

Rolnummer 5153
Arrest nr. 54/2012 van 19 april 2012

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 38, § 3, van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, zoals gewijzigd bij artikel 13 van het decreet van 4 oktober 2007, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 213.404 van 24 mei 2011 in zake de nv « I.B.V. & Cie » (Industrie du bois de Vielsalm & Cie) tegen het Waalse Gewest, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 1 juni 2011, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 38, § 3, van het Waalse decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt, zoals gewijzigd bij artikel 13 van het decreet van 4 oktober 2007 tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de gewestelijke elektriciteitsmarkt, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door een verschil in behandeling in te voeren onder de installaties die voornamelijk biomassa valoriseren, aangezien het de installaties voor warmtekrachtkoppeling uit biomassa waarbij hout of houtafvalstoffen worden gevaloriseerd, uitsluit van het voordeel van het steunmechanisme van de dubbele groene certificaten, terwijl het de installaties voor warmtekrachtkoppeling uit biomassa waarbij alle andere soorten van afvalstoffen worden gevaloriseerd, in dat mechanisme opneemt ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- de nv « I.B.V. & Cie », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 4040 Herstal, 4ème Avenue 66;

- de Waalse Regering.

Op de openbare terechtzitting van 29 februari 2012 :

- zijn verschenen :

. Mr. E. Kiehl *loco* Mr. E. Lemmens, advocaten bij de balie te Luik, voor de nv « I.B.V. & Cie »;

. Mr. I.-S. Brouhns *loco* Mr. L. Depré, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman 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 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil*

Op 23 juni 2008 vordert de nv « I.B.V. & Cie », verzoekende partij voor de verwijzende rechter, het voordeel van het steunmechanisme bepaald in artikel 38, § 3, van het Waalse decreet van 12 april 2001

« betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt » (« dubbel groen certificaat »), steunende op de exploitatie van een installatie voor warmtekrachtkoppeling, bestemd voor de energievoorziening van de vennootschap, waarbij residuen worden gevaloriseerd die hoofdzakelijk afkomstig zijn uit haar zaagactiviteit, alsook andere residuen.

In een besluit van 18 juni 2009 stelt de Waalse Regering dat nv « I.B.V. & Cie » niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om het steunmechanisme in kwestie te genieten. Het betreft de voor de verwijzende rechter bestreden handeling.

Na te hebben vastgesteld, enerzijds, dat het voordeel van het steunmechanisme afhankelijk is van de naleving van drie cumulatieve voorwaarden die een gebonden bevoegdheid van de overheid inhouden en, anderzijds, dat in het bestreden regeringsbesluit wordt gesteld dat te dezen aan geen enkele van die drie voorwaarden is voldaan, acht de verwijzende rechter het nodig na te gaan of de bestreden beslissing adequaat is in het licht van die drie voorwaarden, met dien verstande dat, indien een van de drie motieven geldig blijkt, de verzoekende partij geen belang meer zou hebben bij haar middel.

De verwijzende rechter is van mening dat de Waalse Regering noch de eerste, noch de tweede voorwaarde voor het verkrijgen van het steunmechanisme, namelijk de vereiste dat de installatie deel uitmaakt van een proces van duurzame ontwikkeling, enerzijds, en de vereiste dat de installatie in kwestie een bijzonder vernieuwend karakter moet hebben, anderzijds, correct heeft toegepast.

De derde cumulatieve voorwaarde betreft de hernieuwbare materie die kan worden gebruikt teneinde het steunmechanisme te genieten dat in het voormelde artikel 38, § 3, wordt beoogd. Die bepaling sluit van haar toepassingsgebied immers de installaties uit die uit hout bestaande biomassa valoriseren.

In dat opzicht onderstreept de Waalse Regering in de bestreden beslissing dat de installatie van de verzoekende partij voor de verwijzende rechter bedoeld is om « biomassa uit residuen afkomstig uit haar zaag- en bosbouwactiviteit » te valoriseren. Echter, « zaagresiduen, ook al kunnen zij als afvalstoffen worden gekwalificeerd, vormen hout in de zin van het [voormelde] artikel 38, § 3 ».

Het Grondwettelijk Hof, waarvoor de verzoekende partij voor de verwijzende rechter een beroep tot vernietiging had ingesteld tegen artikel 57 van het decreet van 17 juli 2008 dat het voormelde artikel 38, § 3, interpreteert, heeft dat beroep verworpen om reden dat het wel degelijk ging om een interpretatieve decretale bepaling. In dat arrest nr. 180/2009 van 12 november 2009 heeft het Grondwettelijk Hof volgens de verwijzende rechter evenwel niet de grondwettigheid van het voormelde artikel 38, § 3, onderzocht.

Bijgevolg acht de verwijzende rechter het nodig de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Waalse Regering

A.1. De in het geding zijnde bepaling behandelt de installaties voor warmtekrachtkoppeling uit biomassa verschillend naargelang zij hout of houtafvalstoffen, dan wel alle andere soorten van afvalstoffen valoriseren. Alleen die laatstgenoemde genieten het steunmechanisme van de dubbele groene certificaten.

De uitsluiting van hout van het mechanisme van de dubbele groene certificaten is verantwoord door de noodzaak om de industriële houtsector te vrijwaren, door de zorg om dat mechanisme voor te behouden aan de minder rendabele projecten, door de noodzaak om het evenwicht van de markt van de groene certificaten te verzekeren en, ten slotte, door de vaststelling dat de steunregelingen voor hernieuwbare energie van nature verschillen in behandeling teweegbrengen naar gelang van de sectoren, de brandstof of het vermogen van de installatie.

A.2. Volgens recente studies is de industrie van de houtverwerking zeer verlieslatend in het Waalse Gewest en moet die in grote mate een beroep doen op de import. De decreetgever heeft het bijgevolg logisch gevonden de druk op de houtvoorraad in het Waalse Gewest niet te vergroten door een dubbel groen certificaat toe te kennen aan de sector van de energetische valorisatie van hout, hetgeen een sterke prijsstijging van de grondstof zou hebben kunnen veroorzaken, zoals blijkt uit een studie van de UCL (« Université catholique de Louvain »).

Bovendien gebruikt de onderneming « Burgo Ardennes » alleen al 1 400 000 ton hout. Grote hoeveelheden hout afkomstig uit het Waalse Gewest worden overigens in het Vlaamse Gewest verwerkt voor de productie van papierpap.

A.3. De installaties voor warmtekrachtkoppeling die uit hout afkomstige biomassa valoriseren, hebben, om rendabel te zijn, geen dubbel groen certificaat nodig, zoals blijkt uit het feit dat de verzoekende vennootschap voor de Raad van State haar installatie in bedrijf heeft gesteld, terwijl alles erop wees dat zij het mechanisme van het dubbele groene certificaat niet zou genieten.

A.4. De Waalse decreetgever moet voorts waken over het evenwicht van de markt van de groene certificaten en over de bescherming van de consument tegen een te grote stijging van de kostprijs van elektriciteit. In haar advies had de Waalse Commissie voor Energie (« Commission wallonne pour l'Énergie », hierna : « CWaPE ») evenwel geschat dat de toekenning van een dubbel groen certificaat aan uit hout afkomstige biomassa zou leiden tot 500 000 extra groene certificaten per jaar, terwijl in 2007 ongeveer 1 561 000 groene certificaten zijn uitgereikt.

De Waalse decreetgever vermocht dus terecht ervan uit te gaan dat de uitbreiding van het mechanisme waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, tot de sector van de warmtekrachtkoppeling waarbij uit hout afkomstige biomassa wordt gevaloriseerd, de markt uit evenwicht kon brengen.

A.5. Ten slotte bevat het mechanisme voor de bevordering van hernieuwbare energie talrijke verschillen in behandeling naar gelang van de sector, de technologie, het ontwikkelde vermogen en de verkregen besparing op het vlak van CO₂, die vrijwel inherent zijn aan dat mechanisme.

A.6. De Waalse Regering onderstreept voorts dat het verschil in behandeling niet onevenredig is. De verzoekende partij voor de Raad van State geniet immers groene certificaten voor haar productie van elektriciteit en warmte krachtens artikel 38, § 2, van het in het geding zijnde decreet.

A.7. De Waalse decreetgever geniet een ruime beoordelingsvrijheid ten aanzien van de maatregelen die moeten worden uitgevoerd teneinde de doelstellingen te bereiken die worden beoogd door de ter zake relevante Europese richtlijnen en in het bijzonder de richtlijn 2001/77/EG. Voor het overige past het in het geding zijnde decreet perfect in de hiërarchie van de wijzen van afvalstoffenbeheer bedoeld in artikel 4 van de richtlijn 2008/98/EG, dat bepaalt dat de recyclage moet worden verkozen boven de energierugwinning.

De Waalse Regering onderstreept dat de verzoekende partij voor de Raad van State niet aantoonde in welke zin de eventuele schending van de Europese richtlijnen een discriminatie zou teweegbrengen die in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In die mate is haar argumentatie niet ontvankelijk.

In elke geval neemt het Waalse Gewest alle toereikende maatregelen om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 3 en 8 van de richtlijn 2006/12/EG, die respectievelijk eisen dat het gebruik van afvalstoffen als energiebron wordt bevorderd en dat de nodige maatregelen worden genomen opdat iedere houder van afvalstoffen zelf zorg draagt voor de nuttige toepassing of de verwijdering. Het gegeven dat de verzoekende vennootschap voor de Raad van State niet het meest voordelige bevorderingsmechanisme geniet, houdt geen schending van die verplichtingen in.

Eenzelfde redenering kan worden gevolgd ten aanzien van de richtlijn 2001/77/EG, die aan de lidstaten geen bijzonder mechanisme oplegt voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, alsook ten aanzien van de richtlijn 2004/8/EG. In verband met die richtlijnen dient in het bijzonder te worden opgemerkt dat de verplichtingen die artikel 6 van de richtlijn 2001/77/EG en artikel 9 van de richtlijn 2004/8/EG aan de lidstaten opleggen, geen betrekking hebben op de mechanismen voor de bevordering van de hernieuwbare energiebronnen en de installaties voor warmtekrachtkoppeling, maar alleen op de voorafgaande administratieve vergunningsprocedures. Bovendien betreft de aan de Staten opgelegde verplichting alleen de evaluatie van de reglementering.

Ten aanzien van de richtlijn 2009/28/EG stelt de Waalse Regering in haar memorie van antwoord vast dat die nog niet in werking was getreden op het ogenblik dat de in het geding zijnde bepaling is aangenomen, noch zelfs op de datum dat de voor de Raad van State bestreden handeling is aangenomen, zodat het Waalse Gewest daarmee geen rekening kon houden. In elk geval is de in het geding zijnde bepaling niet in strijd met het door die richtlijn vastgestelde doel, vermits zij precies de bevordering van hernieuwbare energiebronnen beoogt.

A.8. Ten slotte, in zoverre de verzoekende vennootschap voor de Raad van State klaagt over een discriminatie tussen de kleine en de grote installaties voor warmtekrachtkoppeling, steunt die grief op een verschil in behandeling dat niet in de prejudiciële vraag wordt beoogd.

In ondergeschikte orde heeft de Waalse Regering vragen bij de relevantie van het opgeworpen verschil in behandeling. Te dezen geniet de verzoekende vennootschap immers precies het discriminerende voordeel dat zij bekritiseert, vermits haar installatie het dubbele groene certificaat krijgt toegekend tot een vermogen van 5 megawatt/uur.

De Waalse decreetgever heeft de grote installaties die hout valoriseren voor een vermogen van meer dan 5 megawatt/uur willen uitsluiten van het voordeel van het mechanisme waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, teneinde het evenwicht van de markt van de groene certificaten te vrijwaren en de minst rendabele installaties te steunen.

Standpunt van de verzoekende partij voor de Raad van State

A.9. In de parlementaire voorbereiding van het in het geding zijnde decreet wordt de uitsluiting van hout van het steunmechanisme verantwoord door de wil om de industriector die hout als materiaal gebruikt, te vrijwaren wegens het vermeende beperkte karakter van de houtvoorraden.

De « CWaPE » vraagt zich evenwel af of er werkelijk nadelige gevolgen verbonden zijn aan het opnemen van hout in het toepassingsgebied van de in het geding zijnde bepaling, aangezien de huidige en mogelijke installaties voor warmtekrachtkoppeling uit biomassa van een bepaald vermogen op basis van hout « allemaal in handen zijn van de ondernemingen van de industriector die hout als grondstof gebruikt ». Bovendien hangt, volgens de « CWaPE », « de evolutie van de prijzen op de internationale houtmarkt niet af van de beslissingen die zijn genomen op het niveau van het Waalse Gewest ». Ten slotte kunnen de concurrentieproblemen waarnaar in de parlementaire voorbereiding wordt verwezen in verband met de houtsector « in tegenstelling tot de sector van de hernieuwbare energie, zoals zonne-energie, windenergie en waterenergie, zich steeds voordoen op het niveau van de sector van de biomassa, zoals bijvoorbeeld in de landbouwbiomassa ».

In het Waalse Gewest bestaat geen enkele papierfabriek, geen enkele fabriek die platen met lange spanen produceert en evenmin een fabriek die eenvoudige spanen verwerkt. Er bestaat bovendien slechts één enkele fabriek die MDF (houtvezelplaten met middelharde dichtheid) produceert, die ongeveer 300 000 ton hout per jaar verbruikt, dat is minder dan 10 pct. van de bospopulatie in het Waalse Gewest.

In haar memorie van antwoord onderstreept de verzoekende partij voor de Raad van State dat de onderneming « Burgo Andennes », waarnaar het Waalse Gewest verwijst, alleen loofbomen en geen harsbomen valoriseert, in tegenstelling tot de verzoekende partij voor de verwijzende rechter. De loofbomen vertegenwoordigen echter ongeveer 30 pct. van de bospopulatie in het Waalse Gewest, waarvan een aanzienlijk deel wordt geëxporteerd.

A.10. Vanwege de weigering om de dubbele groene certificaten toe te kennen, wordt de rendabiliteit van de productie van de verzoekende partij voor de Raad van State gehalveerd, waardoor zij wordt benadeeld ten opzichte van de installaties die energie produceren onder dezelfde voorwaarden maar op basis van elke andere bron dan houtafvalstoffen.

De uitsluiting van de ondernemingen voor warmtekrachtkoppeling uit hout komt dus erop neer dat een vermomde en onwettige subsidie wordt toegekend aan de eenheden voor warmtekrachtkoppeling die andere soorten biomassa of afvalstoffen verbranden en leidt ertoe dat de ontwikkeling van de activiteit van warmtekrachtkoppeling van de verzoekende vennootschap voor de Raad van State wordt belemmerd.

A.11 De in het geding zijnde bepaling berust bovendien op fundamenteel verkeerde overwegingen en streeft geen gewettigd doel na. De installaties voor warmtekrachtkoppeling waarvan het vermogen lager is dan of gelijk aan 5 megawatt/uur genieten aldus automatisch het mechanisme van de dubbele groene certificaten waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, ongeacht het gebruikte type van biomassa.

Hieruit volgt dat de ondernemingen perfect vier installaties met een maximumvermogen van 5 megawatt/uur zouden kunnen exploiteren waarbij biomassa bestaande uit houtafvalstoffen wordt gevaloriseerd, installaties waarvan de gevolgen dezelfde zouden zijn als die van een installatie met een vermogen van 20 megawatt/uur. De exploitatie van die vier kleine installaties zou dan rendabeler zijn dan de exploitatie van een installatie van 20 megawatt/uur, omdat die laatste het voordeel van het mechanisme van de dubbele groene certificaten niet zou genieten wanneer zij houtafvalstoffen valoriseert.

Volgens een vergelijkende studie geniet de verzoekende partij voor de Raad van State aldus 21,92 groene certificaten per uur, terwijl een kleine installatie 10,07 groene certificaten per uur geniet, hoewel die vier keer kleiner is.

A.12. Bovendien kunnen de afvalstoffen die de in de installaties voor warmtekrachtkoppeling gebruikte biomassa vormen, niet worden geëxploiteerd door de hout- of paneelindustrie. 700 000 ton harsproductie kan immers niet worden gebruikt door de houtindustrie. Die afvalstoffen worden thans verspild en verbrand, terwijl zij kunnen worden gebruikt door de fabriek voor warmtekrachtkoppeling van de verzoekende partij voor de Raad van State.

In haar memorie van antwoord steunt de verzoekende partij voor de Raad van State op een studie over « het endogene vermogen aan biomassa-energie voor de verschillende sectoren », die besluit tot een biomassavermogen dat veel hoger ligt dan het vermogen waartoe de studie van de UCL concludeert waarnaar de Waalse Regering verwijst, die bovendien meer dan vier jaar oud is en waarvan de conclusies in elk geval genuanceerder zijn dan hetgeen de Waalse Regering eruit afleidt. Concurrentiespanningen lijken dus uitgesloten op de houtmarkt in het Waalse Gewest. Een belangrijk deel van de Belgische secundaire houtproductie wordt overigens geëxporteerd. De verzoekende partij legt nog een andere studie voor die op verzoek van de Waalse minister van Duurzame Ontwikkeling door een consultancybedrijf is uitgevoerd en die besluit tot de handhaving van de prijzen en van het tewerkstellingsniveau in Wallonië, ongeacht of de biomassa afkomstig uit hout of houtafvalstoffen al dan niet in het mechanisme van de dubbele groene certificaten wordt geïntegreerd.

In elk geval zou het, zelfs indien de uitsluiting van hout in de gebruikelijke betekenis ervan zou worden aanvaard (*quod non*), om de concurrentie met de houtsector te vermijden, toch niet verantwoord zijn de verwerking van houtafvalstoffen eveneens van het toepassingsgebied van de in het geding zijnde bepaling uit te sluiten. De verzoekende partij voor de Raad van State verwijst in dat verband naar het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 « houdende algemene bepalingen over het energiebeleid ».

A.13. Het is volgens de nv « I.B.V. & Cie » eveneens onjuist te beweren dat de installaties voor warmtekrachtkoppeling uit biomassa afkomstig uit hout rendabel kunnen zijn zonder het mechanisme van de dubbele groene certificaten te genieten. In de eerste plaats toont het Waalse Gewest niet aan dat de rendabiliteit van de warmtekrachtkoppeling uit biomassa afkomstig uit andere sectoren afhankelijk is van de toekenning van dubbele groene certificaten. Vervolgens hebben de minder rendabele projecten die het Waalse Gewest beoogt, volgens de parlementaire voorbereiding, alleen betrekking op de productie van bio-ethanol in de fabriek te Wanze. Dat project concurreert echter rechtstreeks met de landbouwproductie zonder dat daaruit enig bijzonder gevolg wordt getrokken. Bovendien gaat het daarbij om een treffend voorbeeld van de aangeklaagde discriminatie, aangezien dat bedrijf het mechanisme van de dubbele groene certificaten geniet voor haar totale productie, tot 20 megawatt/uur. Ten slotte is de vermeende wil van het Waalse Gewest om het mechanisme waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, voor te behouden aan de minder rendabele ondernemingen, voldoende gewaarborgd door de vereiste dat het in het geding zijnde proces in het bijzonder vernieuwend is.

A.14. De uitsluiting van de installaties die hout of houtafvalstoffen valoriseren, van het mechanisme van de dubbele groene certificaten is voorts in strijd met de dwingende doelstellingen die de richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende afvalstoffen « ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG » aan België oplegt, alsook met de doelstellingen die zijn vastgesteld door de richtlijnen 2001/77/EG en 2003/30/EG, vóór de opheffing ervan bij de voormelde richtlijn 2009/28/EG.

De eerste bijlage bij de richtlijn 2009/28/EG legt het totale streefcijfer van België voor het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen in het bruto-eindverbruik in 2020 aldus vast op 13 pct. Die doelstelling is evenwel niet verenigbaar met de uitsluiting van de installaties die hout of houtafvalstoffen valoriseren van het mechanisme van de dubbele groene certificaten, ongeacht de datum van inwerkingtreding van de richtlijn 2009/28/EG.

Artikel 7 van de richtlijn 2004/8/EG legt de lidstaten immers op een steunregeling in te voeren voor de warmtekrachtkoppeling zonder een onderscheid te maken naargelang de biomassa al dan niet afkomstig is uit hout. Artikel 9, lid 1, van dezelfde richtlijn legt de lidstaten overigens op het bestaande wetgevende kader te evalueren, met name met het oog op het verbieden van discriminerende regels en op het verminderen van wetgevingsbelemmeringen voor de groei van warmtekrachtkoppeling.

Ten slotte bevat de in het geding zijnde bepaling een definitie van de biomassa die verschilt van die in de richtlijnen 2001/80/EG, 2001/77/EG, 2009/28/EG en 2004/8/EG, die het type afvalstoffen opnemen die de verzoekster voor de Raad van State valoriseert.

De verzoekende partij voor de Raad van State vraagt bijgevolg, in ondergeschikte orde, dat aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag zou worden gesteld over de overeenstemming van de in het geding zijnde bepaling met het Europees recht.

A.15. De verzoekende partij stelt in haar memorie van antwoord eveneens vast dat het Waalse Gewest over geen enkel stuk beschikt om zijn bewering te staven volgens welke het uitbreiden van het voordeel van de in het geding zijnde bepaling tot de warmtekrachtkoppeling op basis van houtafvalstoffen tot 500 000 extra groene certificaten zou leiden. Bovendien hoeft niet te worden gevreesd voor een instorting van de markt van de groene certificaten, daar die markt zichzelf regelt.

In werkelijkheid bedraagt de inkomstenderving voor de verzoekende vennootschap als gevolg van de ontstentenis van dubbele groene certificaten verbonden aan haar installatie voor warmtekrachtkoppeling, zo'n 90 000 groene certificaten, namelijk ongeveer 8 000 000 euro per jaar gedurende een periode van twaalf tot twintig jaar. Een dergelijke hoeveelheid extra groene certificaten kan de markt niet uit evenwicht brengen. Bovendien zou die stijging lager liggen dan de jaarlijkse toename van het aantal groene certificaten die door de Europese Unie wordt opgelegd en die alleen afkomstig kan zijn uit de warmtekrachtkoppeling. Ten slotte zijn de andere ondernemingen die groene certificaten op dezelfde wijze als de verzoekster kunnen genieten, ondernemingen die niet meer dan 5 megawatt/uur produceren en die bijgevolg reeds het mechanisme van de dubbele groene certificaten genieten, met uitzondering van één onderneming die 25 000 extra groene certificaten per jaar kan ontvangen.

A.16. De eventuele beoordelingsmarge van de decreetgever bij de invoering van de mechanismen voor het steunen en bevorderen van groene energie kan niet verantwoord worden dat een discriminerend systeem in het leven wordt geroepen. Hoewel theoretisch gezien een onderscheid kan worden gemaakt tussen verschillende sectoren die groene energie produceren, is het verschil in behandeling tussen twee vergelijkbare categorieën van elektriciteitsproducenten op basis van hernieuwbare energiebronnen of onder ondernemingen van de houtsector niet te verantwoorden, noch evenredig.

A.17. Ten slotte herinnert de verzoekende partij voor de Raad van State eraan dat het Hof in zijn arrest nr. 180/2009 van 12 november 2009 niet op de te dezen gestelde prejudiciële vraag heeft geantwoord.

- B -

B.1.1. Zoals vervangen bij artikel 13 van het decreet van 4 oktober 2007, bepaalt artikel 38 van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 « betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt » :

« § 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.

§ 4. De in de paragrafen 2 en 3 bedoelde emissies van koolstofdioxide zijn degene die voortgebracht worden door de hele kringloop van de productie van milieuvriendelijke elektriciteit, met inbegrip van de productie en het vervoer van brandstoffen, de emissies gedurende de eventuele verbranding en, in voorkomend geval, de afvalstoffenbehandeling. In een hybridische installatie wordt rekening gehouden met alle emissies van de installatie.

De verschillende coëfficiënten voor de emissie van koolstofdioxide van elk in aanmerking genomen kanaal worden goedgekeurd door de CWaPE.

§ 5. Na advies van de CWaPE kan de Regering het aantal groene certificaten die overeenkomstig de paragrafen 1 en 2 worden toegekend, verminderen in functie van de ouderdom en de rentabiliteit van de installatie voor de productie van groene elektriciteit en het productiekanal.

§ 6. In afwijking van paragraaf 2 kan de Regering volgens de door haar bepaalde modaliteiten en na advies van de CWaPE een vermenigvuldigingscoëfficiënt toepassen, in voorkomend geval degressief naargelang van de tijd, op het aantal overeenkomstig de paragrafen 1 en 2 toegekende groene certificaten voor de elektriciteit geproduceerd d.m.v. fotovoltaïsche zonnecollectoren.

§ 7. De CWaPE kent de milieuvriendelijke certificaten toe aan de producenten van milieuvriendelijke elektriciteit. Deze getuigschriften zijn overdraagbaar.

§ 8. Wat betreft de elektriciteit geproduceerd d.m.v. hydro-elektrische installaties, kwaliteitswarmtekrachtkoppeling of biomassa worden de groene certificaten aan deze installatie toegekend tot een elektrisch vermogen van 20 MW ».

B.1.2. Dat artikel maakt deel uit van hoofdstuk X van het decreet, getiteld « Bevordering van de hernieuwbare energiebronnen en van de kwaliteitswarmtekrachtkoppeling ».

B.1.3. Het bij het in het geding zijnde decreet ingevoerde systeem van groene certificaten is bestemd om het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en het proces van de warmtekrachtkoppeling 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, 11°, van het decreet wordt gedefinieerd als « elektriciteit voortgebracht door hernieuwbare energiebronnen of door kwaliteitswarmtekrachtkoppeling waarvan de productiebron minstens 10 % minder koolstofdioxide genereert ten opzichte van de uitstoten van koolstofdioxide, die jaarlijks bepaald en bekendgemaakt worden door de CWaPE, door een conventionele productie in moderne referentie-installaties zoals bedoeld in artikel 2, 7° ».

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 voormelde decreet « 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.

B.2. Artikel 57 van het decreet van 17 juli 2008 « tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt » bepaalt :

« Artikel 38, § 3 van hetzelfde decreet [van 12 april 2001] 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 ».

Het Hof heeft in zijn arrest nr. 180/2009 van 12 november 2009 geoordeeld dat het voormelde artikel 57 « 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 » (B.9).

B.3. De Raad van State vraagt het Hof of artikel 38, § 3, van het voormelde decreet van 12 april 2001 bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het uit zijn toepassingsgebied de installaties voor warmtekrachtkoppeling uitsluit die hout of houtafvalstoffen valoriseren, in tegenstelling tot de installaties voor warmtekrachtkoppeling die elke andere soort van afvalstoffen valoriseren.

De in het geding zijnde bepaling heeft dus tot gevolg dat de verzoekende vennootschap voor de Raad van State het mechanisme van de « dubbele groene certificaten » niet kan genieten voor haar productie van elektriciteit boven een vermogen van 5 MW, waarbij zij voor die productie wel het steunmechanisme kan genieten waarin artikel 38, § 2, van het decreet van 12 april 2001 (mechanisme van de « gewone groene certificaten ») voorziet. Omgekeerd kunnen de installaties voor warmtekrachtkoppeling die voornamelijk biomassa, evenwel met uitsluiting van hout en houtafvalstoffen, valoriseren, het mechanisme van de « dubbele groene certificaten » genieten voor hun productie van elektriciteit tot een limiet van 20 MW, op voorwaarde dat zij voldoen aan de andere voorwaarden waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet.

B.4.1. Tijdens de parlementaire voorbereiding is het verschil in behandeling dat in de in het geding zijnde bepaling is vervat, als volgt verantwoord :

« Krachtens het decreet van 12 april 2001 wordt het percentage koolstofdioxidebesparing voor de productie-eenheden beperkt tot 1 wat hun productie van meer dan 5 MW betreft; onder die drempel wordt dat percentage beperkt tot 2. Met andere woorden, een installatie voor de productie van groene elektriciteit kan enkel één groen certificaat verkrijgen voor de hoeveelheid elektriciteit opgewekt boven de 5 MW.

Sommige bijzondere projecten, die veelbelovend zijn voor de sector van de hernieuwbare energiebronnen in het Waalse Gewest en ter zake gebruik maken van een vernieuwende technologie, zouden evenwel bijkomende steun nodig kunnen hebben. In dat kader stelt het ontwerpdecreet voor de bestaande limiet van 5 MW aan te passen en die op te trekken tot 20 MW geïnstalleerd vermogen.

Teneinde de nadelige gevolgen te vermijden die een dergelijke maatregel zou hebben voor de houtindustriesector, die reeds wordt beconcurrereerd door de houtenergiesector, wordt

voorgesteld dat voordeel enkel voor te behouden aan de biomassa met uitsluiting van hout. Het is geen alleenstaand geval, vermits de mechanismen voor het ondersteunen van de productie van elektriciteit op basis van hernieuwbare energiebronnen, ontwikkeld in Europa, heel vaak verschillen naar gelang van de sectoren » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 639/1, p. 3).

B.4.2. In haar advies van 5 april 2007 « in verband met het ontwerpdecreet tot wijziging van het decreet van 12 april 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (deel groene elektriciteit) », heeft de Waalse Commissie voor Energie (« Commission wallonne pour l'énergie », hierna : « CWaPE ») over de uitsluiting van de installaties voor warmtekrachtkoppeling die voornamelijk hout valoriseren, uit het mechanisme van de « dubbele groene certificaten », opgemerkt :

« Van de vier projecten die de ' CWaPE ' heeft geïdentificeerd als projecten waarop de maatregel betrekking kan hebben (en waarvoor, voor sommige daarvan, de concrete uitwerking volkomen afhankelijk is van de invoering van die maatregel), hebben er drie projecten betrekking op hout en die zouden dus van de maatregel worden uitgesloten indien die voorwaarde wordt opgelegd, terwijl die drie projecten biomassa afkomstig van de site willen gebruiken. In de nota aan de Regering wordt de voorwaarde ' met uitsluiting van hout ' gemotiveerd als volgt : ' Teneinde de nadelige gevolgen te vermijden die een dergelijke maatregel zou hebben voor de industriese sector die hout als materiaal gebruikt en reeds wordt beconcurrereerd door de houtenergiesector, wordt bovendien voorgesteld een tweede groen certificaat tot 20 MW alleen toe te kennen aan de biomassa die afkomstig is van de site, met uitsluiting van houtenergie, voor vernieuwende projecten ' .

De ' CWaPE ' heeft vragen bij die nadelige gevolgen, aangezien zowel de bestaande installaties voor warmtekrachtkoppeling uit biomassa met een bepaald vermogen op basis van hout, als die welke bij de voormelde projecten zijn betrokken, allemaal in handen zijn van de ondernemingen van de industriese sector die gebruik maakt van hout als grondstof (papier-, paneel- en zaagbedrijven). Spanningen op de plaatselijke houtmarkt kunnen opduiken gelet op een nieuwe concurrentie tussen de gebruikers van het materiaal voor energiedoeleinden en de gebruikers van hout als bestanddeel van een afgewerkt product, maar de ' CWaPE ' is van mening dat de ontwikkeling van de prijzen op de internationale houtmarkt niet afhankelijk is van de beslissingen die worden genomen in de ene of de andere zin op het niveau van het Waalse Gewest.

De ' CWaPE ' is eveneens van mening dat, naast het vermelde probleem voor de houtsector, concurrentieproblemen zich, in tegenstelling tot de andere sectoren van hernieuwbare energie, zoals zonne-, wind- en waterkrachtenergie, altijd kunnen voordoen op het niveau van de sector van de biomassa, zoals bijvoorbeeld in de landbouwbiomassa : het gebruik van tarwe, bieten, mais, koolzaad, palm, enz. voor energiedoeleinden kan op korte of middellange termijn zeker gevolgen hebben die als nadelig zouden kunnen worden beschouwd ten opzichte van het gebruik van die middelen als voeding. Hoe zit het immers met de mogelijkheid om landbouwbiomassa voor de voedselproductie te moeten invoeren als gevolg van het gebruik van grote hoeveelheden landbouwbiomassa voor energiedoeleinden ?

Gelet op de mogelijke concurrentie tussen het gebruik van biomassa voor energiedoeleinden en andere vormen van gebruik, is de 'CWaPE' van mening dat de problemen inzake de wijziging van de concurrentievoorwaarden die eventueel voortvloeien uit de toename van het park van de installaties op basis van hernieuwbare energiebronnen en/of warmtekrachtkoppeling, niet zouden moeten worden opgelost door een gedifferentieerde toegang tot het systeem van de groene certificaten, gedifferentieerde toegang die dan als discriminerend zou kunnen worden gekwalificeerd » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 639/1, p. 53).

B.4.3. In een nota van 7 juni 2007, waarop de Waalse Regering alludeert, heeft de minister belast met Energie uiteengezet waarom de Regering heeft gesteld het advies van de « CWaPE » niet te moeten volgen. De uitsluiting van de installaties voor warmtekrachtkoppeling die voornamelijk hout of houtafvalstoffen valoriseren, is als volgt verantwoord :

« - Er dient te worden vastgesteld dat het bestaande systeem volstaat om de ontwikkeling te verzekeren van talrijke projecten voor warmtekrachtkoppeling uit biomassa afkomstig uit hout, hetgeen thans niet het geval is voor de vernieuwende projecten zoals Biowanze;

- De discriminatie is inherent aan het systeem van de groene certificaten. De beperking van de warmtekrachtkoppeling of de hydraulische centrales tot 20 MW kan aldus als discriminerend worden gezien. Datzelfde geldt in heel Europa : Frankrijk, Duitsland en veel andere landen kennen steunmechanismen toe die verschillen naar gelang van de sector, de brandstof, of nog, het geïnstalleerde vermogen. Het decreet van 12 april 2001 bepaalt overigens reeds dat een aanvullende bijzondere ondersteuning van de groene certificaten kan worden verleend die verschilt naar gelang van de sectoren (zie artikel 40).

- Bovendien zal de uitbreiding van het voordeel van die maatregel tot de houtprojecten niet zonder gevolgen zijn voor het aantal toegekende certificaten en voor het evenwicht van de markt en de eventuele noodzaak om de quota's te vermeerderen die uit een dergelijke beslissing zou voortvloeien. De Regering heeft weliswaar de mogelijkheid behouden om de quota's in 2009 aan te passen, maar vooraleer maatregelen worden genomen die leiden tot een mogelijk betekenisvolle toename van de quota's, dient het aantal ervan te worden becijferd, alsook de impact op de consumenten ».

B.5. Door de in het geding zijnde bepaling aan te nemen, heeft de decreetgever gedeeltelijk 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 », alsook van 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 » willen omzetten (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2006-2007, nr. 639/1, p. 20).

B.6.1. De overwegingen 26 en 31 van de richtlijn 2004/8/EG bepalen :

« (26) De lidstaten hanteren op nationaal niveau verschillende steunmechanismen voor warmtekrachtkoppeling, zoals investeringssteun, belastingvrijstellingen of -verlagingen, groencertificaten en directe prijssteunregelingen. Een belangrijk middel om het doel van deze richtlijn te verwezenlijken, is de goede werking van deze regelingen te garanderen zolang er geen geharmoniseerd communautair raamwerk is, teneinde het vertrouwen van de investeerders te behouden. De Commissie is van plan om toezicht uit te oefenen op de situatie en verslag uit te brengen van de ervaringen die worden opgedaan met de toepassing van de nationale steunregelingen ».

« (31) Het totale rendement en de duurzaamheid van warmtekrachtkoppeling hangen af van veel factoren, zoals de gebruikte technologie, de gebruikte brandstof, de systeembelasting, de grootte van de eenheid en ook de eigenschappen van de warmte. Om praktische redenen en op grond van het feit dat voor verschillende toepassingen verschillende temperatuurniveaus van de geproduceerde warmte nodig zijn en dat deze temperatuurverschillen het rendement van de warmtekrachtkoppeling beïnvloeden, zou warmtekrachtkoppeling kunnen worden onderverdeeld in drie klassen, bijvoorbeeld: ‘ warmtekrachtkoppeling voor de industrie ’, ‘ warmtekrachtkoppeling voor verwarming ’ en ‘ warmtekrachtkoppeling voor de landbouw ’ ».

B.6.2. Artikel 1 van de voormelde richtlijn 2004/8/EG bepaalt :

« Het doel van deze richtlijn is, het energierendement te vergroten en de voorzieningszekerheid te verbeteren door een kader te creëren voor de bevordering en ontwikkeling van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling op basis van de vraag naar nuttige warmte en besparing op primaire energie binnen de interne energiemarkt, rekening houdend met de specifieke nationale omstandigheden, in het bijzonder met de klimatologische en de economische situatie ».

B.6.3. Artikel 2 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Deze richtlijn is van toepassing op warmtekrachtkoppeling zoals gedefinieerd in artikel 3 en warmtekrachtkoppelingstechnologieën zoals genoemd in bijlage I ».

B.6.4. Artikel 3 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities :

a) ‘ warmtekrachtkoppeling ’ : gelijktijdige opwekking in één proces van thermische energie en elektrische en/of mechanische energie;

b) ‘nuttige warmte’: warmte die in een warmtekrachtkoppelingsproces wordt geproduceerd om aan een economisch aantoonbare vraag te voldoen;

[...]

i) ‘hoogrenderende warmtekrachtkoppeling’: warmtekrachtkoppeling die voldoet aan de criteria van bijlage III;

[...]

Daarnaast zijn de relevante definities van Richtlijn 2003/54/EG en Richtlijn 2001/77/EG van toepassing ».

B.6.5. Bijlage III van dezelfde richtlijn bepaalt :

«De waarden die gebruikt worden voor de berekening van het rendement van warmtekrachtkoppeling en de besparingen op primaire energie worden bepaald op basis van de verwachte of werkelijke werking van de eenheid onder normale gebruiksomstandigheden.

a) Hoogrenderende warmtekrachtkoppeling

Voor de toepassing van deze richtlijn moet hoogrenderende warmtekrachtkoppeling aan de volgende criteria voldoen :

- warmtekrachtkoppelingsproductie afkomstig van warmtekrachtkoppelingseenheden levert een besparing op primaire energie op van ten minste 10 % berekend overeenkomstig punt b), ten opzichte van de referenties voor de gescheiden productie van warmte en elektriciteit;

- de productie afkomstig van kleinschalige en micro-warmtekrachtkoppelingseenheden die een besparing op primaire energie opleveren, kan mogelijk worden aangemerkt als hoogrenderende warmtekrachtkoppeling.

[...] ».

B.6.6. Artikel 7 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. De lidstaten zorgen ervoor dat steun voor warmtekrachtkoppeling - voor bestaande en toekomstige eenheden - gebaseerd is op de vraag naar nuttige warmte, in het licht van de mogelijkheden waarover men beschikt om de vraag naar energie te verminderen door middel van andere economisch uitvoerbare of milieuvriendelijke maatregelen, zoals andere energie-efficiëntie maatregelen.

2. Onverminderd de artikelen 87 en 88 van het Verdrag evalueert de Commissie de toepassing van de in de lidstaten gebruikte steunmechanismen volgens welke een warmtekrachtproducent op basis van de verordeningen die door overheidsinstanties worden

uitgevaardigd, directe of indirecte steun ontvangt die als effect zou kunnen hebben dat de handel wordt beperkt.

De Commissie gaat na of deze mechanismen bijdragen tot de verwezenlijking van de in de artikel 6 en artikel 174, lid 1, van het Verdrag genoemde doelstellingen.

3. De Commissie neemt in het in artikel 11 bedoelde verslag een goed gedocumenteerde analyse op van de ervaring die is opgedaan met de toepassing en het naast elkaar bestaan van de verschillende in lid 2 bedoelde steunmechanismen. In het verslag wordt het succes, met inbegrip van de kosteneffectiviteit, van de ondersteuningssystemen beoordeeld om het gebruik van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling in overeenstemming met het in artikel 6 bedoelde nationale potentieel te bevorderen. Het verslag beoordeelt voorts in hoeverre de steunregelingen hebben bijgedragen aan de totstandbrenging van stabiele omstandigheden voor investeringen in warmtekrachtkoppeling ».

B.7.1. De overwegingen 14 tot 16 van de voormelde richtlijn 2001/77/EG « betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt » luiden :

« (14) De lidstaten hanteren verschillende vormen van steunverlening voor hernieuwbare energiebronnen op nationaal niveau, waaronder groenestroomcertificaten, investeringssteun, belastingvrijstelling of -verlaging, terugbetaling van belasting en directe prijssteun. Een belangrijk middel om het doel van deze richtlijn te verwezenlijken is het garanderen van de goede werking van deze regelingen zolang er geen communautair raamwerk is, teneinde het vertrouwen van de investeerders te behouden.

(15) De tijd is nog niet rijp voor een Gemeenschapskader voor steunregelingen vanwege de beperkte ervaring met nationale regelingen en het momenteel relatief geringe aandeel van prijsondersteunde elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de Gemeenschap.

(16) De regelingen voor prijssteun moeten echter na een toereikende overgangperiode aan de zich ontwikkelende interne markt voor elektriciteit worden aangepast. Daarom dient de Commissie de situatie te volgen en een verslag voor te leggen over de met de toepassing van de nationale regelingen opgedane ervaring. In het licht van de conclusies van dat verslag zou de Commissie zo nodig een voorstel moeten doen voor een Gemeenschapskader betreffende steunregelingen voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen. Dat voorstel moet bijdragen tot het bereiken van de nationale indicatieve streefcijfers, verenigbaar zijn met de beginselen van de interne markt voor elektriciteit en rekening houden met de kenmerken van de verschillende hernieuwbare energiebronnen en met de verschillende technieken en de geografische verschillen. Het moet ook het doelmatige gebruik van hernieuwbare energiebronnen bevorderen, eenvoudig en tegelijkertijd zo efficiënt mogelijk zijn, vooral wat de kostprijs betreft, en toereikende overgangperiodes van ten minste zeven jaar bevatten, het vertrouwen van de investeerders in stand houden en gebrande kosten vermijden. In dat kader zou de elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen kunnen concurreren met elektriciteit uit niet-hernieuwbare energiebronnen en zouden de kosten voor de consument beperkt blijven terwijl de behoefte aan overheidssteun op middellange termijn zou verminderen ».

B.7.2. Artikel 2 van dezelfde richtlijn bepaalde :

« Voor de toepassing van deze richtlijn zijn de volgende definities van toepassing :

a) ‘ hernieuwbare energiebronnen ’ : hernieuwbare niet-fossiele energiebronnen (wind, zonne-energie, aardwarmte, golfenergie, getijdenenergie, waterkracht, biomassa, stortgas, rioolwaterzuiveringsgas en biogas);

b) ‘ biomassa ’ : de biologisch afbreekbare fractie van producten, afvalstoffen en residuen van de landbouw (met inbegrip van plantaardige en dierlijke stoffen), de bosbouw en aanverwante bedrijfstakken, alsmede de biologisch afbreekbare fractie van industrieel en huishoudelijk afval;

[...] ».

B.7.3. Artikel 4 van dezelfde richtlijn bepaalde :

« 1. Onverminderd de artikelen 87 en 88 van het Verdrag beoordeelt de Commissie de toepassing van in de lidstaat bestaande regelingen waarbij een elektriciteitsproducent op grond van voorschriften van de overheid directe of indirecte steun krijgt die tot gevolg zou kunnen hebben dat de handel belemmerd wordt, rekening houdend met het feit dat die regelingen bijdragen tot de doelstellingen van de artikelen 6 en 174 van het Verdrag.

2. De Commissie dient uiterlijk op 27 oktober 2005 een goed gedocumenteerd verslag in over de ervaring die met de toepassing en het naast elkaar bestaan van de verschillende in lid 1 bedoelde regelingen is opgedaan. Het verslag bevat een evaluatie van het resultaat, met inbegrip van de kosteneffectiviteit, van de in lid 1 bedoelde steunregelingen voor het bevorderen van het verbruik van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen overeenkomstig de nationale indicatieve streefcijfers in de zin van artikel 3, lid 2. Dat verslag gaat zo nodig vergezeld van een voorstel voor een communautaire kaderregeling betreffende steunregelingen ten behoeve van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.

Een voorstel voor een kaderregeling zou :

- a) moeten bijdragen tot het bereiken van de nationale indicatieve streefcijfers;
- b) verenigbaar moeten zijn met de beginselen van de interne markt voor elektriciteit;
- c) rekening moeten houden met het karakter van de verschillende hernieuwbare energiebronnen en met de verschillende technieken en de geografische verschillen;
- d) het doelmatige gebruik van hernieuwbare energiebronnen moeten bevorderen en tegelijkertijd eenvoudig en zo efficiënt mogelijk moeten zijn, vooral wat de kostprijs betreft;
- e) toereikende overgangsperioden van ten minste zeven jaar voor de nationale steunregelingen moeten bevatten en het vertrouwen van de investeerders moeten behouden ».

B.7.4. De artikelen 2 en 4 van de richtlijn 2001/77/EG zijn vanaf 1 april 2010 geschrapt krachtens artikel 26, lid 1, van de richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 « ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG ».

Overeenkomstig artikel 26, lid 3, van dezelfde richtlijn wordt de richtlijn 2001/77/EG volledig ingetrokken vanaf 1 januari 2012.

B.8.1. Overweging 24 van de voormelde richtlijn 2009/28/EG bepaalt :

« Om het potentieel van biomassa volledig te kunnen benutten, moeten de Gemeenschap en de lidstaten het gebruik van bestaande houtreserves stimuleren en zorgen voor de ontwikkeling van nieuwe bosbouwsystemen ».

B.8.2. Overweging 78 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Het is passend toezicht te houden op de gevolgen van de teelt van biomassa, zoals door wijzigingen in het landgebruik, met inbegrip van verdringingseffecten, de invoering van agressieve exoten en andere effecten op de biodiversiteit, alsmede gevolgen voor de voedselproductie en de plaatselijke welvaart. De Commissie dient rekening te houden met alle relevante informatiebronnen, waaronder de hongerkaart van de FAO. Biobrandstoffen moeten op een zodanige wijze worden gestimuleerd dat een grotere landbouwproductiviteit en het gebruik van aangetast land worden bevorderd ».

B.8.3. Artikel 2 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de definities van Richtlijn 2003/54/EG.

De volgende definities gelden eveneens :

a) ‘ energie uit hernieuwbare bronnen ’ : energie uit hernieuwbare niet-fossiele bronnen, namelijk: wind, zon, aerothermische, geothermische, hydrothermische energie en energie uit de oceanen, waterkracht, biomassa, stortgas, gas van rioolzuiveringsinstallaties en biogassen;

[...]

e) ‘ biomassa ’ : de biologisch afbreekbare fractie van producten, afvalstoffen en residuen van biologische oorsprong uit de landbouw (met inbegrip van plantaardige en dierlijke stoffen), de bosbouw en aanverwante bedrijfstakken, met inbegrip van de visserij en de aquacultuur, alsmede de biologisch afbreekbare fractie van industrieel en huishoudelijk afval;

[...]

k) ‘ steunregeling ’ : een instrument, regeling of mechanisme, toegepast door een lidstaat of een groep lidstaten, die het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen bevordert door de kosten van deze energievorm te verlagen, de verkoopprijs te verhogen of het volume aangekochte energie te vergroten door een verplichting tot het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen of op een andere wijze. Dit omvat, maar blijft niet beperkt tot, investeringssteun, belastingvrijstelling of -verlaging, terugbetaling van belasting, steunregelingen voor verplichting tot gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen met inbegrip van regelingen betreffende groenestroomcertificaten, en directe prijssteunregelingen met inbegrip van feed-in-tarieven en premiebetalingen;

[...] ».

B.8.4. Artikel 3 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. Elke lidstaat dient ervoor te zorgen dat zijn aandeel energie uit hernieuwbare bronnen, berekend in overeenstemming met de artikelen 5 tot en met 11, in het bruto-eindverbruik van energie in 2020 minstens gelijk is aan zijn nationaal algemeen streefcijfer voor het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen voor dat jaar, zoals uiteengezet in de derde kolom van de tabel in bijlage I, deel A. Zulke bindende nationale algemene streefcijfers stemmen overeen met een streefcijfer van een aandeel energie uit hernieuwbare bronnen van minstens 20 % in het communautaire bruto-eindverbruik van energie in 2020. Teneinde de in dit artikel vastgelegde streefcijfers gemakkelijker te halen, wordt door iedere lidstaat energie-efficiëntie en energiebesparing bevorderd en aangemoedigd.

2. De lidstaten nemen maatregelen die effectief bedoeld zijn om ervoor te zorgen dat hun aandeel energie uit hernieuwbare bronnen gelijk is aan of groter is dan het aandeel dat vermeld is in de indicatieve keten die is aangegeven in bijlage I, deel B.

3. Teneinde de in de leden 1 en 2 van dit artikel bedoelde streefcijfers te halen, kunnen de lidstaten onder meer de volgende maatregelen nemen :

a) steunregelingen;

[...] ».

B.8.5. Artikel 22 van dezelfde richtlijn bepaalt :

« 1. Elke lidstaat dient uiterlijk op 31 december 2011, en daarna om de twee jaar, bij de Commissie een verslag in over de voortgang die geboekt is bij het bevorderen en het gebruik

van energie uit hernieuwbare bronnen. Het zesde verslag, dat uiterlijk op 31 december 2021 moet worden ingediend, is het laatste verslag dat wordt verlangd.

In dat verslag moet met name het volgende zijn vermeld :

[...]

c) de manier waarop de lidstaat, voor zover van toepassing, zijn steunregelingen heeft gestructureerd teneinde rekening te houden met toepassingen van energie uit hernieuwbare bronnen die aanvullende voordelen opleveren in vergelijking met andere, vergelijkbare toepassingen, maar die ook meer kosten, zoals biobrandstoffen uit afval, residuen, non-food cellulosemateriaal en lignocellulosisch materiaal;

[...] ».

B.9.1. Uit het verwijzingsarrest blijkt dat de partijen het oneens zijn over de vraag of de installatie voor warmtekrachtkoppeling van de verzoekende vennootschap voor de Raad van State voldoet aan de voorwaarden om te worden beschouwd als een installatie voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling in de zin van de richtlijn 2004/8/EG.

Artikel 7 van die richtlijn lijkt het toepassingsgebied ervan evenwel niet te beperken tot de installaties voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling.

In elk geval, en in zoverre de Raad van State de vraag niet heeft beslecht of de installatie voor warmtekrachtkoppeling, die in de voor de Raad hangende zaak in het geding is, al dan niet kon worden beschouwd als hoogrenderend, staat het aan het Hof de geldigheid van de in het geding zijnde bepaling te onderzoeken in zoverre zij zowel van toepassing zou zijn op een installatie voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling als op een installatie voor minder renderende warmtekrachtkoppeling.

B.9.2. In zoverre artikel 7 van de richtlijn 2004/8/EG te dezen van toepassing is, rijst bijgevolg de vraag of het verschil in behandeling vervat in de in het geding zijnde bepaling, ten aanzien van het soort van brandstoffen die in het proces van de warmtekrachtkoppeling worden gebruikt, met dat artikel verenigbaar is.

Artikel 7 van de richtlijn beperkt zich ertoe aan te geven dat de steunregelingen die de lidstaten nemen, moeten uitgaan van « de vraag naar nuttige warmte [en besparingen op primaire energie] », zonder dat het duidelijk is dat het aan de lidstaten is toegestaan een

onderscheid te maken op basis van de gebruikte brandstoffen en, met name, op basis van het soort afvalstoffen voor die verbranding. Overweging 31 van die richtlijn beoogt daarentegen uitdrukkelijk het soort van brandstof dat wordt gebruikt in het proces van de warmtekrachtkoppeling als factor voor doeltreffendheid van de warmtekrachtkoppeling. Overweging 16 van de voormelde richtlijn 2001/77/EG legde de Commissie bovendien op rekening te houden met de kenmerken van de verschillende hernieuwbare energiebronnen bij de aanpassing van de daarop toepasselijke steunregelingen. Ten slotte bepaalt artikel 22 van de richtlijn 2009/28/EG dat de lidstaten aan de Commissie moeten uiteenzetten hoe zij met name rekening hebben gehouden met de aanvullende voordelen van bepaalde « toepassingen van energie uit hernieuwbare bronnen » in het kader van hun beleid inzake de bevordering van hernieuwbare energie, terwijl de overwegingen 24 en 78 van die richtlijn de Staten verzoeken « het gebruik van bestaande houtreserves [te] stimuleren en [...] voor de ontwikkeling van nieuwe bosbouwsystemen [te zorgen] », waarbij wordt gewezen op de noodzaak om « toezicht te houden op de gevolgen van de teelt van biomassa » voor het leefmilieu, « de voedselproductie en de plaatselijke welvaart ».

B.10.1. De verzoekende partij voor de Raad van State vraagt aan het Hof om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie een vraag te stellen over de interpretatie die met name aan artikel 7 van de voormelde richtlijn 2004/8/EG dient te worden gegeven.

B.10.2. Zelfs indien de prejudiciële vraag alleen betrekking heeft op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en niet op die artikelen in samenhang gelezen met bepalingen van het recht van de Europese Unie, dient te worden vastgesteld dat verschillen in interpretatie tussen de rechterlijke instanties over de uitlegging van handelingen van de Europese Unie en de geldigheid van de wetgeving die daarvan de implementatie in het interne recht vormt, de eenheid van de rechtsorde van de Unie in gevaar zouden brengen en afbreuk zouden doen aan het rechtzekerheidsbeginsel.

B.10.3. Bovendien, in de interpretatie dat artikel 7 van de voormelde richtlijn 2004/8/EG de Waalse decreetgever ertoe verplicht de installaties voor warmtekrachtkoppeling die hout of houtafvalstoffen valoriseren minder gunstig te behandelen dan alle andere installaties voor warmtekrachtkoppeling die biomassa valoriseren, zou de kritiek die tegen de in het geding zijnde bepaling is gericht, in dezelfde mate gelden ten aanzien van artikel 7 van de voormelde richtlijn 2004/8/EG.

Evenwel, wanneer aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag wordt gesteld over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van een wetsbepaling die de dwingende bepalingen van een richtlijn omzet waarvan de verenigbaarheid met het algemeen gelijkheidsbeginsel in het geding wordt gebracht, staat het aan het Hof van Justitie zich vooraf uit te spreken over de vraag of die richtlijn in overeenstemming is met het algemeen gelijkheidsbeginsel dat door het recht van de Europese Unie is erkend (HvJ, grote kamer, 22 juni 2010, C-188/10, *Melki en Abdeli*, punt 56).

B.10.4. Ten slotte, in de interpretatie dat artikel 7 van de richtlijn verbiedt gebruik te maken van een dergelijk verschil in behandeling tussen de soorten van brandstoffen die kunnen worden gebruikt voor de warmtekrachtkoppeling, zou nog moeten worden nagegaan of dat verbod zelf verenigbaar is met het algemeen gelijkheidsbeginsel, dat is erkend door het recht van de Europese Unie en zich ertegen verzet dat verschillende situaties op identieke wijze worden behandeld. Het valt echter niet onder de bevoegdheid van het Hof om zich over die vraag uit te spreken, daar alleen het Hof van Justitie bevoegd is om een bepaling van afgeleid recht ongeldig te verklaren.

B.11. Alvorens ten gronde uitspraak te doen, dienen aan het Hof van Justitie de in het dictum weergegeven prejudiciële vragen te worden gesteld.

Om die redenen,

het Hof,

alvorens ten gronde uitspraak te doen, stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen :

1. Dient artikel 7 van 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 ’, in voorkomend geval in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 4 van 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 ’ en met artikel 22 van de richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘ ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijzigingen en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG ’, in het licht van het algemeen gelijkheidsbeginsel, van artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en van de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die zin te worden geïnterpreteerd dat het :

a) alleen van toepassing is op de installaties voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling in de zin van bijlage III van de richtlijn;

b) oplegt, toestaat of verbiedt dat een steunregeling zoals die welke is vervat in artikel 38, § 3, van het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 ‘ betreffende de organisatie van de gewestelijke elektriciteitsmarkt ’, toegankelijk is voor alle installaties voor warmtekrachtkoppeling die voornamelijk biomassa valoriseren en beantwoorden aan de in dat artikel vastgestelde voorwaarden, met uitsluiting van de installaties voor warmtekrachtkoppeling die voornamelijk hout of houtafvalstoffen valoriseren ?

2. Is het antwoord verschillend indien de installatie voor warmtekrachtkoppeling voornamelijk alleen hout dan wel integendeel houtafvalstoffen valoriseert ?

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 19 april 2012.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschant

R. Henneuse