



Verfassungsgerichtshof

**Entscheid Nr. 2/2022
vom 13. Januar 2022
Geschäftsverzeichnissnr. 7470**

In Sachen: Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung von Artikel 2 des Dekrets der Flämischen Region vom 15. Mai 2020 « zur Abänderung des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Einführung einer Übergangsbestimmung für die Gültigkeitsdauer des Startdatums im Sinne von Artikel 1.1.3 Nr. 113/2 betrifft » (Einfügung eines Artikels 15.3.5/22 in das Energiedekret vom 8. Mai 2009), erhoben von der « E-Wood Energiecentrale » AG und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten L. Lavrysen und P. Nihoul, und den Richtern J.-P. Moerman, R. Leysen, Y. Kherbache, T. Detienne und S. de Bethune, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten L. Lavrysen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 28. November 2020 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 1. Dezember 2020 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung von Artikel 2 des Dekrets der Flämischen Region vom 15. Mai 2020 « zur Abänderung des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Einführung einer Übergangsbestimmung für die Gültigkeitsdauer des Startdatums im Sinne von Artikel 1.1.3 Nr. 113/2 betrifft » (Einfügung eines Artikels 15.3.5/22 in das Energiedekret vom 8. Mai 2009), veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. Mai 2020: die « E-Wood Energiecentrale » AG, die « Slib en Co Verwerkingscentrale » AG, die « SUEZ R&R Belgium » AG und die « Indaver » AG, unterstützt und vertreten durch RA F. Vandendriessche, RA C. Degreef und RÄin C. Mathieu, in Brüssel zugelassen.

Die Flämische Regierung, unterstützt und vertreten durch RA D. Verhoeven, RA J. Van Orshoven und RÄin L. Moons, in Brüssel zugelassen, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagenden Parteien haben einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht und die Flämische Regierung hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 6. Oktober 2021 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter R. Leysen und T. Detienne beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 20. Oktober 2021 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Infolge des Antrags der Flämischen Regierung auf Anhörung hat der Gerichtshof durch Anordnung vom 20. Oktober 2021 den Sitzungstermin auf den 24. November 2021 anberaumt.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 24. November 2021

- erschienen

. RA F. Vandendriessche und RÄin C. Mathieu, für die klagenden Parteien,

. RÄin L. Moons, ebenfalls *loco* RA D. Verhoeven und RA J. Van Orshoven, für die Flämische Regierung,

- haben die referierenden Richter R. Leysen und T. Detienne 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. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die angefochtene Bestimmung und deren Kontext

B.1. Die klagenden Parteien beantragen die Nichtigkeitsklärung von Artikel 2 des Dekrets der Flämischen Region vom 15. Mai 2020 « zur Abänderung des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Einführung einer Übergangsbestimmung für die Gültigkeitsdauer des Startdatums im Sinne von Artikel 1.1.3 Nr. 113/2 betrifft » (nachstehend: Dekret vom 15. Mai 2020), der einen Artikel 15.3.5/22 in das Energiedekret vom 8. Mai 2009 « zur Festlegung allgemeiner Bestimmungen bezüglich der Energiepolitik » (nachstehend: Energiedekret)

einfügt. Diese Bestimmung sieht eine Aussetzung der Gültigkeitsdauer des Startdatums bestimmter « Grünstrom »- und Wärmekraftprojekte vor.

B.2.1. Die angefochtene Bestimmung hängt mit der im Energiedekret enthaltenen Regelung über die Grünstrom- und Wärmekraftzertifikate zusammen.

B.2.2. Ein Grünstromzertifikat ist ein einmaliges, handelbares, elektronisches und übertragbares immaterielles Gut, das nachweist, dass eine bestimmte Erzeugungsanlage in einem bestimmten Zeitraum eine Menge an Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt hat (Artikel 1.1.3 Nr. 60 des Energiedekrets).

Ein Wärmekraftzertifikat ist ein einmaliges, handelbares, elektronisches und übertragbares immaterielles Gut, das nachweist, dass eine bestimmte Erzeugungsanlage in einem bestimmten Zeitraum eine Menge primärer Energieeinsparung im Vergleich zu einer modernen Referenzzentrale und einem modernen Referenzkessel durch die Verwendung qualitativer Wärmekraftkopplung realisiert hat (Artikel 1.1.3 Nr. 135 des Energiedekrets).

B.2.3. Das System der Grünstrom- und Wärmekraftzertifikate beinhaltet in großen Zügen Folgendes:

- Die Erzeuger von « Grünstrom », das heißt durch Verwendung erneuerbarer Energiequellen erzeugter Elektrizität, können ein Grünstromzertifikat erhalten, wenn sie eine bestimmte Menge an Grünstrom erzeugt haben (Artikel 7.1.1 des Energiedekrets). Die Erzeuger von in qualitativen Wärmekraftanlagen erzeugter Energie können ein Wärmekraftzertifikat erhalten, wenn sie eine bestimmte primäre Energieeinsparung realisiert haben (Artikel 7.1.2 des Energiedekrets). Die Zertifikate werden von der flämischen Regulierungsinstanz für den Elektrizitäts- und Gasmarkt (nachstehend: VREG) gewährt (Artikel 7.1.3 des Energiedekrets).

- Die Erzeuger können ihre Zertifikate entweder auf dem Markt zum Marktpreis oder dem Netzbetreiber anbieten, der dann verpflichtet ist, das Zertifikat zu einem bestimmten Mindestwert aufzukaufen. In Bezug auf die Grünstromzertifikate schwankt der Mindestwert je nach der genutzten Energiequelle und der Erzeugungstechnologie. Die Verpflichtung für die Netzbetreiber, die Zertifikate zu einem bestimmten Mindestwert aufzukaufen, beruht auf dem

Bemühen, den betreffenden Erzeugern einen gewissen Ertrag zu sichern. Die Netzbetreiber bringen die erworbenen Zertifikate mindestens einmal pro Jahr auf den Markt, um deren Kosten zurückzuerlangen (Artikel 7.1.6 und 7.1.7 des Energiedekrets).

- Die Elektrizitätslieferanten (die so genannten « Zugangsinhaber ») müssen jedes Jahr eine bestimmte Anzahl an Grünstrom- und Wärmekraftzertifikaten bei der VREG abgeben, die einem Prozentsatz an « Grünstrom » oder in einer Wärmekraftanlage erzeugtem Strom im Verhältnis zur Gesamtmenge der von ihnen im vorangegangenen Kalenderjahr an Endabnehmer gelieferten Elektrizität entspricht. Sie können diese Verpflichtung erfüllen, indem sie Zertifikate von den Erzeugern oder den Netzbetreibern kaufen (Artikel 7.1.10 und 7.1.11 des Energiedekrets).

B.2.4. In Bezug auf die Gewährung von Grünstromzertifikaten legt Artikel 7.1.1 § 2 des Energiedekrets insbesondere fest:

« En ce qui concerne les installations qui produisent de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 et sont situées en Région flamande, des certificats d'électricité écologique sont octroyés au propriétaire d'une installation de production ou à la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin.

[...]

Une installation avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 reçoit seulement des certificats d'électricité écologique pendant la période d'amortissement utilisée dans la méthode de calcul de la partie non rentable pour cette technologie d'énergie renouvelable.

Le nombre de certificats d'électricité écologique qui est attribué pour chaque tranche de 1 000 kWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables dans des installations avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 est égal à 1, multiplié par le facteur de banding en vigueur.

Le Gouvernement flamand peut également limiter l'octroi de certificats d'électricité écologique sur la base du nombre d'heures de pleine charge utilisé dans la méthodologie de calcul de la partie non rentable pour cette technologie d'énergie renouvelable. Par ailleurs, le Gouvernement flamand peut, pour les installations neuves et les demandes de prolongation, relatives aux périodes visées à l'article 7.1.1, § 1er, alinéas 4 et 5, d'installations existantes, limiter le nombre de certificats d'électricité écologique à une quantité déterminée de certificats d'électricité écologique.

[...] ».

In Bezug auf die Gewährung von Wärmekraftzertifikaten legt Artikel 7.1.2 § 2 des Energiedekrets fest:

« En ce qui concerne les installations de cogénération qualitative ou les modifications profondes avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013, situées dans la Région flamande, des certificats de cogénération sont octroyés au propriétaire d'une installation de production ou à la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin.

Une installation ou une modification profonde avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 reçoit seulement des certificats de cogénération pendant la période d'amortissement qui est utilisée dans la méthode de calcul de la partie non rentable de la technologie de cogénération.

Le nombre de certificats de cogénération qui sont octroyés pour des installations ou une modification profonde avec une date de mise en service à partir du 1er janvier 2013 pour chaque tranche de 1 000 kWh d'économie d'énergie primaire, réalisée en utilisant une installation de cogénération qualitative par rapport aux installations de référence, est égal à 1, multiplié par le facteur de banding en vigueur.

Le Gouvernement flamand peut, en dérogation à l'alinéa deux, décider une méthode alternative en vue de l'octroi de certificats de cogénération sur la base d'un nombre d'heures de pleine charge utilisée dans la méthodique de calcul du maximum non rentable de cette technologie de cogénération ».

B.3. Das Startdatum für « Grünstrom »- und Wärmekraftprojekte ist in Artikel 1.1.3 Nr. 113/2 des Energiedekrets wie folgt geregelt:

« date de mise en service : en ce qui concerne les projets qui ne doivent pas disposer d'un permis d'environnement, la date de mise en service de l'installation;

en ce qui concerne les projets qui doivent disposer d'un permis d'environnement : la date à laquelle une demande d'attribution de certificats pour le projet est déposée ou la date à laquelle le projet dispose du permis d'environnement requis si cette dernière date est une date ultérieure.

Cette date de mise en service reste valable pour les installations basées sur l'énergie solaire d'une capacité AC maximale du transformateur/des transformateurs inférieure ou égale à 10 MW pendant douze mois, pour les installations basées sur l'énergie solaire d'une capacité AC maximale du transformateur/des transformateurs supérieure à 10 MW pendant quinze mois, pour les installations de cogénération d'une capacité électrique supérieure à 25 MW pendant 48 mois et pour les autres installations pendant 36 mois après la demande.

Un projet ne peut obtenir une nouvelle date de mise en service que dans la mesure où les conditions suivantes sont réunies :

a) l'installation n'a pas encore été mise en service pendant la durée de validité de la date de début et à condition que la nouvelle demande soit introduite dans la même année calendaire que l'année de la mise en service;

b) elle dispose toujours d'un permis d'environnement;

c) au moins douze mois se sont écoulés pour les installations à base d'énergie solaire et au moins 36 mois pour les autres installations depuis que la demande précédente d'attribution de certificats a été déposée ».

Folglich wird zwischen einerseits den Projekten, die nicht über eine Umgebungsgenehmigung verfügen müssen und bei denen das Startdatum das Datum der Inbetriebnahme der Anlage ist, und andererseits den Projekten unterschieden, die über eine Umgebungsgenehmigung verfügen müssen und bei denen das Startdatum das Datum ist, an dem ein Antrag auf Gewährung von Zertifikaten für das Projekt eingereicht wurde, oder das Datum, an dem das Projekt über die erforderliche Umgebungsgenehmigung verfügt, wenn letztgenanntes Datum ein späteres Datum ist. Für diese letztgenannte Kategorie von Projekten bleibt das Startdatum während eines bestimmten Zeitraums in Abhängigkeit von der Art des Projekts gültig.

B.4. Aus den vorerwähnten Bestimmungen ergibt sich, dass keine Zertifikate gewährt werden können, wenn die Gültigkeitsdauer des Startdatums zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Anlage abgelaufen ist. Das Startdatum wirkt sich außerdem auf die Höhe der gewährten Beihilfe aus. Der anzuwendende Banding-Faktor hängt nämlich vom Startdatum des Projekts ab, wie unter anderem aus dem Ministeriellen Erlass vom 30. Oktober 2020 « über die Aktualisierung der gegenwärtigen Banding-Faktoren und die Festlegung der Banding-Faktoren in Bezug auf Grünstromzertifikate und Wärmekraftzertifikate für Projekte mit einem Startdatum ab dem 1. Januar 2021 » ersichtlich. Der Banding-Faktor bestimmt die Anzahl der Grünstrom- oder Wärmekraftzertifikate, die jeweils für 1 000 kWh an aus erneuerbaren Energiequellen erzeugtem Strom beziehungsweise für 1 000 kWh an primärer Energieeinsparung, die durch die Verwendung einer qualitativen Wärmekraftanlage im Vergleich zu Referenzanlagen realisiert wird, gewährt wird (Artikel 7.1.1 § 2 Absatz 4 und 7.1.2 § 2 Absatz 3 des Energiedekrets). Der Banding-Faktor soll die finanzielle Unterstützung besser auf die Beihilfe abstimmen, die notwendig ist, um das Projekt ausreichend rentabel zu machen (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2011-2012, Nr. 1639/1, S. 4).

B.5. Die Regelung zu den Startzeitpunkten wurde durch das Dekret vom 13. Juli 2012 « zur Abänderung des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die umweltfreundliche Energieerzeugung betrifft » (nachstehend: Dekret vom 13. Juli 2012) eingeführt.

In den Erläuterungen zum Dekret vom 13. Juli 2012 heißt es:

« L'objectif principal de la politique d'aide consiste à investir suffisamment dans la production d'électricité verte et de cogénération pour que la Flandre atteigne sa part dans les objectifs européens 2020 en matière d'énergies renouvelables, de manière rentable sans mettre en péril l'économie flamande. Il faut augmenter la production d'énergies renouvelables pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et d'autres substances nocives et pour moins dépendre des carburants fossiles. L'aide apportée au secteur donne également à la Flandre une perspective de croissance économique orientée vers l'avenir, vers l'innovation technologique et les emplois verts.

Pour réaliser cette ambition, il est essentiel :

1. d'offrir la sécurité aux investisseurs. Cela signifie notamment qu'il faut donner suffisamment d'aides pour que les investissements dans une technologie soient rentables. Pour les entreprises, les risques d'investissement sont limités et, pour les ménages, le délai d'amortissement est raisonnable;

2. de limiter le plus possible les coûts pour la société et de les répartir judicieusement. Pour préserver l'adhésion sociale en faveur de l'énergie renouvelable et faire en sorte que la facture d'énergie des ménages et des entreprises reste raisonnable, il est très important d'éviter les frais inutiles. Cela signifie notamment qu'il convient de ne pas donner plus d'aides que nécessaire et que les coûts doivent être répartis équitablement entre les divers groupes de consommateurs. Pour la répartition des coûts, tant la compétitivité internationale de nos entreprises que le pouvoir d'achat des ménages sont des considérations importantes » (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2011-2012, Nr. 1639/1, S. 2).

Und weiter:

« Afin d'offrir une sécurité maximale en matière d'investissements, il est prévu une date de mise en service claire qui détermine les conditions d'octroi d'aides qui sont applicables à un projet déterminé. La date de mise en service est la date à laquelle un projet dispose du permis d'environnement et du permis de bâtir, si ceux-ci sont requis, et à laquelle une demande de certificat a été introduite auprès du VREG. L'investisseur reçoit la garantie que les mesures d'aide relatives à son projet ne seront pas modifiées durant trois ans. Pour la réalisation de projets d'énergie solaire, cette période est limitée à douze mois » (ebenda, S. 5).

B.6. Anlässlich der COVID-19-Pandemie wurde der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats am 17. April 2020 ein Entwurf des Erlasses der Flämischen Regierung « zur Regelung bestimmter vorübergehender Maßnahmen im Rahmen der Energiepolitik aufgrund der zivilen Notsituation in Bezug auf die öffentliche Gesundheit infolge COVID-19 » zwecks Stellungnahme vorgelegt. Der Erlassentwurf sah unter anderem eine Aussetzung der Gültigkeitsdauer der Startzeitpunkte, die im Jahr 2020 oder 2021 hinfällig werden würden, in

der Zeit vom 20. März 2020 bis 17. Juli 2020 vor. Diese Regelung sollte in Artikel 12.3.19 § 1 des Erlasses der Flämischen Regierung vom 19. November 2010 « zur Festlegung allgemeiner Bestimmungen bezüglich der Energiepolitik » (nachstehend: Energieerlass) kodifiziert werden.

Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats wies darauf hin, dass eine solche Regelung keine Rechtsgrundlage im Energiedekret habe:

« 4.3.3. L'article 12.3.19, § 1er, en projet, de l'arrêté sur l'Énergie du 19 novembre 2010 déroge implicitement à la durée de validité - fixée à l'article 1.1.3, 113°/2, du décret sur l'énergie, du 8 mai 2009 - de la date de mise en service d'une installation ou de la date d'obtention du permis d'environnement pour pouvoir bénéficier de certificats verts ou de certificats de cogénération.

Les articles 8.2.1, 8.3.1 et 8.4.1 du décret sur l'Énergie du 8 mai 2009 ne constituent pas le fondement juridique de cette disposition, vu que la définition de la date de mise en service porte sur le régime des certificats verts ou de cogénération contenu dans le titre VII de ce décret, et non sur le règlement des aides prévues au titre VIII du même décret. Ni le titre VII du décret sur l'Énergie du 8 mai 2009 ni aucune autre disposition de ce décret n'habilitent le Gouvernement flamand déroger au régime de la date de mise en service contenu dans l'article 1.1.3, 113°/2, du même décret.

Étant donné que, pour le motif exposé en 4.3.1, l'article 12.3.19, § 1er, en projet, de l'arrêté sur l'Énergie du 19 novembre 2010 ne trouve pas non plus un fondement juridique dans l'article 5 du décret du 20 mars 2020, et qu'aucune autre disposition décrétole n'offre un fondement juridique à cet article, l'article 12.3.19, § 1er, en projet, doit être supprimé dans l'article 2 de l'arrêté en projet (et la numérotation des autres paragraphes de cette disposition doit être adaptée) » (StR, Gutachten Nr. 67.274/3 vom 24. April 2020, SS. 6-7).

Der Erlassentwurf sah ebenso eine Aussetzungsregelung in Bezug auf die Zuschüsse für Projekte hinsichtlich der Unterstützung von « nützlicher Grünwärme », Restwärme, der Erzeugung und Einspeisung von Biomethan sowie kleinen und mittelgroßen Windkraftanlagen vor. Dazu heißt es in der Stellungnahme der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats:

« 5.1. L'article 12.3.19, §§ 2 à 5, en projet, de l'arrêté sur l'Énergie du 19 novembre 2010 (article 2 du projet) prévoit, pour les projets pour lesquels les délais mentionnés respectivement aux articles 7.4.3, § 4, 7.5.3, § 4, 7.6.3, § 4, et 7.11.3, § 5, de l'arrêté sur l'Énergie du 19 novembre 2010 n'ont pas encore expiré le 20 mars 2020 *et dont la mise en service doit avoir lieu en 2020 ou en 2021*, la suspension de ces délais pour la période du 20 mars 2020 au 17 juillet 2020.

Ce régime fait naître une différence de traitement entre, d'une part, les projets pour lesquels les délais précités n'ont pas encore expiré le 20 mars 2020 et dont la mise en service doit avoir lieu en 2020 ou en 2021, qui bénéficient de cette suspension et, d'autre part, les projets pour

lesquels les délais précités n'ont pas encore expiré au 20 mars 2020 mais dont la mise en service doit avoir lieu en 2022 ou ultérieurement, qui ne bénéficient pas de cette suspension.

5.2. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement n'est compatible avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure concernée et de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

[...]

5.5.1. La différence de traitement mentionnée en 5.1 repose sur un critère objectif, à savoir la date à laquelle les projets en question doivent être mis en service.

Se pose toutefois la question de savoir si ce critère est pertinent au regard de l'objectif légitime poursuivi par l'auteur du projet, à savoir permettre aux projets qui ont accumulé des retards en raison de la pandémie de COVID-19 d'être mis en service dans les délais prescrits dans l'arrêté sur l'Énergie du 19 novembre 2010 et de bénéficier d'une aide.

À cet égard, force est de constater que les restrictions imposées dans le cadre de la pandémie de COVID-19 peuvent retarder tant les projets dont la mise en service doit avoir lieu en 2020 ou en 2021 que les projets dont la mise en service doit avoir lieu en 2022 ou à une date ultérieure.

En comparaison avec la première catégorie de projets, la seconde catégorie de projets dispose indubitablement d'une plus longue période pour rattraper le retard accumulé en raison des restrictions précitées. Le Conseil d'État ne connaît toutefois pas suffisamment les faits pour vérifier si ces retards sont d'une nature telle qu'ils peuvent être rattrapés, de manière générale, au fil des années ou s'ils continuent de peser en permanence sur un projet. Dans la première hypothèse, le critère de distinction prévu dans le projet serait pertinent à la lumière du but poursuivi par le régime en projet, mais dans la seconde, il ne le serait pas.

5.5.2. À supposer que, pour les projets qui doivent être mis en service en 2022 ou à une date ultérieure, les retards causés par les restrictions imposées dans le cadre de la pandémie de COVID-19 puissent, *en règle*, être rattrapés, il reste à démontrer que le régime en projet est proportionné au but poursuivi.

Il peut être admis que tel est le cas, comme le délégué l'a exposé, lorsqu'il est possible, pour les projets individuels qui doivent être mis en service en 2022 ou à une date ultérieure, mais qui, par suite des restrictions imposées dans le cadre de la pandémie de COVID-19, ne parviennent pas à respecter cette date de mise en service, d'invoquer la force majeure et d'obtenir une prolongation du délai comparable à celle qui est prévue dans le régime en projet » (ebenda, SS. 7-10).

B.7. Infolge der vorerwähnten Stellungnahme der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats wurde die Regelung über die Aussetzung der Gültigkeitsdauer der Startzeitpunkte für « Grünstrom »- und Wärmekraftprojekte nicht in den Energieerlass aufgenommen, sondern

vielmehr in das Energiedekret (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2019-2020, Nr. 298/1, SS. 2-3). Der Dekretgeber sah außerdem infolge derselben Stellungnahme eine *Ad-hoc-Aussetzungsregelung* für Projekte vor, bei denen das Startdatum ab 2022 hinfällig wird (ebenda, S. 5).

Dementsprechend wurde durch den angefochtenen Artikel 2 des Dekrets vom 15. Mai 2020 der Artikel 15.3.5/22 in das Energiedekret eingefügt, der festlegt:

« Pour les projets disposant le 20 mars 2020 d'une date de mise en service valable, dont cette date de mise en service échoit en 2020 ou en 2021, la durée de validité de la date de mise en service applicable au projet est suspendue pour la période du 20 mars 2020 au 17 juillet 2020. Le Gouvernement flamand peut prolonger la période de suspension trois fois d'un mois.

Par dérogation à l'alinéa 1er, le Gouvernement flamand peut, à la demande du développeur de projets, pour des projets disposant le 20 mars 2020 d'une date de mise en service valable, dont cette date de mise en service échoit à partir du 1er janvier 2022, suspendre la durée de validité de la date de mise en service applicable au projet pour la période du 20 mars 2020 au 17 juillet 2020, à condition que le développeur de projets puisse démontrer que le projet ne peut pas être réalisé pendant cette durée de validité en raison d'une situation de force majeure due au COVID-19.

Si le Gouvernement flamand décide de prolonger la suspension de la durée de validité de la date de mise en service conformément à l'alinéa 1er, deuxième phrase, la suspension accordée conformément à l'alinéa 2 est prolongée du même délai ».

B.8. In den Erläuterungen zu diesem Dekret vom 15. Mai 2020 heißt es:

« La date de mise en service, mentionnée à l'article 1.1.3, 113°/2, du décret sur l'Énergie du 8 mai 2009, est contraignante pour le développeur de projet. La notion de date de mise en service a en effet été définie comme suit dans le décret sur l'énergie du 8 mai 2009 :

[...]

Cela signifie que les projets de cogénération et d'énergies renouvelables doivent être mis en service avant la date butoir de la période de validité pour pouvoir bénéficier des certificats de cogénération ou des certificats verts.

Il est possible que des projets dont la date de mise en service expirera dans un délai relativement court accumulent un retard en raison de la pandémie de COVID-19. Les restrictions imposées peuvent en effet constituer un obstacle à la concertation, aux travaux, à la période de construction et aux délais de livraison de matériaux.

Les projets qui auraient bientôt dû être mis en service et dont la date de mise en service expirera dans un avenir proche conformément à l'article 1.1.3, 113°/2, peuvent de ce fait

rencontrer des problèmes pour mettre en service l'installation de cogénération ou d'énergie renouvelable dans les délais impartis.

Cela signifierait que la réalisation de ces projets devrait encore être abandonnée en raison de la crise sanitaire parce que la date de mise en service ne peut être respectée. Cette circonstance a, à son tour, des conséquences sur l'objectif européen d'énergies renouvelables pour 2020 et ultérieurement. Du fait de la directive 2009/28/UE, de la directive 2018/2001/UE et du règlement 2018/1999, la Belgique doit en effet atteindre en 2020 une part de 13 % d'énergies renouvelables et elle doit continuer à atteindre ces 13 % dans les années qui suivent. Selon les prévisions, la Belgique n'atteindra pas ces objectifs en 2020 et en 2021. Par ailleurs, il est prévu, sur la base d'une répartition interne des charges fondée sur l'accord de coopération du 12 février 2018, que la Région flamande doit également porter à 2,156 Mtep sa production d'énergie à partir de sources renouvelables et sa consommation d'énergie produite à partir de sources renouvelables en matière de transport. Les installations qui seront mises en service à court terme jouent donc un rôle crucial dans la réalisation des objectifs pour 2020 et 2021, ou du moins dans la limitation du « déficit » pour ces objectifs.

Pour que l'on puisse parler de force majeure, il faut, selon la doctrine et la jurisprudence, qu'il s'agisse d'un événement imprévisible, que l'événement invoqué ne soit pas dû à une faute personnelle et qu'il empêche d'intervenir pour soit éviter l'événement soit exécuter l'obligation malgré l'événement, même dans des conditions plus difficiles. L'événement doit donc rendre totalement impossible l'exécution d'une obligation. L'actuelle crise du COVID-19 fait que, pour les dossiers qui doivent être mis en service à court terme, en raison de l'expiration imminente de leur date de mise en service, il s'agit d'un cas de force majeure qui rend impossible toute intervention dans ces dossiers pour éviter l'événement.

Il est de ce fait proposé – compte tenu des conséquences économiques de la crise sanitaire - de prolonger exceptionnellement le délai de validité des projets qui seraient mis en service en 2020 et en 2021 et pour lesquels une situation de force majeure peut être admise. Eu égard aux avis rendus par le Conseil d'État, cette circonstance peut être considérée comme un but légitime.

On ne peut toutefois suivre un raisonnement similaire en ce qui concerne les dossiers dont la date de mise en service expire en 2022 ou ultérieurement. Cette distinction est pertinente, même si les restrictions qui ont été imposées dans le cadre de la pandémie de COVID-19 peuvent ralentir non seulement les projets qui sont mis en service en 2020 ou en 2021, mais également les projets dont la mise en service n'a lieu qu'en 2022 ou ultérieurement. Contrairement à ce qui est le cas pour les projets relevant de la première catégorie, la période pour résorber les retards éventuellement accumulés par suite des restrictions précitées est sans aucun doute plus longue pour les projets relevant de la seconde catégorie.

Il convient également d'observer à cet égard que les délais imposés par le législateur décrétoal prévoient déjà une certaine marge. En effet, la date de mise en service est valable pour un délai fixé par voie décrétoale et la durée de cette validité dépend de la technologie utilisée : pour l'énergie solaire, par exemple, la période de validité est de 12 à 15 mois (en fonction de la puissance) et pour les éoliennes et les installations de biomasse, elle est de 36 mois. Les périodes de validité fixées par voie décrétoale tiennent déjà compte d'une large marge en faveur du développeur de projets : le délai moyen de mise en service après la fixation de la date de mise en service est de 13 mois pour les éoliennes et de 24 mois pour les projets de biomasse.

Pour les dossiers dont la date de mise en service n'expire qu'en 2022 ou ultérieurement, cela signifie donc, soit que cette date n'est pas encore fixée s'il s'agit d'énergie solaire (et le développeur de projets peut lui-même fixer le timing via le permis et la date à laquelle une demande d'octroi de certificats a été introduite pour le projet), soit que le délai est encore long, de sorte qu'il ne peut être actuellement question d'une situation de force majeure qui empêcherait de respecter la date de mise en service en 2022 ou ultérieurement. Pour ces années-là, le développeur de projets dispose en effet encore d'une période suffisamment longue pour prendre lui-même les mesures adéquates afin de respecter le délai de réalisation et les critères liés à la « force majeure » ne sont donc pas actuellement remplis : il reste encore suffisamment de possibilités pour intervenir dans la gestion des projets pour éviter l'événement. Pour les dossiers dont la date de mise en service expire à bref délai, ce n'est raisonnablement pas le cas. Le but n'est pas non plus de couvrir une mauvaise gestion de projets : un autre critère d'existence de la force majeure est que l'événement invoqué ne peut être imputé à une faute personnelle.

Pour que la mesure reste proportionnée, il est cependant prévu un régime *ad hoc* spécifique pour les projets en cours dont la date de mise en service expire en 2022 ou ultérieurement, afin que de tels projets qui, en raison des restrictions imposées dans le cadre de la pandémie de COVID-19, ne respectent pas les délais impartis puissent tout de même bénéficier d'une prolongation du délai sur une base *ad hoc*. Dans son avis n° 67.274/3, le Conseil d'État suggère également au Gouvernement flamand un tel régime *ad hoc* complémentaire en guise d'alternative, en ce qui concerne l'arrêté du Gouvernement flamand du 30 avril 2020, précité. Dans l'intervalle, le Gouvernement flamand a mis ce régime en œuvre dans ledit arrêté.

Les développeurs de projets qui se trouvent dans le cas précité devront démontrer concrètement qu'au moment de la demande de suspension, ils se trouvent dans une situation de force majeure en raison de la pandémie de COVID-19, ce qui les met dans l'impossibilité de respecter le délai imposé à l'article 1.1.3, 113°/2, du décret sur l'Énergie du 8 mai 2009. En effet, le COVID-19 ne peut être un alibi pour récompenser une mauvaise gestion des projets. La question de savoir s'il est question d'une telle situation de force majeure admissible en raison du COVID-19, dans le cadre de laquelle une suspension peut être accordée, constitue évidemment une question de fait qui doit faire l'objet d'un examen au cas par cas » (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2019-2020, Nr. 298/1, SS. 3-5).

Zur Hauptsache

B.9. Der einzige Klagegrund, der aus zwei Teilen besteht, ist aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet. Die klagenden Parteien beanstanden den Behandlungsunterschied zwischen einerseits Unternehmen, deren Projekte zum 20. März 2020 über ein gültiges Startdatum verfügten und bei denen dieses Startdatum 2020 oder 2021 hinfällig werde, und andererseits Unternehmen, deren Projekte zum 20. März 2020 über ein gültiges Startdatum verfügten und bei denen dieses Startdatum ab dem 1. Januar 2022 hinfällig werde. In Bezug auf die erste Kategorie von Unternehmen werde die Gültigkeitsdauer des Startdatums in der Zeit vom 20. März 2020 bis 17. Juli 2020 automatisch ausgesetzt. In Bezug

auf die zweite Kategorie von Unternehmen könne die Gültigkeitsdauer des Startdatums in dieser Zeit ausgesetzt werden, wenn nachgewiesen werde, dass das Projekt nicht innerhalb der ursprünglichen Gültigkeitsdauer wegen einer Situation höherer Gewalt, die COVID-19 zuzurechnen sei, verwirklicht werden könne.

Im ersten Teil des Klagegrunds machen die klagenden Parteien geltend, dass mit dem vorerwähnten Behandlungsunterschied kein legitimes Ziel verfolgt werde und dass das angewandte Unterscheidungskriterium nicht sachdienlich sei. Im zweiten Teil wird angeführt, dass die angefochtene Bestimmung für die Entwickler von Projekten, deren Startdatum ab dem 1. Januar 2022 hinfällig werde, mit unverhältnismäßigen Folgen verbunden sei. Da die beiden Teile des Klagegrunds eng miteinander zusammenhängen, prüft der Gerichtshof sie zusammen.

B.10. Die Artikel 10 und 11 der Verfassung gewährleisten den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung.

Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.11. Bei der Festlegung der Energiepolitik verfügt der Dekretgeber über eine weite Beurteilungsbefugnis. Der Gerichtshof darf im Bereich dieser Materie die politischen Entscheidungen des Dekretgebers sowie die ihnen zugrunde liegenden Gründe nur missbilligen, wenn sie auf einem offensichtlichen Irrtum beruhen oder wenn sie sachlich ungerechtfertigt wären. Unter Berücksichtigung des technischen Charakters der Materie kann dem Dekretgeber außerdem nicht vorgeworfen werden, die Verschiedenartigkeit der Situationen auf vereinfachende und annähernde Weise betrachtet zu haben.

B.12.1. Wie sich aus den in B.8 erwähnten Vorarbeiten ergibt, wollte der Dekretgeber vermeiden, dass « Grünstrom »- und Wärmekraftprojekte dadurch gefährdet werden, dass sie infolge der durch die COVID-19-Pandemie eingetretenen Verzögerungen nicht rechtzeitig begonnen werden können und aus diesem Grund für Zertifikate nicht in Betracht kommen. Der Dekretgeber ging davon aus, dass in Bezug auf Projekte, deren Startdatum « relativ bald » hinfällig werden würde, nämlich im Jahr 2020 oder 2021, die Verzögerungen wahrscheinlich nicht mehr aufgeholt werden könnten. Er verwies auch auf die Ziele für erneuerbare Energie, die auf Ebene der Europäischen Union gelten. Nach den Vorarbeiten spielen « Anlagen, die kurzfristig in Betrieb genommen werden, [...] eine wesentliche Rolle bei der Verwirklichung der Ziele für 2020 und 2021 oder jedenfalls bei der Begrenzung des ‘ Defizits ’ bezüglich dieser Ziele ». Aus diesen Gründen wurde eine automatische Aussetzung der Gültigkeitsdauer des Startdatums der betreffenden Projekte in der Zeit vom 20. März 2020 bis 17. Juli 2020 vorgesehen (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2019-2020, Nr. 298/1, SS. 3-4). Die so verfolgten Ziele sind legitim.

B.12.2. Die unterschiedliche Behandlung der Projekte, die zum 20. März 2020 über ein gültiges Startdatum verfügen und bei denen dieses Startdatum ab dem 1. Januar 2022 hinfällig wird, wobei der Projektentwickler für die Gewährung einer Aussetzung nachweisen muss, dass « das Projekt nicht innerhalb [der Gültigkeitsdauer des Startdatums] wegen einer Situation höherer Gewalt, die COVID-19 zuzurechnen ist, verwirklicht werden kann », beruht nach den Vorarbeiten zum Dekret vom 15. Mai 2020 auf der Überlegung, dass solche Projekte « ohne Zweifel über mehr Zeit [verfügen], um die etwaige Verzögerung, die durch die vorerwähnten Einschränkungen entstanden ist, wieder aufzuholen ». In denselben Vorarbeiten ist ausgeführt, dass die Gültigkeitsdauer der Startzeitpunkte « eine weite Spanne zugunsten des Projektentwicklers [berücksichtigt] » und dass bei diesen Projekten angesichts der langen Durchlaufzeit « nicht davon die Rede sein kann, dass bereits jetzt eine Situation höherer Gewalt entsteht, die das Schaffen des Startdatums im Jahr 2022 oder später absolut unmöglich machen würde. Bezüglich dieser Jahre hat der Projektentwickler nämlich noch genug Zeit, um selbst geeignete Maßnahmen zu ergreifen, sodass die Realisierungsfrist doch noch eingehalten wird, und sind zurzeit daher die Kriterien nicht erfüllt, die mit ‘ höherer Gewalt ’ zusammenhängen: im Rahmen des Projektmanagements kann nämlich noch ausreichend eingegriffen werden, um das Ereignis zu verhindern » (ebenda, SS. 4-5).

Im Lichte der in B.12.1 erwähnten Ziele beruht die beanstandete unterschiedliche Behandlung folglich auf einem objektiven und sachdienlichen Unterscheidungskriterium. Der bloße Umstand, dass auch 2022 und später europäische Ziele im Bereich der erneuerbaren Energie gelten, verpflichtet den Dekretgeber im Übrigen nicht, die fraglichen Kategorien von Projekten auf identische Weise zu behandeln, wie die klagenden Parteien anführen.

B.12.3. Die klagenden Parteien, die am Bau einer Biomasseanlage beteiligt sind, führen im Zusammenhang mit der Sachdienlichkeit des angewandten Unterscheidungskriterium an, dass die Realisierung eines Windkraftanlagenprojekts durchschnittlich weniger Zeit als die Realisierung eines Biomasseprojekts in Anspruch nehme, während die Gültigkeitsdauer des Startdatums für beide Kategorien von Projekten die gleiche sei, nämlich 36 Monate. Sie leiten daraus ab, dass der Entwickler eines Windkraftanlagenprojekts, bei dem das Startdatum 2021 hinfällig werde, in der Praxis erheblich mehr Zeit habe, um sein Projekt zu realisieren, als der Entwickler eines Biomasseprojekts, bei dem das Startdatum 2022 hinfällig werde, und daher keiner Aussetzung der Gültigkeitsdauer des Startdatums bedürfe, um seine Anlage rechtzeitig in Betrieb zu nehmen.

Diese Kritik der klagenden Parteien richtet sich nicht gegen die angefochtene Bestimmung, sondern gegen die Gültigkeitsdauer der Startzeitpunkte, wie sie durch das Dekret vom 13. Juli 2012 in Artikel 1.1.3 Nr. 113/2 des Energiedekrets festgelegt worden ist, und kann daher durch den Gerichtshof nicht im Rahmen der vorliegenden Nichtigkeitsklage geprüft werden.

B.12.4. Die angefochtene Bestimmung ist auch nicht mit unverhältnismäßigen Folgen für die Entwickler von Projekten verbunden, die zum 20. März 2020 über ein gültiges Startdatum verfügen und bei denen dieses Startdatum ab dem 1. Januar 2022 hinfällig wird. Nach Artikel 15.3.5/22 Absatz 2 des Energiedekrets können die Entwickler solcher Projekte nämlich bei der Flämischen Regierung eine Aussetzung der Gültigkeitsdauer des Startdatums für die Dauer vom 20. März 2020 bis 17. Juli 2020 beantragen, sofern nachgewiesen werden kann, dass das Projekt wegen einer Situation höherer Gewalt, die COVID-19 zuzurechnen ist, nicht innerhalb dieser Gültigkeitsdauer verwirklicht werden kann. Der Umstand, dass der Projektentwickler dafür selbst den Nachweis der Situation höherer Gewalt, in der er sich befindet, erbringen muss, stellt keine unverhältnismäßige Einschränkung seiner Rechte dar. Das ist auch nicht der Fall, sofern eine bloße Verzögerung bei der Realisierung eines Projekts

infolge der COVID-19-Pandemie, ohne dass nachgewiesen wird, dass diese Verzögerung nicht mehr rechtzeitig aufgeholt werden kann, nicht ausreicht, um eine Aussetzung zu beanspruchen.

B.12.5. Aus den in B.8 angeführten Vorarbeiten ergibt sich, dass es Aufgabe der Flämischen Regierung ist, in jeder konkreten Situation zu beurteilen, ob das Erfordernis höherer Gewalt vorliegt, und, falls dies der Fall ist, dem Aussetzungsantrag stattzugeben. Der angefochtenen Bestimmung lässt sich entnehmen, dass die geltend gemachte Situation höherer Gewalt die Folge der COVID-19-Pandemie sein muss und dazu führen muss, dass das Projekt nicht innerhalb der ursprünglichen Gültigkeitsdauer des Startdatums verwirklicht werden kann. Diese Bestimmung enthält keine nähere Definition des Erfordernisses höherer Gewalt, sodass die Kritik der klagenden Parteien bezüglich der Weise, wie der Nachweis des Vorliegens höherer Gewalt zu erbringen ist, nicht zu einer Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmung führen kann.

Im Übrigen muss die Flämische Regierung bei der Beurteilung eines Aussetzungsantrags nach Artikel 15.3.5/22 Absatz 2 des Energiedekrets die allgemeinen Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung beachten, einschließlich des Sorgfaltsgrundsatzes, des Begründungsgrundsatzes, des Angemessenheitsgrundsatzes und des Erfordernisses einer angemessenen Frist. Diese Grundsätze verhindern, dass die Flämische Regierung den Erlass einer Entscheidung über den Aussetzungsantrag unangemessen lang aufschiebt oder sich auf willkürliche Weise weigert, eine Aussetzung zu gewähren, wenn die erforderliche höhere Gewalt nachgewiesen wurde, was gegebenenfalls vom zuständigen Richter zu prüfen ist. Folglich kann auch der Umstand, dass die angefochtene Bestimmung keine ausdrückliche Entscheidungsfrist für die Flämische Regierung vorsieht beziehungsweise dass diese bestimmt, dass die Flämische Regierung die Gültigkeitsdauer des Startdatums aussetzen « kann », wenn die einschlägigen Bedingungen erfüllt sind, nicht zu einer Nichtigerklärung dieser Bestimmung führen.

B.13. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass Artikel 2 des Dekrets vom 15. Mai 2020 nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt.

B.14. Der einzige Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 13. Januar 2022.

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

L. Lavrysen