königlichen Erlasses die so genannten « Einspeisungstarife » auferlegt werden, wenn die Leistung ihrer Produktionseinheiten mehr als 5 MWe beträgt und wenn ihre Produktionseinheiten an Infrastrukturelemente angeschlossen sind, bei denen die Bedeutung dieser Art von Einheiten erhebliche Zusatzkosten verursacht.

Aus den Dokumenten, die dem Hof vorgelegt wurden, geht hervor, dass der Betreiber des Verteilernetzes den klagenden Parteien tatsächlich Einspeisungstarife für den Regulierungszeitraum 2009-2012 berechnet.

B.1.4. Durch ein Urteil vom 8. Juni 2009 hat der Appellationshof Brüssel den vorerwähnten königlichen Erlass aufgrund von Artikel 159 der Verfassung außer Anwendung gelassen, da der König den Staatsrat zu Unrecht um eine dringliche Stellungnahme gebeten hat und die verpflichtende Konzertierung mit den Regionen nicht innerhalb des Konzertierungsausschusses stattgefunden hat.

Angesichts dieser Ungesetzlichkeit verfügten die klagenden Parteien über ein Rechtsmittel, um die ihnen auferlegten Einspeisungstarife anzufechten. Die durch die angefochtene

Bestimmung erfolgte Bestätigung, die rückwirkend zum Datum des Inkrafttretens des bestätigten königlichen Erlasses gilt, bezweckt, diese Rechtsmittel wirkungslos zu machen, indem für die Einspeisungstarife eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird.

Folglich weisen die klagenden Parteien das rechtlich erforderliche Interesse an der Nichtigerklärung dieser Bestimmung nach.

B.2.1. Um den Erfordernissen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof zu entsprechen, müssen die in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründe angeben, welche Vorschriften, deren Einhaltung der Hof gewährleistet, verletzt wären und welche Bestimmungen gegen diese Vorschriften verstoßen würden, und darlegen, in welcher Hinsicht diese Vorschriften durch die fraglichen Bestimmungen verletzt würden.

Diese Bestimmung erfordert somit, dass die klagenden Parteien selbst angeben, welche Artikel ihres Erachtens gegen die in den Klagegründen angeführten Normen verstoßen, deren Einhaltung der Hof gewährleistet.

B.2.2. Die Klageschrift ist gegen eine einzige Gesetzesbestimmung gerichtet, insofern diese den vorerwähnten königlichen Erlass bestätigt. Aus der Darlegung des ersten Klagegrunds geht hervor, dass die klagenden Parteien die beanstandete gesetzgeberische Bestätigung als verfassungswidrig erachten, da sie ihnen Rechtsmittel in Bezug auf den vorerwähnten königlichen Erlass entziehe. Folglich ist die Tragweite der vorliegenden Klage ausreichend deutlich.

Die Einrede wird abgewiesen.

#### *Zur Hauptsache*

B.3. Die Prüfung der Übereinstimmung der fraglichen Bestimmung mit den Regeln der Zuständigkeitsverteilung muss grundsätzlich vor der Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung erfolgen.

Der Hof prüft demzufolge zuerst den zweiten Klagegrund.

*In Bezug auf den zweiten Klagegrund*

B.4. Die klagenden Parteien führen an, dass die angefochtene Bestimmung gegen Artikel 6 § 1 VII und § 3 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen und den verfassungsmäßigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoße.

Sie leiten jedoch aus Artikel 6 § 3 Nr. 2 dieses Sondergesetzes keine Beschwerdegründe ab, so dass der Klagegrund in Bezug auf diese Bestimmung unzulässig ist.

B.5.1. Aufgrund von Artikel 6 § 1 VII des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen sind die Regionen zuständig für:

« was die Energiepolitik betrifft: die regionalen Aspekte der Energie und auf jeden Fall:

a) die Elektrizitätsversorgung und die lokale Beförderung von Elektrizität durch Netze mit einer Nennspannung von bis zu 70.000 Volt,

b) die öffentliche Gasversorgung,

c) die Nutzung von Grubengas und von Gas aus Hochöfen,

d) die Fernwärmeversorgungsnetze,

e) die Verwertung von Halden,

f) die neuen Energiequellen mit Ausnahme derjenigen, die mit der Kernenergie verbunden sind,

g) die Energierückgewinnung durch die Industrie und andere Nutzer,

h) die rationelle Energienutzung,

Die Föderalbehörde ist jedoch zuständig für Angelegenheiten, die aufgrund der technischen und wirtschaftlichen Unteilbarkeit eine homogene Anwendung auf nationaler Ebene erforderlich machen, und zwar für:

a) das nationale Ausrüstungsprogramm für den Elektrizitätssektor,

b) den Kernbrennstoffkreislauf,

- c) die großen Lagereinrichtungen, den Energietransport und die Energieerzeugung,
- d) die Tarife ».

B.5.2. Folglich hat der Sondergesetzgeber die Energiepolitik als eine geteilte ausschließliche Zuständigkeit betrachtet, wobei der föderale Gesetzgeber weiterhin für die Festlegung der Tarife zuständig geblieben ist. Unter « Tarife » sind sowohl die Tarife für die Lieferung an gewöhnliche Verbraucher als auch diejenigen für die industrielle Lieferung von Gas und Elektrizität zu verstehen (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 1988, Nr. 516/6, S. 145).

B.5.3. Auch die Tarife, die durch die Betreiber der Verteilernetze den Elektrizitätserzeugern berechnet werden können, gehören zum Zuständigkeitsbereich der Föderalbehörde. Diese Tarife beeinflussen nämlich den Preis, der dem Kunden berechnet wird.

Folglich gehört die Regelung bezüglich der Einspeisungstarife zum Zuständigkeitsbereich der Föderalbehörde.

B.6.1. Der Hof muss jedoch noch prüfen, ob die Regelung bezüglich der Einspeisungstarife, sofern sie auch auf Erzeuger von erneuerbarer Energie Anwendung findet, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der mit jeglicher Ausübung einer Zuständigkeit einhergeht, entspricht und folglich die Ausübung der Zuständigkeiten der Regionen nicht unmöglich macht oder übermäßig erschwert.

B.6.2. Im Einzelnen sind die Regionen für die neuen Energiequellen zuständig (Artikel 6 § 1 VII Absatz 1 Buchstabe f) des Sondergesetzes vom 8. August 1980), und diese Zuständigkeit wurde in der Flämischen Region unter anderem ausgeübt, indem in Artikel 25<sup>ter</sup> des Dekretes vom 17. Juli 2000 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes eine Mindestunterstützung für die Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen vorgesehen wurde.

B.6.3. Insoweit sie nicht anders darüber verfügt haben, ist davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber und der Sondergesetzgeber den Gemeinschaften und den Regionen die vollständige Befugnis erteilt haben, Regeln aufzustellen, die den ihnen zugewiesenen Angelegenheiten eigen sind. Vorbehaltlich anders lautender Bestimmungen hat der

Sondergesetzgeber den Gemeinschaften und Regionen die Gesamtheit der Politik bezüglich der von ihm zugewiesenen Angelegenheiten übertragen.

B.6.4. Aus der bloßen Feststellung, dass die Einspeisungstarife auf alle Formen der dezentralisierten Erzeugung von Elektrizität und somit nicht nur auf « neue Energiequellen » Anwendung finden, darf nicht abgeleitet werden, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht anwendbar wäre. Nur insofern die föderale Regelung sich auf die neuen Energiequellen bezieht, steht nämlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf dem Spiel.

B.6.5. Die Anwendbarkeit der Einspeisungstarife auf Erzeuger von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen lässt im Übrigen die Zuständigkeit der Flämischen Region unbeeinträchtigt, ihre Befugnis im Bereich der neuen Energiequellen auszuüben.

B.6.6. Der zweite Klagegrund ist unbegründet.

#### *In Bezug auf den ersten Klagegrund*

B.7.1. Die klagenden Parteien führen an, dass die angefochtene Bestimmung gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit und der materiellen Rechtskraft verletze, indem die darin enthaltene Bestätigung zur Folge habe, dass die Rechtsunterworfenen gegen die Auferlegung der Einspeisungstarife keine Einrede der Gesetzwidrigkeit mehr erheben könnten, während der bestätigte königliche Erlass bereits durch richterliche Entscheidungen aus der Anwendung ausgeschlossen worden sei.

B.7.2. In ihrem Interventionsschriftsatz führt die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (nachstehend: CREG) an, dass einerseits der Klagegrund in der Auslegung durch die klagenden Parteien unbegründet sei, dass jedoch andererseits der Klagegrund in einer anderen Auslegung sehr wohl begründet sei. Die beanstandete Bestätigung sei verfassungswidrig, weil die bestätigte Bestimmung im Widerspruch zu einer Verpflichtung des EU-Rechts stehe, nämlich die sich aus Artikel 23 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften

für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG (nachstehend: zweite Elektrizitätsrichtlinie) ergebende Verpflichtung für die Behörden, den Vorschlag von Tarifmethoden seitens des Regulators nur zu genehmigen oder abzulehnen, diesen jedoch nicht zu ändern.

B.7.3. Artikel 87 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof erlaubt es nicht, dass in einem Interventionsschriftsatz neue Klagegründe vorgebracht werden.

Angesichts dessen, dass die durch die intervenierende Partei angeführten Beschwerdegründe auf einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung in Verbindung mit Artikel 23 Absätze 2 und 3 der zweiten Elektrizitätsrichtlinie beruhen, schließen sie sich nicht dem durch die klagenden Parteien angeführten ersten Klagegrund an, der keinen Aspekt des Rechtes der Europäischen Union enthält.

Es ist jedoch angebracht, diesen Klagegrund, zu dem die Parteien sich geäußert haben, von Amts wegen zu prüfen.

B.8. Gemäß der fünften Erwägung der zweiten Elektrizitätsrichtlinie ist die Tarifierung eines der Haupthindernisse für einen voll funktionsfähigen und wettbewerbsorientierten Elektrizitätsbinnenmarkt. Ein gut funktionierender Wettbewerb setzt gemäß der sechsten Erwägung dieser Richtlinie voraus, dass der Netzzugang nichtdiskriminierend, transparent und zu angemessenen Preisen gewährleistet ist. Diesbezüglich ist gemäß der siebten Erwägung der zweiten Elektrizitätsrichtlinie der Zugang zum Netz des Übertragungs- oder des Verteilernetzbetreibers « von größter Bedeutung ».

Die zweite Elektrizitätsrichtlinie ist mit Wirkung vom 3. März 2011 aufgehoben worden, das heißt dem Datum, an dem die Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (nachstehend: dritte Elektrizitätsrichtlinie) umgesetzt sein musste.

In der dritten bis sechsten Erwägung der dritten Elektrizitätsrichtlinie heißt es:

« Die Freiheiten, die der Vertrag den Bürgern der Union garantiert — unter anderem der freie Warenverkehr, die Niederlassungsfreiheit und der freie Dienstleistungsverkehr, sind nur in einem vollständig geöffneten Markt erreichbar, der allen Verbrauchern die freie Wahl ihrer Lieferanten und allen Anbietern die freie Belieferung ihrer Kunden gestattet.

Derzeit gibt es jedoch Hindernisse für den Verkauf von Strom in der Gemeinschaft zu gleichen Bedingungen und ohne Diskriminierung oder Benachteiligung. Insbesondere gibt es noch nicht in allen Mitgliedstaaten einen nichtdiskriminierenden Netzzugang und eine gleichermaßen wirksame Regulierungsaufsicht.

Eine gesicherte Stromversorgung ist für das Entstehen einer europäischen Gesellschaft, die Umsetzung einer nachhaltigen Strategie zur Bekämpfung des Klimawandels und die Förderung des Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt von entscheidender Bedeutung. Aus diesem Grund sollten grenzüberschreitende Verbindungsleitungen weiter ausgebaut werden, damit den Verbrauchern und der Wirtschaft in der Gemeinschaft alle Energieträger zum wettbewerbsfähigsten Preis bereitgestellt werden können.

Ein reibungslos funktionierender Elektrizitätsbinnenmarkt sollte die Erzeuger unter besonderer Beachtung der Länder und Regionen, die vom Energiemarkt der Gemeinschaft am stärksten isoliert sind, durch geeignete Anreize zu Investitionen in neue Energieerzeugung, einschließlich aus erneuerbaren Quellen, veranlassen. Ein reibungslos funktionierender Markt sollte auch die Verbraucher durch geeignete Maßnahmen zu einer effizienteren Nutzung der Energie motivieren, wofür eine gesicherte Energieversorgung Grundvoraussetzung ist ».

In der 33. bis 34. Erwägung der dritten Elektrizitätsrichtlinie heißt es:

« Die Richtlinie 2003/54/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einrichtung von Regulierungsbehörden mit spezifischen Zuständigkeiten. Die Erfahrung zeigt allerdings, dass die Effektivität der Regulierung vielfach aufgrund mangelnder Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden von der Regierung sowie unzureichender Befugnisse und Ermessensfreiheit eingeschränkt wird. Daher hat der Europäische Rat die Kommission auf seiner Tagung vom 8. und 9. März 2007 aufgefordert, Legislativvorschläge auszuarbeiten, die eine weitere Harmonisierung der Befugnisse und eine Stärkung der Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden vorsehen. Diese nationalen Regulierungsbehörden sollten sowohl den Elektrizitäts- als auch den Gassektor abdecken können.

Damit der Elektrizitätsbinnenmarkt ordnungsgemäß funktionieren kann, müssen die Regulierungsbehörden Entscheidungen in allen relevanten Regulierungsangelegenheiten treffen können und völlig unabhängig von anderen öffentlichen oder privaten Interessen sein. Dies steht weder einer gerichtlichen Überprüfung noch einer parlamentarischen Kontrolle nach dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten entgegen. [...] ».

B.9.1. Artikel 23 Absätze 2 und 3 der zweiten Elektrizitätsrichtlinie bestimmt:

« (2) Den Regulierungsbehörden obliegt es, zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung folgender Bedingungen vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen:

a) die Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der Tarife für die Übertragung und die Verteilung. Diese Tarife oder Methoden sind so zu gestalten, dass die notwendigen Investitionen in die Netze so vorgenommen werden können, dass die Lebensfähigkeit der Netze gewährleistet ist.

b) die Bedingungen für die Erbringung von Ausgleichsleistungen.

(3) Unbeschadet des Absatzes 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Regulierungsbehörden der zuständigen Stelle des Mitgliedstaats die Tarife bzw. zumindest die in Absatz 2 genannten Methoden sowie die in Absatz 4 genannten Änderungen zur förmlichen Entscheidung vorzulegen haben. Die zuständige Stelle ist in einem solchen Fall befugt, den von der Regulierungsbehörde vorgelegten Entwurf einer Entscheidung zu billigen oder abzulehnen. Diese Tarife bzw. Methoden und Änderungen werden zusammen mit der förmlichen Annahmeentscheidung veröffentlicht. Jede förmliche Ablehnung des Entwurfs einer Entscheidung wird ebenfalls veröffentlicht, einschließlich der Begründung ».

B.9.2. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in einem Urteil vom 29. Oktober 2009 erklärt, dass die belgische Regelung bezüglich der Genehmigung der Übertragungs- und Verteilungstarife im Widerspruch zu Artikel 23 Absätze 2 und 3 der zweiten Elektrizitätsrichtlinie steht. In diesem Urteil hat der Gerichtshof unter anderem folgende Erwägung angeführt:

« Es ist festzustellen, dass in einem solchen Kontext das Auftreten des Königs bei der Annahme von für die Festlegung der Tarife wichtigen Elementen, wie der Gewinnspanne, der CREG die Regulierungsbefugnisse entzieht, die ihr aufgrund von Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie zukommen müssen » (eigene Übersetzung) (EuGH, 29. Oktober 2009, C-474/08, *Kommission gegen Belgien*, Randnr. 29).

B.9.3. Die in dem bestätigten königlichen Erlass enthaltenen Tarifmethoden wurden durch den König aufgrund des Verfahrens festgelegt, das in Artikel 12*octies* des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes vorgesehen ist. Aufgrund dieser Bestimmung müssen die Tarife für den Anschluss ans Verteilernetz durch den König auf Vorschlag der CREG festgelegt werden.

Aufgrund von Artikel 23 Absatz 3 der zweiten Elektrizitätsrichtlinie entspricht ein solches Verfahren nur dem Recht der Europäischen Union, wenn der König keine andere Befugnis

besitzt, als die vollständige Annahme oder Ablehnung des Vorschlags, verstößt dieses Verfahren aber gegen das Recht der Europäischen Union, wenn der König über die Möglichkeit verfügt, den Vorschlag zu ändern.

B.9.4. Die Vorschläge der CREG, die zu den Artikeln 9 bis 14 des königlichen Erlasses geführt haben, sind durch den zuständigen Minister abgeändert worden, bevor sie dem König zur Unterzeichnung vorgelegt wurden, wie aus dem ausführlichen Bericht der Sitzung der Wirtschaftskommission vom 27. Januar 2009 hervorgeht (*Parl. Dok.*, Kammer, 2008-2009, CRIV 52 COM 429, S. 29).

Folglich ist der König im Widerspruch zu Artikel 23 Absätze 2 3 der zweiten Elektrizitätsrichtlinie an die Stelle der CREG getreten.

B.9.5. Artikel 37 Absatz 6 Buchstabe a der dritten Elektrizitätsrichtlinie bestimmt:

«Den Regulierungsbehörden obliegt es, zumindest die Methoden zur Berechnung oder Festlegung folgender Bedingungen mit ausreichendem Vorlauf vor deren Inkrafttreten festzulegen oder zu genehmigen:

a) die Bedingungen für den Anschluss an und den Zugang zu den nationalen Netzen, einschließlich der Tarife für die Übertragung und die Verteilung oder ihrer Methoden. Diese Tarife oder Methoden sind so zu gestalten, dass die notwendigen Investitionen in die Netze so vorgenommen werden können, dass die Lebensfähigkeit der Netze gewährleistet ist ».

Gemäß dieser Bestimmung ist es nicht mehr möglich, dass der König auf Vorschlag der CREG die Verteilungstarife festlegt, da diese Zuständigkeit nunmehr ausschließlich der CREG obliegt. Aus den in B.9.4 dargelegten Gründen steht der bestätigte königliche Erlass *a fortiori* im Widerspruch zu Artikel 37 Absatz 6 Buchstabe a der dritten Elektrizitätsrichtlinie.

B.9.6. Die gesetzgeberische Bestätigung eines königlichen Erlasses, der im Widerspruch zum Recht der Europäischen Union steht, hebt diesen Mangel nicht auf. Folglich verstößt die angefochtene Bestimmung, wie der Staatsrat bereits bemerkt hat (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-2191/001, SS. 14-15), gegen Artikel 23 Absätze 2 und 3 der zweiten Elektrizitätsrichtlinie, insofern sich die Bestätigung auf die Artikel 9 bis 14 des bestätigten königlichen Erlasses bezieht.

B.9.7. Der von Amts wegen aufgeworfene Klagegrund ist begründet.

B.10. Die Prüfung des ersten Klagegrunds in der Formulierung durch die klagenden Parteien kann nicht zu einer weiter gehenden Nichtigerklärung führen.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 41 des Gesetzes vom 15. Dezember 2009 « zur Bestätigung verschiedener königlicher Erlasse, die kraft des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Transport gasförmiger und anderer Produkte durch Leitungen ergangen sind » insofern, als er die Artikel 9 bis 14 des königlichen Erlasses vom 2. September 2008 « über die Regeln bezüglich der Festlegung und Kontrolle der Gesamteinkünfte und der angemessenen Gewinnspanne, der allgemeinen Tarifstruktur, des Saldos zwischen Kosten und Einnahmen sowie der Grundprinzipien und Verfahren bezüglich der Invorschlagbringung und Genehmigung der Tarife, der Berichterstattung und Kostenbeherrschung durch die Betreiber der Verteilernetze für Elektrizität » bestätigt, für nichtig;

- weist die Klage im Übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 31. Mai 2011.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt