

Rolnummer 4635
Arrest nr. 180/2009 van 12 november 2009

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 57 van het decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008 tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, ingesteld door de nv « I.B.V. & Cie ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit rechter M. Melchior, waarnemend voorzitter, voorzitter M. Bossuyt, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van rechter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 februari 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 6 februari 2009, heeft de nv « I.B.V. & Cie », met maatschappelijke zetel te 4040 Herstal, Zoning Industriel des Hauts Sarts 66, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 57 van het decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008 tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 7 augustus 2008).

De Waalse Regering heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Waalse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 13 oktober 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. E. Lemmens, tevens *loco* Mr. P. Ramquet, advocaten bij de balie te Luik, voor de verzoekende partij;

. Mr. A.-S. Renson, tevens *loco* Mr. P. Boucquey, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering;

- hebben de rechters M. Melchior en T. Merckx-Van Goey verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de 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 de ontvankelijkheid

A.1.1. De verzoekende partij is een naamloze vennootschap die actief is op het domein van de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen en kwaliteitswarmtekoppeling. Zij ontvangt in die zin groene certificaten. Zij heeft in een brief van 24 maart 2008 aan de minister van Huisvesting, Transport en Ruimtelijke Ontwikkeling van het Waalse Gewest voor haar installatie de toekenning aangevraagd van dubbele groene certificaten voor de productie van elektriciteit tussen 5 en 20 MW. Zij zet uiteen dat haar industriële en economische belangen rechtstreeks worden aangetast door artikel 57 van het decreet van 17 juli 2008, dat wordt voorgesteld als een interpretatie van artikel 38, § 3, van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt (hierna : het Elektriciteitsdecreet).

A.1.2. De Waalse Regering doet opmerken dat geenszins uit de ter staving van het beroep neergelegde stukken blijkt dat de verzoekende vennootschap dat beroep zou hebben ingediend in overeenstemming met haar statuten, aangezien de door de gedelegeerd bestuurder van de verzoekende partij en door één van haar

bestuurders genomen beslissing geenszins een beslissing vormt om in rechte te treden, maar wel degelijk een mandaat. Zij besluit daaruit dat het beroep niet ontvankelijk is, bij ontstentenis van de hoedanigheid om in rechte te treden voor de verzoekende partij.

A.1.3. De verzoekende partij antwoordt dat de beslissing om het beroep in te stellen en het mandaat voortvloeien uit een beslissing van haar raad van bestuur van 15 januari 2009, en uit de uitvoering van die beslissing door de gedelegeerd bestuurder en een bestuurder.

A.1.4. De Waalse Regering repliceert dat de verzoekende partij in gebreke blijft de beslissing van haar raad van bestuur voor te leggen.

A.1.5. De Waalse Regering is van mening dat de verzoekende vennootschap niet over het vereiste belang beschikt om de vernietiging te vorderen, aangezien de eventuele vernietiging van de bestreden bepaling haar geen enkel voordeel kan bieden, omdat de eenvoudige toepassing van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet, zelfs niet geïnterpreteerd door de bestreden bepaling, haar uitsluiting van het voordeel van de erin vervatte maatregel teweegbrengt. Zij voegt daaraan toe dat de vennootschap niet aantoont dat zij voldoet aan de in artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet opgelegde voorwaarden teneinde de erin vervatte regeling te kunnen genieten.

A.1.6. De verzoekende partij antwoordt dat de door haar bestreden bepaling precies tot doel heeft haar persoonlijk uit te sluiten van het voordeel van de dubbele groene certificaten bedoeld in artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet. Wat betreft de andere in artikel 38, § 3, vastgestelde voorwaarden om de in die bepaling bedoelde regeling te genieten, zal zij in het raam van een later gerechtelijk proces moeten aantonen dat ze die vervult. Zij voegt daaraan toe dat de exceptie van onontvankelijkheid in verband met haar belang om in rechte te treden kennelijk verbonden is met het onderzoek ten gronde van het beroep.

A.1.7. De Waalse Regering repliceert dat uit een advies van de « Commission wallonne pour l'énergie » (CWaPE) van 28 mei 2009 betreffende de verzoekende partij alsmede uit het besluit van de Waalse Regering van 18 juni 2009 blijkt dat, ongeacht de afloop van onderhavige procedure, zij het dubbele groene certificaat niet zou kunnen genieten voor het geïnstalleerde vermogen van 5 tot 20 MW.

Ten gronde

A.2. De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending, door artikel 57 van het decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 190 van de Grondwet, de algemene rechtsbeginselen van niet-retroactiviteit en van rechtszekerheid, de richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt, met name de artikelen 2, 3, 5 en 6 ervan, de richtlijn 2004/8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake de bevordering van warmtekrachtkoppeling op basis van de vraag naar nuttige warmte binnen de interne energiemarkt en tot wijziging van Richtlijn 92/42/EEG, met name artikel 9 ervan, de richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen, met name de artikelen 1, 3 en 8 ervan, en artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

A.3.1. Het eerste onderdeel van het enige middel verwijt artikel 57 van het bestreden decreet dat het wordt voorgesteld als een interpretatieve en bijgevolg retroactieve bepaling, terwijl niet kan worden betoogd dat het aan artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet van 12 april 2001 de betekenis geeft die het artikel reeds bij de aanneming ervan had moeten hebben. De verzoekende partij leidt uit de parlementaire voorbereiding van artikel 13 van het decreet van 4 oktober 2007, waarbij artikel 38 in het Elektriciteitsdecreet werd ingevoegd, af dat, door het hout uit te sluiten van het erin toegekende voordeel, de Waalse decreetgever in 2007 zowel de industriële sector die gebruik maakt van hout als materiaal, als de houtreserves, die beperkt zijn, wilde vrijwaren. Zij besluit daaruit dat het duidelijk is dat de decreetgever met de aanneming van de bestreden bepaling van het begrip hout een interpretatie geeft die hij geenszins voor ogen had bij de aanneming van het decreet van 4 oktober 2007.

A.3.2. Volgens de verzoekende partij zijn bast, resten uit de exploitatie van hout, alsook stoffen met een korrelgrootte van meer dan 35 mm afkomstig uit composteercentra afvalstoffen die op geen enkele wijze kunnen worden gebruikt. Artikel 57 van het decreet van 17 juli 2008 kan dus geen bepaling zijn die een interpretatie

inhoudt van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet van 12 april 2001, zoals het werd gewijzigd bij het decreet van 4 oktober 2007.

A.3.3. De verzoekende partij is overigens van mening dat aan de bestreden bepaling niet enige retroactieve draagwijdte kan worden verleend omdat de in het geding zijnde maatregel niet vereist is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst en omdat geen enkele uitzonderlijke omstandigheid en geen enkele dwingende reden van algemeen belang dat optreden van de decreetgever verantwoorden.

Zij is ten slotte van mening dat de aldus aan artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet verleende draagwijdte een discriminatie in het leven roept tussen haarzelf, die tot de aanneming van de door haar bestreden bepaling dat artikel in haar voordeel kon aanvoeren, en elke andere onderneming die elektriciteit produceert op basis van hernieuwbare energiebronnen of kwaliteitswarmtekrachtkoppeling op basis van een andere materie dan hout of houtafval.

A.3.4. De Waalse Regering zet uiteen dat de bestreden bepaling tot doel heeft een einde te maken aan een mogelijke interpretatie van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet van 12 april 2001 die nog niet werd erkend, noch door een rechter noch door de administratie, en volgens welk houtafval niet zou worden beoogd in de uitsluiting van hout als bron van energie voor de biomassa-installaties die de met die bepaling ingevoerde regeling kunnen genieten. Zij onderstreept dat nog geen enkele juridische procedure werd ingesteld, zodat de bestreden bepaling niet tot gevolg heeft dat een rechtscollege wordt verhinderd zich over die rechtsvraag uit te spreken.

Zij voegt eraan toe dat de in artikel 57 van het decreet van 17 juli 2008 gegeven interpretatie kennelijk overeenstemt met de algemeen aangenomen definitie van het woord hout. Zij doet gelden dat, in tegenstelling tot de stelling die de verzoekende partij voorstaat, de omstandigheid dat het te dezen om houtafval gaat niet tot gevolg kan hebben dat die materie van de term « hout » wordt uitgesloten in de betekenis waarin hij doorgaans wordt begrepen. Enerzijds, kan de « biomassa behalve hout », waaraan het voordeel van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet is voorbehouden, zelf zijn samengesteld uit afval en resten. Anderzijds, staat de benaming afval los van de intrinsieke aard van een product. Daaruit moet dus worden besloten dat houtafval wel degelijk hout is, en dat de decreetgever wel degelijk de bedoeling heeft gehad om dat afval uit te sluiten van het voordeel van de in het geding zijnde bepaling, dat aan de « biomassa behalve hout » is voorbehouden.

A.3.5. De Waalse Regering zet uiteen dat de onmogelijkheid om het desbetreffende afval op een andere manier terug te winnen dan door een thermische behandeling ervan niet de implicaties heeft die de verzoekende partij eraan zou willen geven. Zij onderstreept dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van oordeel is dat het al dan niet recycleerbare karakter van een stof een onzeker en evolutief element is dat geen invloed heeft op de kwalificatie van afvalstof. Zij merkt bovendien op dat de verzoekende partij niet aantoont dat de elementen die worden teruggewonnen in haar warmtekrachtkoppelinginstallatie op geen enkele andere manier kunnen worden teruggewonnen. Zij doet daarentegen gelden dat bast voor 100 pct. terugwinbaar is.

Zij besluit dat de bestreden bepaling wel degelijk een interpretatieve bepaling vormt en dat het geenszins om een retroactieve wijzigingsbepaling gaat.

A.3.6. De verzoekende partij antwoordt dat in de zin van de Europese wetgeving, spaanders, wat haar betreft, ontegenzeggelijk afvalstoffen zijn, waarbij dat begrip de afvalstoffen dekt die zowel bestemd zijn voor de verwijdering als voor de terugwinning, vermits zij ze van de hand moet doen. Wat betreft de mogelijkheden van terugwinning van bast en stoffen met een korrelgrootte van meer dan 35 mm, antwoordt zij dat het Waalse Gewest perfect weet dat die niet bruikbaar zijn, maar dat ze daarentegen in alle zagerijen voor 95 pct. worden verbrand, waarbij enkel 5 pct. ongeveer wordt teruggewonnen als compost of producten die bestemd zijn voor de tuin.

A.3.7. De Waalse Regering repliceert dat door de verzoekende partij teruggewonnen brandstof geen afval vormt maar wel degelijk een bijproduct in de zin van het Europees recht. Aangezien die bijproducten houtresten zijn, vormen zij dus hout. Zij voegt daaraan toe dat, zelfs indien zou moeten worden geoordeeld dat het om afval gaat, nog zou moeten worden nagetrokken of die kwalificatie geen enkele weerslag heeft op de fysisch-chemische samenstelling van de bast en de stoffen met korrelgrootte, en dat die dus hout vormen.

Zij doet gelden dat een terugwinning van bast en stoffen met korrelgrootte die ten goede komt aan de houtindustrie mogelijk is en dat de verbranding van die afvalstoffen deze weghoudt van andere recyclagekanalen. Zij is van oordeel dat het bijgevolg perfect coherent is om, via het dubbele groene certificaat,

geen bijkomende subsidie toe te kennen aan het kanaal van de houtverbranding, teneinde de druk op de houtreserve in het Waalse Gewest niet op te drijven.

A.4.1. In het tweede onderdeel van het enige middel doet de verzoekende partij gelden dat artikel 57 van het decreet van 17 juli 2008, dat haar de mogelijkheid ontnemt om haar activiteit van warmtekrachtkoppeling te ontwikkelen met het voordeel van de dubbele groene certificaten op grond van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet van 12 april 2001, alle verplichtingen schendt die in de Europese richtlijnen aan de Belgische Staat worden opgelegd inzake afvalstoffen en bevordering van elektriciteit geproduceerd uit hernieuwbare energiebronnen en warmtekrachtkoppeling. Zij voegt daaraan toe dat de bestreden bepaling de energieproductie door de verzoekster twee keer minder rendabel maakt dan de productie van dezelfde energie onder dezelfde voorwaarden uit elke andere bron dan hout of, te dezen, houtafval. Zij is van mening dat zij bijgevolg wordt gediscrimineerd ten opzichte van andere elektriciteitsproducenten die tot dezelfde categorie behoren van producenten die elektriciteit opwekken uit hernieuwbare energiebronnen of kwaliteitswarmtekrachtkoppeling.

A.4.2. De Waalse Regering merkt voorafgaandelijk op dat in het verzoekschrift niet wordt uiteengezet hoe de beweerde schending van de door de verzoekende partij geciteerde Europese richtlijnen een discriminatie teweeg zou brengen die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zij besluit daaruit dat het tweede onderdeel van het middel niet ontvankelijk is.

Bovendien is zij van mening dat datzelfde onderdeel, in zoverre het in werkelijkheid rechtstreeks het mechanisme van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet van 12 april 2001, gewijzigd bij het decreet van 4 oktober 2007, beoogt en niet de bepaling waarbij dat artikel wordt geïnterpreteerd, onontvankelijk is *ratione temporis*.

A.4.3. De verzoekende partij antwoordt in verband met het tweede punt dat het niet de uitsluiting van de biomassa afkomstig uit hout is die haar nadeel berokkent, maar wel de uitsluiting die voortvloeit uit de zogenaamde interpretatie van de term « hout » in artikel 57 van het bestreden decreet.

In verband met het eerste bezwaar van de Waalse Regering verwijst zij naar haar verzoekschrift tot vernietiging, waarin wordt uiteengezet hoe zij gediscrimineerd wordt ten aanzien van de andere elektriciteitsproducenten die de gunstige regeling van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet genieten.

A.4.4. In ondergeschikte orde doet de Waalse Regering opmerken dat het Gewest geenszins de in het middel bedoelde richtlijnen schendt door niet aan alle kanalen van elektriciteitsproductie op basis van hernieuwbare energiebronnen dezelfde bevorderingsregeling voor te behouden of door niet op alle afvalstoffen wat betreft de terugwinning ervan dezelfde juridische regeling toe te passen. Zij onderstreept dat de warmtekrachtkoppelinginstallaties in aanmerking komen voor het mechanisme van de groene certificaten vanaf het ogenblik waarop zij beantwoorden aan de in artikelen 2 en 38 van het Elektriciteitsdecreet bedoelde voorwaarden. Zij leidt daaruit af dat het Gewest alle maatregelen neemt die, in het licht van de richtlijn 2006/12/EG, volstaan om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 3 en 8 daarvan, waarbij het feit dat de installatie van de verzoekende partij niet het meest gunstige bevorderingsmechanisme kan genieten niet *ipso facto* de schending van de verplichtingen van de richtlijn teweegbrengt.

In verband met de richtlijnen 2001/77/EG en 2004/8/EG merkt de Waalse Regering op dat zij de lidstaten geenszins een bijzonder mechanisme opleggen ter bevordering van elektriciteit die wordt geproduceerd uit hernieuwbare energiebronnen, aangezien de lidstaten de bevorderingsmechanismen kunnen kiezen die hun het meest geschikt lijken. Voorts dient te worden opgemerkt dat de verplichting die door die beide richtlijnen ten laste wordt gelegd van de lidstaten bestaat in de « evaluatie » van het bestaande wettelijk en reglementair kader voor wat betreft « de vergunningsprocedures en de overige procedures [...] die zijn vastgelegd in artikel 6 van Richtlijn 2003/54/EG ».

A.4.5. De Waalse Regering is van oordeel dat de door de Waalse decreetgever nagestreefde doelstellingen het mogelijk maken het verschil in behandeling tussen producenten van groene elektriciteit door warmtekrachtkoppeling te verantwoorden, naargelang zij al dan niet biomassa afkomstig uit hout terugwinnen. Zij doet bovendien gelden dat, aangezien de regeling van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet buitengewoon voordelig is, zij neveneffecten zou kunnen teweegbrengen voor de industriële houtsector, door de sector ertoe aan te zetten de verbranding van hout te verkiezen veeleer dan voor het gebruik of het hergebruik te

opteren. Zij voegt daaraan toe dat de Regering heeft vastgesteld, zonder hieromtrent te worden tegengesproken, dat de installaties van terugwinning in de vorm van warmtekrachtkoppeling van biomassa uit hout, teneinde rendabel te zijn, niet de toekenning van het dubbele groene certificaat vergden.

Ten slotte merkt zij op dat de bekritiseerde regeling een mechanisme is ter bevordering van de hernieuwbare energieën en dat een dergelijk mechanisme noodgedwongen talrijke verschillen erbij neemt, naar gelang van de kanalen, de technologieën, het ontwikkelde vermogen en de hoeveelheid CO₂ die elke installatie terugdringt. Het komt dus ten slotte aan politieke overheid toe om het ondersteuningsmechanisme te kiezen, naar gelang van de door haar vastgestelde noodwendigheden en prioriteiten.

A.4.6. De verzoekende partij antwoordt dat de aangevoerde noodzaak om de industriële houtsector te vrijwaren geen relevante, adequate en wettelijk toelaatbare doelstelling is, in zoverre, ook al zouden er spanningen op de lokale houtmarkt kunnen opduiken rekening houdend met een nieuwe concurrentie tussen de gebruikers van het materiaal voor energetische doeleinden en de gebruikers van hout als bestanddeel van een afgewerkt product, de evolutie van de prijzen op de internationale houtmarkt niet afhangt van beslissingen die in de ene of de andere richting worden genomen op niveau van het Waalse Gewest. Zij voegt daaraan toe dat bovendien het probleem van de concurrentie zich zowel kan voordoen in verband met hout als in verband met andere kanalen van biomassa, zoals agrarische biomassa bijvoorbeeld.

Zij merkt op dat de warmtekrachtkoppelingcentrales tot 5 MW weliswaar afvalstoffen mogen verbranden, maar dat zij ook hout mogen verbranden in rechtstreekse concurrentie met de houtsector, en dat zij nochtans dubbele groene certificaten genieten. Haar centrale wordt daarentegen van dat voordeel uitgesloten, terwijl, hoewel zij enkel afvalstoffen verbrandt, zij niet in concurrentie treedt met de houtsector. Zij doet tevens opmerken dat de bewering volgens welke het voordeel van artikel 38, § 3, moet worden voorbehouden aan minder rendabele projecten in werkelijkheid de productie van bio-ethanol in de fabriek te Wanze beoogt, terwijl dat project rendabeler is dan het hare en het in rechtstreekse concurrentie treedt met de agrarische productie. Zij is van mening dat dit voorbeeld de met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet strijdige discriminatie aantoont.

A.4.7. De verzoekende partij betwist ten slotte de bewering volgens welke het evenwicht van de markt van de groene certificaten in gevaar zou worden gebracht door de toekenning van dubbele groene certificaten aan haar installatie, alsmede de bewering volgens welke de installaties van terugwinning in de vorm van warmtekrachtkoppeling van biomassa afkomstig uit hout, teneinde rendabel te zijn, niet de toekenning van het dubbele groene certificaat zouden vergen.

A.4.8. De Waalse Regering repliceert dat de verzoekende partij de vervaardiging van bio-ethanol, het einddoel van de fabriek te Wanze, verwacht met de gecombineerde productie van warmte en elektriciteit. Enkel het proces van warmtekrachtkoppeling wordt onderzocht ten aanzien van de vereisten van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet, en niet het vervaardigingsproces van bio-ethanol.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van artikel 57 van het decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008 tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, dat bepaalt :

« Artikel 38, § 3 van hetzelfde decreet wordt in die zin gelezen dat de uitsluiting van opwaarderingsinstallaties voor hout uit het gunststelsel dat het invoert, wordt uitgebreid tot installaties voor de opwaarderings van alle hout-cellulosegrondstoffen uit bomen, loofbomen

en harsbomen, zonder uitzondering (inclusief kreupelhout met korte of heel korte rotatie) voor en/of na elk type verwerking ».

Die bepaling wordt voorgesteld als een interpretatieve bepaling. Zij « strekt ertoe te verklaren wat, in het raam van de toepassing van de bepalingen van artikel 38, § 3, dient te worden verstaan onder de term 'hout' » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2007-2008, nr. 813/1, p. 36).

B.1.2. Artikel 38 van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt (hierna : het Elektriciteitsdecreet), zoals het werd vervangen bij artikel 13 van het decreet van 4 oktober 2007, bepaalt :

« § 1. Na advies van de 'CWaPE' bepaalt de Regering de voorwaarden, de modaliteiten en de procedure voor de toekenning van groene certificaten voor de in het Waalse Gewest geproduceerde milieuvriendelijke elektriciteit met inachtneming van de volgende bepalingen.

§ 2. Er wordt een groen certificaat toegekend voor een aantal geproduceerde kWu overeenstemmend met 1 Mwu gedeeld door het percentage koolstofdioxidebesparing.

Het percentage koolstofdioxidebesparing wordt bepaald door de koolstofdioxidewinst gemaakt via de geplande kanalen te delen door de emissies van koolstofdioxide van de klassieke elektrische kanalen waarvan de emissies jaarlijks bepaald en bekendgemaakt worden door de 'CWaPE'. Dat percentage koolstofdioxidebesparing wordt beperkt tot 1 voor de productie opgewekt per installatie boven het vermogen van 5 MW. Onder die drempel wordt bedoeld percentage beperkt tot 2.

§ 3. Als een installatie die voornamelijk biomassa, met uitzondering van hout, uit industriële activiteiten op de plaats van de productie-installatie valoriseert, een bijzonder vernieuwend proces ten uitvoer legt en zich in een perspectief van duurzame ontwikkeling situeert, kan de Regering na advies van de 'CWaPE' echter beslissen over het bijzonder vernieuwende karakter van het toegepaste proces om het percentage koolstofdioxidebesparing tot 2 te beperken voor de gezamenlijke productie van de installatie voortvloeiend uit de som van de vermogens opgewekt op dezelfde productielocatie, binnen een beperking van minder dan 20 MW.

[...] ».

B.1.3. Het bij het Elektriciteitsdecreet ingevoerde systeem van groene certificaten is bestemd om het gebruik van hernieuwbare energiebronnen aan te moedigen. Het werkt volgens de marktregels. Een groen certificaat is een overdraagbare titel die wordt toegekend aan de producenten van groene elektriciteit, die in artikel 2, 5°, van het decreet wordt gedefinieerd als « elektriciteit geproduceerd d.m.v. hernieuwbare energiebronnen of

kwaliteitswarmtekrachtkoppeling waarvan het productiekanaal minimum 10 % kooldioxydebesparing opwekt in verhouding tot kooldioxyde-emissies, die jaarlijks door de 'CWAPE' vastgesteld en bekendgemaakt worden, d.m.v. een klassieke productie in moderne referentie-installaties, zoals bedoeld in artikel 2, 3^o ». De elektriciteitsleveranciers en de netwerkbeheerders zijn verplicht om jaarlijks aan de regulator een bepaalde hoeveelheid groene certificaten voor te leggen. Indien ze zelf niet over een voldoende hoeveelheid groene certificaten beschikken, moeten zij die aankopen op de markt.

B.1.4. Na enkele jaren heeft de Waalse Regering vastgesteld dat « sommige bijzondere projecten, die veelbelovend zijn voor de sector van de hernieuwbare energiebronnen in het Waalse Gewest en ter zake gebruik maken van innoverende technologieën, bijkomende steun nodig zouden kunnen hebben » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 639/1, p. 3). Artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet « strekt ertoe de Regering in staat te stellen om in het bijzonder belangrijke projecten waarbij spitstechnologie wordt aangewend en die passen in een perspectief van de duurzame ontwikkeling aan te moedigen » (*ibid.*, p. 10), door aan die projecten een hoger aantal groene certificaten toe te kennen.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

B.2.1. De Waalse Regering werpt een eerste exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken, onder de door de verzoekende partij neergelegde stukken, van de beslissing van het bevoegde orgaan van de vennootschap om in rechte te treden.

B.2.2. De verzoekende partij heeft het Hof een kopie toegezonden van de door haar raad van bestuur op 15 januari 2009 genomen beslissing om in rechte te treden, alsmede het mandaat dat krachtens die beslissing door de gedelegeerd bestuurder en een bestuurder aan haar advocaten werd verleend om het beroep in te stellen. Bovendien werd de hernieuwing van de mandaten van die bestuurders bekendgemaakt in het bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* van 29 juni 2007.

B.2.3. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de beslissing om het beroep in te stellen werd genomen door het bevoegde orgaan van de verzoekende vennootschap, overeenkomstig haar statuten.

B.3.1. De Waalse Regering werpt een tweede exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de ontstentenis van het vereiste belang van de verzoekende vennootschap om in rechte te treden : enerzijds, omdat, aangezien de bestreden bepaling een interpretatieve bepaling is, de eventuele vernietiging ervan de verzoekende partij geen enkel voordeel zou opleveren; anderzijds, omdat de verzoekende partij niet de andere bij artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet opgelegde voorwaarden vervult om de erin vervatte regeling te kunnen genieten.

B.3.2. De verzoekende partij is een vennootschap die met name handel drijft in hout, hout hakt, afvoert en verwerkt. Zij produceert eveneens elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en kwaliteitswarmtekrachtkoppeling, en ontvangt om die reden groene certificaten. Zij heeft per brief die op 24 maart 2008 aan de bevoegde minister werd gericht, de toepassing in haar voordeel gevorderd van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet, omdat zij van mening was dat de uitsluiting van het « hout » geen betrekking op haar had, in zoverre de biomassa die zij valoriseert in haar elektriciteitsproductie-installatie bestaat uit bast en stoffen met een korrelgrootte van meer dan 35 mm.

B.3.3. De bestreden bepaling is van toepassing op de verzoekende partij, die doet gelden dat die bepaling definitief verhindert dat zij, in haar voordeel, de door haar gevorderde dubbele groene certificaten krijgt. Zij heeft bijgevolg een belang bij het vorderen van de vernietiging ervan. De kwestie van de ontstentenis van belang afgeleid uit het interpretatieve karakter van de in het geding zijnde bepaling, die tot gevolg zou hebben dat, zelfs bij ontstentenis van die bepaling, de verzoekende partij niet de door haar gevorderde dubbele groene certificaten had kunnen krijgen, is overigens een exceptie van onontvankelijkheid waarvan het onderzoek samenvalt met dat van de grond van de zaak.

B.3.4. Ten slotte, wat betreft de opmerking van de Waalse Regering volgens welke de verzoekende vennootschap hoe dan ook niet de andere voorwaarden zou vervullen die worden opgelegd bij artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet om het voordeel van de dubbele groene certificaten te verkrijgen, zodat de eventuele vernietiging van de in het geding zijnde

bepaling haar in elk geval niet in staat zou stellen die in haar voordeel te verkrijgen, staat het niet aan het Hof om zich uit te spreken over het feit of de verzoekende partij aan die voorwaarden voldoet noch om vooruit te lopen op het resultaat van eventuele procedures met betrekking tot die voorwaarden.

B.3.5. De excepties worden verworpen.

Ten gronde

B.4. Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 190 van de Grondwet, de algemene rechtsbeginselen van de niet-retroactiviteit of de rechtszekerheid, de richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt, inzonderheid de artikelen 2, 3, 5 en 6 ervan, de richtlijn 2004/8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake de bevordering van warmtekrachtkoppeling op basis van de vraag naar nuttige warmte binnen de interne energiemarkt en tot wijziging van Richtlijn 92/42/EEG, inzonderheid artikel 9 ervan, de richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen, inzonderheid de artikelen 1, 3 en 8 ervan, alsmede artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

In het eerste onderdeel van dat middel verwijt de verzoekende partij de in het geding zijnde bepaling dat ze als een interpretatieve bepaling wordt voorgesteld en bijgevolg een retroactieve draagwijdte heeft, terwijl zij niet als een interpretatieve bepaling zou mogen worden beschouwd.

B.5. Een bepaling is interpretatief wanneer zij aan een wetsbepaling de betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan haar heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen. Het is eigen aan een interpretatieve bepaling dat zij gevolg heeft op de datum van

inwerkingtreding van de door haar geïnterpreteerde wetsbepalingen, vermits zij aan de geïnterpreteerde tekst de betekenis verleent die hij redelijkerwijs had kunnen hebben bij de aanneming ervan.

B.6. Artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet, dat is vervangen bij artikel 13 van het decreet van 4 oktober 2007, sluit van het erbij ingevoerde voordeel de elektriciteitsproductie-installaties uit die biomassa valoriseren die uit hout is samengesteld. Dat artikel bevat geen definitie van wat moet worden begrepen onder het woord « hout ». De memorie van toelichting bij het ontwerpdecreet stelt dat wordt voorgesteld om dat voordeel enkel voor te behouden aan de biomassa, behalve hout « teneinde de nadelige gevolgen te vermijden die een dergelijke maatregel zou hebben voor de industriële houtactiviteit die reeds fel wordt beconcurrereerd door de hout-energieactiviteit » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 639/1, p. 3).

B.7. In de parlementaire voorbereiding van die bepaling is er geen enkele aanwijzing dat de decreetgever niet de bedoeling zou hebben gehad om in het begrip « hout » eveneens houtafval afkomstig van de houtverwerkende nijverheid op te nemen. De bewering dat de decreetgever de houtnijverheid wilde beschermen voor een buitensporige concurrentie vanwege de hout-energieactiviteit maakt het niet mogelijk te concluderen dat hij het woord « hout » niet opvatte met inbegrip van houtafval, ongeacht of dit later al dan niet op een andere wijze wordt gevaloriseerd. Bovenop de doelstelling om de Waalse houtnijverheid te vrijwaren voor de concurrentie vanwege de energieactiviteit had de decreetgever immers de bekommernis - die overigens tot uiting werd gebracht door de aanneming van andere bepalingen van het decreet van 4 oktober 2007 - om het evenwicht op de markt van de groene certificaten te handhaven (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 639/1, p. 3). De uitsluiting van de installaties die uit hout samengestelde biomassa valoriseren, paste tevens binnen dat perspectief, zodat de decreetgever om verscheidene redenen alle installaties die uit hout samengestelde biomassa valoriseren, kon uitsluiten van het voordeel waarin hij voorzag.

B.8. Ten slotte heeft artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet enkel betrekking op de installaties die voornamelijk biomassa valoriseren. De uitsluiting beoogt bijgevolg de installaties die biomassa valoriseren die uit hout is samengesteld. Artikel 2, *4bis*, van hetzelfde decreet definieert « biomassa » als zijnde « hernieuwbare stof [...] uit de biologisch afbreekbare fractie van de producten, residuen en afvalstoffen [...] ». Aangezien het begrip

biomassa de afvalstoffen omvat, is het coherent te oordelen dat bij ontstentenis van enige strijdige precisering, de uit hout samengestelde biomassa die in de in het geding zijnde uitsluiting wordt beoogd eveneens houtafval omvat die afkomstig is van de exploitatie of verwerking ervan, ongeacht die afvalstoffen nog al dan niet in de houtnijverheid kunnen worden gevaloriseerd.

B.9. Uit wat voorafgaat, vloeit voort dat artikel 57 van het decreet van 17 juli 2008 aan de term « hout » de betekenis geeft die hij redelijkerwijze kon krijgen sinds de aanneming van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet en die de Waalse decreetgever eraan heeft willen geven. De terugwerkende kracht van de bestreden bepaling, zoals die door de verzoekende partij wordt aangeklaagd, wordt bijgevolg verantwoord door het interpretatieve karakter ervan.

Zoals vermeld in B.4, wordt in het middel een schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag. In de uiteenzetting van het beroep wordt evenwel niet aangegeven in welke zin de bestreden norm afbreuk zou doen aan die bepalingen. Op dat punt is het middel dus niet ontvankelijk krachtens artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Het eerste onderdeel van het enige middel is niet gegrond.

B.10. In het tweede onderdeel van haar enige middel verwijt de verzoekende vennootschap de bestreden bepaling dat ze niet alleen hout uitsluit van het voordeel van artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet, maar eveneens alle afvalstoffen die door de houtexploitatie worden geproduceerd, zelfs wanneer ze niet op een andere wijze kunnen worden gevaloriseerd. Zij is van mening dat die uitsluiting inzonderheid in strijd is met de in B.4 geciteerde Europese richtlijnen, die de lidstaten de verplichting opleggen om de afvalstoffen te valoriseren teneinde de natuurlijke hulpbronnen te beschermen, de warmtekrachtkoppeling te bevorderen met het oog op energiebesparing en de belemmeringen voor de verhoging van de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen in de

regelgeving en anderszins te verkleinen. Zij verwijt de bestreden bepaling dat ze een onverantwoord onderscheid in behandeling in het leven roept onder de producenten van groene elektriciteit, naargelang zij hout of houtafval of een andere hernieuwbare energiebron valoriseren.

B.11. Aangezien de bestreden bepaling een interpretatieve bepaling is, wijzigt zij niet de draagwijdte van de bepaling die ze interpreteert. De uitsluiting van hout, met inbegrip van houtafval geproduceerd door de houtexploitatie en houtverwerkende nijverheid, van het genot van het voordeel bedoeld in artikel 38, § 3, van het Elektriciteitsdecreet wordt in het leven geroepen door die bepaling, die door de Waalse decreetgever werd aangenomen op 4 oktober 2007. Het door de verzoekende partij bekritiseerde verschil in behandeling vindt bijgevolg niet zijn oorsprong in de bestreden bepaling.

B.12. Het tweede onderdeel van het enige middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 12 november 2009.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior