

Rolnummer 5268
Arrest nr. 135/2012 van 30 oktober 2012

## A R R E S T

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van de artikelen 5, 6, 7 en 10 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 6 mei 2011 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 » en van de artikelen 38 en 39 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 juli 2011 « houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG », ingesteld door de nv « Stora Enso Langerbrugge ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, 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 M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 8 december 2011 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 9 december 2011, heeft de nv « Stora Enso Langerbrugge », met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Wondelgemkaai 200, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 5, 6, 7 en 10 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 6 mei 2011 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 juni 2011) en van de artikelen 38 en 39 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 juli 2011 « houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 augustus 2011).

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

Op de openbare terechtzitting van 18 september 2012 :

- zijn verschenen :

. Mr. D. Haverbeke en Mr. J. Debièvre, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;

. Mr. B. Martel *loco* Mr. P. Van Orshoven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en J.-P. Moerman 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. In rechte

- A -

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid*

A.1. Volgens de nv « Stora Enso Langerbrugge » is het verzoek ontvankelijk *ratione temporis*, aangezien de decreetgever de wil heeft geuit om in de onderhavige aangelegenheid opnieuw te legifereren en zijn optreden een inhoudelijke verandering van de oorspronkelijke tekst als gevolg heeft. Sinds de vorige wilsuiting van de wetgever heeft de desbetreffende beroepssector nochtans gewezen op het grote verschil in behandeling inzake minimumsteun en zijn de marktprijzen voor groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten gedaald.

A.1.2.1. Volgens de Vlaamse Regering is het beroep tot vernietiging gedeeltelijk onontvankelijk bij gebrek aan grieven. Met name tegen artikel 10 van het decreet van 6 mei 2011 zouden geen grieven worden ontwikkeld.

A.1.2.2. De nv « Stora Enso Langerbrugge » wijst erop dat artikel 10 van het decreet van 6 mei 2011 de bestreden bepalingen in werking doet treden op de dag van hun publicatie in het *Belgisch Staatsblad* en dus elke overgangstermijn uitsluit. Een verzoeker die een belang heeft bij de vernietiging van een inhoudelijke bepaling, zou eveneens een belang hebben bij de vernietiging van de bepaling die de inwerkingtreding ervan regelt.

#### *Ten aanzien van het belang*

A.2.1. De nv « Stora Enso Langerbrugge » voert aan dat zij van het rechtens vereiste belang doet blijken. Zij zou persoonlijk door de bestreden bepalingen worden geraakt, aangezien zij installaties in eigendom heeft die zijn aangesloten op het transmissienet en dergelijke installaties, in tegenstelling tot installaties aangesloten op het distributienet, niet kunnen profiteren van de gewestelijke minimumprijs van de netbeheerders. Zij zou rechtstreeks worden geraakt door het concurrentievoordeel dat de producenten die wel hun groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten aan de netbeheerder kunnen verkopen tegen een minimumprijs, ten opzichte van haar hebben. De uitsluiting van de verzoekende partij uit het voordeel van de gewestelijke minimumsteun zou haar ook ongunstig raken. Het belang zou ook niet louter hypothetisch zijn, aangezien de verzoekende partij heden en in de volgende jaren een grote hoeveelheid groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten zal verwerven, maar zij als gevolg van de ingestorte certificatenmarkt geenszins zeker is van een verkoopprijs die minstens even hoog is als de gewestelijke minimumprijs. Haar uitsluiting uit het systeem waarin de bestreden bepaling voorziet, zou haar overigens in een nadelige onderhandelingspositie brengen bij de verkoop van haar certificaten.

A.2.2.1. Volgens de Vlaamse Regering beschikt de verzoekende partij niet over het rechtens vereiste belang. De vernietiging van de bestreden bepalingen zou immers slechts tot gevolg hebben dat de vroegere regeling herleeft. Die regeling voorzag evenmin in een minimumsteun voor groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten aan exploitanten aangesloten op het transmissienet.

A.2.2.2. Volgens de nv « Stora Enso Langerbrugge » doet de omstandigheid dat na een vernietiging oude bepalingen herleven, die de verzoeker op identieke of zelfs meer nadelige wijze zouden raken, geen afbreuk aan het belang van de verzoeker. Dit zou blijken uit een vaste rechtspraak van het Hof.

#### *Ten aanzien van het eerste middel*

A.3.1. In het eerste middel voert de nv « Stora Enso Langerbrugge » aan dat de artikelen 5, 6, 7 en 10 van het decreet van 6 mei 2011 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, schenden doordat zij het recht op minimumsteun voor groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten wel toekennen aan installaties aangesloten op het distributienet, maar niet aan installaties aangesloten op het transmissienet.

A.3.2. Beide categorieën zouden gelijk zijn, aangezien zij allebei gelegen zijn in het Vlaamse Gewest, dezelfde technologieën ontwikkelen en toepassen, elektriciteit en warmte leveren die even duurzaam zijn, even (weinig) belastend zijn voor de netten en veelal door dezelfde netbeheerder worden onderhouden.

De installaties aangesloten op het transmissienet worden evenwel onderscheiden behandeld ten opzichte van de installaties aangesloten op het distributienet, met als criterium van onderscheid het spanningsniveau.

A.3.3. De nv « Stora Enso Langerbrugge » voert aan dat de bestreden maatregel niet pertinent is om het beoogde doel, het aanmoedigen van de productie van groene stroom door in een zekere opbrengstgarantie van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten te voorzien, te bereiken. De opbrengstgarantie en investeringszekerheid zouden echter niet worden verzekerd door een maatregel die bepaalde installaties die groene stroom produceren, uitsluit van de steun die wel aan andere, vergelijkbare installaties wordt toegekend.

Het gebrek aan pertinentie zou nog meer worden aangetoond door het feit dat de artikelen 7.1.10 en 7.1.11 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 in de berekening van het aantal door de leveranciers in te leveren certificaten niet alleen rekening houden met de elektriciteit geleverd aan het distributienet, maar eveneens met de elektriciteit geleverd aan het transmissienet.

A.3.4. Volgens de nv « Stora Enso Langerbrugge » is de bestreden maatregel niet proportioneel, aangezien de hoogte van de minimumsteun voor groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten niet alleen afhangt van het groene karakter van de productietechnologie, maar ook van de netspanning. Het concurrentiële nadeel berokkend aan de installaties aangesloten op het transmissienet en het gebrek aan investeringszekerheid zouden niet redelijkerwijze kunnen worden verantwoord door te verwijzen naar het cascadesysteem : dit heeft immers enkel betrekking op de tarieven, die te onderscheiden zijn van het beleid inzake de ondersteuning van hernieuwbare energie. Het cascadesysteem veroorzaakt overigens vooral verschillen in tarifiering tussen klanten van het distributieniveau, niet ten aanzien van klanten van het transmissieniveau.

A.3.5. In ondergeschikte orde voert de nv « Stora Enso Langerbrugge » aan dat de bestreden bepalingen het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het motiveringsbeginsel schenden, doordat de Vlaamse overheid de legitieme verwachting heeft gecreëerd dat ook het systeem van de minimumsteun zou worden uitgebreid naar installaties op transmissieniveau. Er zou tijdens een vergadering op 18 maart 2010 immers een consensus zijn bereikt tussen de sector, de VREG en de Vlaamse administratie om het Energiedecreet op dit punt te wijzigen. Nochtans heeft de decreetgever in de bestreden bepalingen opnieuw de installaties op transmissieniveau buiten het toepassingsgebied van die regeling gehouden, zonder hiervoor een verantwoording te geven. Het beginsel dat de rechtsonderhorige moet kunnen vertrouwen op toezeggingen of beloften die het bestuur heeft gedaan, zou een beginsel van behoorlijk bestuur uitmaken. Daarnaast wijst de nv « Stora Enso Langerbrugge » erop dat zowel de SERV als de Minaraad tijdens de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen hebben opgeroepen om de aangevochten discriminatie weg te werken en dat de VREG zich daarbij zou hebben aangesloten.

A.3.6. In meer ondergeschikte orde voert de nv « Stora Enso Langerbrugge » aan dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden als gevolg van een lacune in de wetgeving. De uitsluiting van de minimumsteun voor certificaten van installaties op transmissieniveau zou immers voortvloeien uit het gegeven dat de decreetgever dit niet heeft geregeld. Het zou gaan om een zelfherstellende lacune, omdat niets het Hof zou verhinderen om de vernietiging aldus uit te spreken dat de bestreden bepaling van toepassing wordt op de exploitanten van installaties verbonden aan het transmissienet.

A.4.1. De Vlaamse Regering wijst erop dat de wetgever over een discretionaire bevoegdheid beschikt, zodat van een schending van het gelijkheidsbeginsel maar sprake is indien de bestreden regeling kennelijk onredelijk is. Die beleidsvrijheid zou zeker aanwezig zijn op het vlak van de hernieuwbare energie, meer bepaald op het vlak van de noodzakelijk geachte ondersteuning van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.

A.4.2. *In casu* is volgens de Vlaamse Regering een subsidieregeling in de tweede graad in het geding, aangezien de gedwongen aankoop van de certificaten door de netbeheerder tegen minimumprijs maar gunstig is in zoverre de marktprijs van die certificaten niet hoger ligt dan die minimumprijs. Ook op het vlak van subsidiëring zou de overheid over een bijzonder ruime beleidsvrijheid beschikken, omdat een subsidie niet alleen strekt tot financiering van een particulier initiatief, maar tevens een maatschappelijke doelstelling nastreeft. In zijn subsidiepolitiek zou de decreetgever rekening moeten houden met dwingende budgettaire beperkingen.

A.4.3. De Vlaamse Regering wijst erop dat de producenten aangesloten op het transmissienet krachtens artikel 14 van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen een beroep kunnen doen op een soortgelijke verplichting voor de transmissienetbeheerder. De Vlaamse Regering voegt hieraan wel toe dat de federale wetgever niet bevoegd was om die regeling in het leven te roepen.

A.4.4. Volgens de Vlaamse Regering is de aansluiting op het distributienet dan wel op het transmissienet niet zonder gevolgen. Gelet op de cascade van de tarieven en de omstandigheid dat ook de transmissiekosten worden verrekend in de kosten voor het gebruik van het distributienet, dragen de klanten op het laagspanningsnet ongeveer 80 pct. van de kosten, terwijl de gebruikers van het transmissienet veel minder bijdragen. Om die reden zou het niet kennelijk onredelijk zijn dat de decreetgever ten aanzien van de exploitanten aangesloten op het

transmissienet niet heeft voorzien in een regeling inzake de minimumwaarde van de groenestroomcertificaten en de warmtekrachtcertificaten. De minimumsteun is immers gebaseerd op de zogenaamde « onrendabele top », zijnde het steunniveau dat, rekening houdend met de andere premies en tegemoetkomingen, nodig is om de potentiële investeerder in hernieuwbare energie een redelijk rendement te bieden. De te betalen tarieven zouden een invloed hebben op de onrendabele top. Bovendien zou de verplichting voor de transmissienetbeheerder om certificaten aan te kopen, gelet op het cascadesysteem ook tot bijkomende kosten leiden voor de distributienetbeheerders. Finaal zouden die kosten worden doorgerekend aan de eindgebruiker. Tot slot zijn het vooral de industriële groenestroomproducenten die voldoende groot zijn om rechtstreeks op het transmissienet te worden aangesloten, zodat de verplichting voor de transmissienetbeheerder om hun certificaten over te nemen, een grote impact zou hebben op de transmissie- en distributietarieven.

A.4.5. Volgens de Vlaamse Regering zouden het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel niet zijn geschonden, aangezien die beginselen een vroegere regeling zouden vereisen die ten onrechte niet bij wijze van overgangsregeling zou zijn gehandhaafd. Een dergelijke regeling is er *in casu* evenwel niet. Beloftes vanwege de administratie kunnen overigens niet de decreetgever binden.

A.4.6. Ook is er volgens de Vlaamse Regering geen sprake van een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie als gevolg van een lacune in de wetgeving. Die grieven zouden slechts een parafrase zijn van de eerder aangevoerde schending van dat beginsel. Bovendien wijst de Vlaamse Regering erop dat het Hof alleen wettelijke normen kan vernietigen, maar dat het niet bevoegd is om het stilzwijgen van de wet recht te zetten. *In casu* zou overigens geen sprake zijn van een zelfherstellende lacune, aangezien het niet mogelijk is de vernietiging op voldoende nauwkeurige en volledige wijze uit te drukken. Bovendien zou de berekeningswijze van de minimumprijzen tot een andere uitkomst leiden voor de injectie op transmissieniveau dan voor de injectie op distributieniveau. Indien het Hof een discriminatie zou vaststellen, dient de ongrondwettigverklaring bijgevolg beperkt te blijven tot de vaststelling van de ontstentenis van een regeling ten aanzien van de beheerder van het transmissienet.

A.4.7. In ondergeschikte orde betoogt de Vlaamse Regering dat, indien er aanleiding bestaat om één van de bestreden bepalingen te vernietigen, toepassing dient te worden gemaakt van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof. Een niet-gemoduleerde vernietiging zou immers aanleiding geven tot rechtsonzekerheid voor de distributienetbeheerders, die reeds op grond van de bestreden bepalingen minimumsteun hebben betaald, en voor de producenten, die reeds op grond van de bestreden bepalingen minimumsteun hebben ontvangen. Een eventuele vernietiging zou niet als gevolg mogen hebben dat de toegekende minimumsteun zou moeten worden terugbetaald en dat partijen die zich te goeder trouw op de vernietigde bepaling hadden gebaseerd, in de problemen zouden komen. De Vlaamse Regering stelt een periode van minstens twee jaar na het vernietigingsarrest voor.

#### *Ten aanzien van het tweede middel*

A.5.1. In het tweede middel voert de nv « Stora Enso Langerbrugge » aan dat de artikelen 38 en 39 van het decreet van 8 juli 2011 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, schenden doordat zij het systeem van de minimumsteun voor groenestroomcertificaten en de warmtekrachtcertificaten uitbreiden tot installaties aangesloten op gesloten distributienetten, maar het niet uitbreiden tot installaties aangesloten op het transmissienet.

De uiteenzetting van het tweede middel door de nv « Stora Enso Langerbrugge » is identiek aan de argumentatie van het eerste middel.

A.5.2. De Vlaamse Regering heeft het eerste en het tweede middel samen behandeld.

- B -

B.1.1. De bestreden bepalingen wijzigen de artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna : het Energiedecreet) op verschillende punten. Na die wijzigingen luiden die bepalingen als volgt :

« Art. 7.1.6. § 1. De netbeheerders kennen een minimumsteun toe voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen die is opgewekt in installaties die aangesloten zijn op hun net en op gesloten distributienetten, gekoppeld aan hun net, voor zover de producent zelf daarom verzoekt. Als bewijs van zijn productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen draagt de producent het overeenstemmende aantal groenestroomcertificaten over aan de betrokken netbeheerder.

Een groenestroomcertificaat kan maar eenmaal aan een netbeheerder worden overgedragen. Er kan geen steun worden verleend voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen waarvoor het betreffende groenestroomcertificaat niet kan worden aanvaard in het kader van artikel 7.1.10. Voor iedere installatie voor zonne-energie waar uit het verslag van het gelijkvormigheidsonderzoek of de controle van de technische installaties zoals beschreven in het Algemeen Reglement op de Elektrische Installaties, blijkt dat deze grotendeels geïnstalleerd was in 2009, maar nog niet operationeel, en uit een tweede keuring voor 1 maart 2010 blijkt dat ze volledig is geïnstalleerd, en niet is vergroot in vermogen ten opzichte van de eerste keuring, wordt de datum van deze eerste keuring beschouwd als datum van indiening.

De minimumsteun wordt vastgelegd afhankelijk van de gebruikte hernieuwbare energiebron en de gebruikte productietechnologie.

Voor installaties in gebruik genomen vóór 1 januari 2010 bedraagt de minimumsteun :

1° voor zonne-energie : 450 euro per overgedragen certificaat;

2° voor waterkracht, getijden- en golfslagenergie en aardwarmte : 95 euro per overgedragen certificaat;

3° voor windenergie op land en voor organisch-biologische stoffen waarbij al dan niet co-verbranding wordt toegepast, voor de vergisting van organisch-biologische stoffen in stortplaatsen, en voor het organisch-biologisch deel van restafval : 80 euro per overgedragen certificaat. Voor biogas uit vergisting van hoofdzakelijk mest- en/of land- en tuinbouwgerelateerde stromen, en biogas uit gft-vergisting met compostering : 100 euro per overgedragen certificaat.

Voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2010 bedraagt de minimumsteun :

1° voor waterkracht, voor getijden- en golfslagenergie, voor aardwarmte, voor windenergie op land, voor vaste of vloeibare biomassa, biomassa-afval en biogas, voor zover deze niet vermeld worden onder 2° : 90 euro per overgedragen certificaat;

2° voor stortgas, voor biogas uit vergisting van afvalwater(zuivering(sslib) of rioolwaterzuivering(sslib) en voor verbranding van restafval : 60 euro per overgedragen certificaat;

3° voor andere technieken : 60 euro per overgedragen certificaat;

4° voor biogasinstallaties die niet vermeld zijn in het vijfde lid, 2° : 90 euro per overgedragen certificaat. Voor biogas uit vergisting van hoofdzakelijk mest- en/of land- en tuinbouwgerelateerde stromen, en biogas uit gft-vergisting met compostering :

a) wanneer deze installaties in dienst zijn genomen voor 1 januari 2012 : 100 euro per overgedragen certificaat;

b) wanneer deze installaties in dienst zijn genomen na 1 januari 2012 en een ecologiepremie kregen toegekend : 100 euro per overgedragen certificaat;

c) wanneer deze installaties in dienst zijn genomen na 1 januari 2012 en geen ecologiepremie kregen toegekend : 110 euro per overgedragen certificaat;

5° voor zonne-energie bedraagt de minimumsteun per overgedragen certificaat :

a) voor installaties in gebruik genomen in het jaar 2010 : 350 euro;

b) voor installaties met een piekvermogen van maximaal 250 kW :

1) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011 : 330 euro;

2) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 juli 2011 tot en met 30 september 2011 : 300 euro;

3) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 oktober 2011 tot en met 31 december 2011 : 270 euro;

4) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2012 tot en met 31 maart 2012 : 250 euro;

5) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 april 2012 tot en met 30 juni 2012 : 230 euro;

6) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 juli 2012 tot en met 31 december 2012 : 210 euro;

7) voor installaties in gebruik genomen in het jaar 2013 : 190 euro;

- 8) voor installaties in gebruik genomen in het jaar 2014 : 150 euro;
  - 9) voor installaties in gebruik genomen in het jaar 2015 : 110 euro;
  - 10) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2016 : 90 euro;
- c) voor installaties met een piekvermogen van meer dan 250 kW :
- 1) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011 : 330 euro;
  - 2) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 juli 2011 tot en met 30 september 2011 : 240 euro;
  - 3) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 oktober 2011 tot en met 31 december 2011 : 150 euro;
  - 4) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2012 : 90 euro.

Indien een installatie voor zonne-energie wordt uitgebreid in een periode die recht geeft op een andere minimumsteun dan de minimumsteun op de datum van indiening van de oorspronkelijke installatie of de vorige uitbreiding, dient een aparte productiemeter en omvormer te worden geplaatst voor de meting van de productie van de bijgeplaatste zonnepanelen. De minimumsteun voor de groenestroomcertificaten toegekend voor de productie via deze bijgeplaatste zonnepanelen is de minimumsteun van de datum van indiening van de uitbreiding van de installatie.

De verplichting, vermeld in het eerste lid, begint bij de inwerkingstelling van een nieuwe productie-installatie en loopt over een periode van tien jaar. Voor nieuwe en bestaande installaties voor gft-vergisting met nacompostering loopt deze verplichting over een periode van twintig jaar vanaf de inwerkingstelling. Voor het geval van zonne-energie geldt de verplichting voor installaties die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 december 2012 en loopt over een periode van twintig jaar. Voor zonne-energie-installaties die in dienst worden genomen vanaf 1 januari 2013 loopt de verplichting over een periode van vijftien jaar tenzij de Vlaamse Regering eerder anders beslist op basis van een evaluatierapport dat meegedeeld wordt aan de Vlaamse Regering en het Vlaams Parlement.

In afwijking van voorgaand lid, kunnen nieuwe productie-installaties die over een stedenbouwkundige vergunning en een milieuvergunning dienen te beschikken, genieten van de minimumsteun die geldt op het moment dat de laatste van deze vergunningen werd bekomen en mits binnen de drie jaar volgende op het verlenen van deze vergunning de installatie in gebruik werd genomen.

§ 2. De netbeheerders brengen op regelmatige tijdstippen de certificaten die aan hen werden overgedragen op de markt om de kosten die verbonden zijn aan de verplichting, vermeld in § 1, te recupereren. De VREG zorgt voor de transparantie en de regulariteit van de verkoop van die certificaten door de netbeheerders.



De lijsten van de overgedragen certificaten en van de certificaten die door de netbeheerders op de markt werden gebracht, worden maandelijks door de netbeheerders aan de VREG meegedeeld.

Vanaf het jaar 2010 verrekenen de netbeheerders, met uitzondering van de netbeheerder die overeenkomstig de federale Elektriciteitswet ook als transmissienetbeheerder is aangeduid, jaarlijks in het jaar n onderling de kost van de verplichting, vermeld in § 1, in verhouding tot de hoeveelheden verdeelde elektriciteit in het jaar n-1. De te verdelen kost wordt per netbeheerder beperkt tot een percentage van het distributiebudget, dat overeenstemt met het aandeel dat de kost van de verplichting voor alle betrokken netbeheerders samen vertegenwoordigt in het totale distributiebudget, plus 5 %.

§ 3. Als de steun, vermeld in § 1, door een beslissing van de Vlaamse overheid niet langer wordt toegekend, vergoedt de Vlaamse Regering de geleden schade voor bestaande installaties.

Art. 7.1.7. § 1. De netbeheerders kennen een minimumsteun toe voor de productie van elektriciteit die is opgewekt in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties die aangesloten zijn op hun net en op gesloten distributienetten, gekoppeld aan hun net, voor zover de producent zelf daarom verzoekt. Als bewijs van zijn productie van elektriciteit uit kwalitatieve warmtekrachtkoppeling draagt de producent het overeenstemmende aantal warmtekrachtcertificaten over aan de betrokken netbeheerder.

Een warmtekrachtcertificaat kan maar eenmaal aan een netbeheerder worden overgedragen. Er kan geen steun worden verleend voor elektriciteit uit kwalitatieve warmtekrachtkoppeling waarvoor het betreffende warmtekrachtcertificaat niet kan worden aanvaard in het kader van artikel 7.1.11.

De minimumsteun bedraagt 27 euro per overgedragen warmtekrachtcertificaat. Voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2012 bedraagt de minimumsteun 31 euro per overgedragen warmtekrachtcertificaat.

De verplichting, vermeld in het eerste lid, geldt voor warmtekrachtinstallaties waarvoor de certificatenaanvraag werd ingediend na 30 juni 2006 en loopt over een periode van tien jaar vanaf de datum van indienstneming van de warmtekrachtinstallatie.

§ 2. De netbeheerders brengen op regelmatige tijdstippen de warmtekrachtcertificaten die aan hen werden overgedragen op de markt om de kosten die verbonden zijn aan de verplichting, vermeld in § 1, te recupereren. De VREG zorgt voor de transparantie en de regulariteit van de verkoop van die warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders.

De lijsten van de overgedragen warmtekrachtcertificaten en van de warmtekrachtcertificaten die door de netbeheerders op de markt werden gebracht, worden maandelijks door de netbeheerders aan de VREG meegedeeld.

Vanaf het jaar 2010 verrekenen de netbeheerders, met uitzondering van de netbeheerder die overeenkomstig de federale Elektriciteitswet ook als transmissienetbeheerder is aangeduid, jaarlijks in het jaar n onderling de meerkost van de verplichting, vermeld in § 1, in verhouding tot de hoeveelheden verdeelde elektriciteit in het jaar n-1. De te verdelen kost

wordt per netbeheerder beperkt tot een percentage van het distributiebudget, dat overeenstemt met het aandeel dat de kost van de verplichting voor alle betrokken netbeheerders samen vertegenwoordigt in het totale distributiebudget, plus 5 %.

§ 3. Als de steun, vermeld in § 1, door een beslissing van de Vlaamse overheid niet langer wordt toegekend, vergoedt de Vlaamse Regering de geleden schade voor bestaande installaties.

§ 4. Als de marktwaarde van de warmtekrachtcertificaten door een beslissing van de Vlaamse Regering tot minder dan 27 euro daalt, vergoedt de Vlaamse Regering de geleden schade voor kwalitatieve warmtekrachtinstallaties die aangesloten zijn op het transmissienet, die minder dan tien jaar in dienst zijn ».

B.1.2. Die bepalingen beogen voor de producenten van hernieuwbare energie een zekere opbrengstgarantie te waarborgen van de groenestroomcertificaten (artikel 7.1.6) en de warmtekrachtcertificaten (artikel 7.1.7) die hun worden toegekend. Daartoe verplichten zij de netbeheerders om die certificaten over te nemen tegen een minimumprijs indien de producenten daartoe verzoeken. Aldus hebben zij als doel om de productie van hernieuwbare energie een impuls te geven.

B.1.3. Ofschoon de bestreden bepalingen van de decreten van 6 mei 2011 en van 8 juli 2011 een draagwijdte hebben die soortgelijk is aan die van de artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet, heeft de decreetgever bij het aannemen van de bestreden bepalingen zijn wil getoond om opnieuw te legifereren. Hij heeft het aangeklaagde verschil in behandeling, dat reeds uit het Energiedecreet, en zelfs uit het decreet van 7 mei 2004 « houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000, wat betreft het groenestroomcertificatensysteem, en tot interpretatie van artikel 37, § 2, van ditzelfde decreet », voortvloeiende, in de bestreden bepalingen gehandhaafd. Aldus heeft hij zich de inhoud van de bestreden maatregel toegeëigend en kan die maatregel binnen de wettelijke termijn voor het Hof worden bestreden.

B.1.4. Het Hof dient de omvang van het beroep te bepalen aan de hand van de inhoud van het verzoekschrift. Het onderzoek van het beroep is beperkt tot de bestreden bepalingen in zoverre ze op de verzoekende partij betrekking hebben en voor zover zij daartegen grieven aanvoert.

De verzoekende partij voert enkel grieven aan tegen de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van 6 mei 2011 en tegen de artikelen 38 en 39 van het decreet van 8 juli 2011, maar niet tegen

artikel 10 van het decreet van 6 mei 2011. Het Hof beperkt bijgevolg zijn onderzoek tot de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van 6 mei 2011 en tot de artikelen 38 en 39 van het decreet van 8 juli 2011.

*Ten aanzien van het belang*

B.2. De verzoekende partij produceert elektriciteit uit hernieuwbare energie en heeft hiervoor recht op groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten. Aangezien zij de door haar geproduceerde elektriciteit injecteert in het transmissienet, heeft zij een belang om een decretale regeling te bestrijden die het recht op minimumsteun voor dergelijke certificaten beperkt tot producenten die hun hernieuwbare energie injecteren in het distributienet.

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat een eventuele vernietiging bepalingen doet herleven die de verzoekende partij evenzeer of nog meer in haar mogelijkheden kunnen beperken dan de bestreden decreetsbepalingen. De verzoekende partij verkrijgt immers een nieuwe kans om haar situatie gunstiger geregeld te zien.

*Ten gronde*

B.3. Het eerste middel is gericht tegen de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van 6 mei 2011, terwijl het tweede middel is gericht tegen de artikelen 38 en 39 van het decreet van 8 juli 2011. Beide bestreden normen wijzigen evenwel dezelfde bepalingen uit het Energiedecreet. In beide middelen wordt bovendien de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met « het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel ». Ook de argumenten ter staving van beide middelen zijn identiek. Bijgevolg onderzoekt het Hof beide middelen samen.

B.4.1. De artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet bepalen dat de minimumsteun wordt betaald door de « netbeheerders » en dit voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen die is opgewekt in installaties « die aangesloten zijn op hun net en op gesloten distributienetten, gekoppeld aan hun net ».

Artikel 1.1.3, 90°, van het Energiedecreet definieert een netbeheerder als « een elektriciteitsdistributienetbeheerder, een aardgasdistributienetbeheerder of de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit ». Als gevolg van die definitie rust de verplichting om de minimumsteun te betalen, niet op de beheerder van het transmissienet.

B.4.2. Aldus worden de producenten van hernieuwbare energie die de door hen geproduceerde energie in het transmissienet injecteren, anders behandeld dan de producenten van hernieuwbare energie die de door hen geproduceerde energie in het distributienet of in een gesloten distributienet injecteren, doordat voor de eerstgenoemde categorie van personen niet is voorzien in enige vorm van minimumsteun.

B.4.3. Het elektriciteitsdistributienet wordt door artikel 1.1.3, 32°, van het Energiedecreet gedefinieerd als het « geheel van onderling verbonden elektrische leidingen met een nominale spanning die gelijk is aan of minder is dan 70 kilovolt, en de bijbehorende installaties, die noodzakelijk zijn voor de distributie van elektriciteit aan afnemers binnen een geografisch afgebakend gebied in het Vlaamse Gewest, dat geen gesloten distributienet, privé-distributienet of directe lijn is ».

Voor een definitie van het transmissienet verwijst artikel 1.1.3, 125°, van het Energiedecreet naar artikel 2, 7°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt. Krachtens die bepaling is het transmissienet « het nationaal gekoppeld extra hoogspannings- en hoogspanningsnet voor elektriciteit dat, met het oog op de beleving van eindafnemers of distributienetbeheerders, de levering zelf niet inbegrepen, de bovengrondse lijnen, ondergrondse kabels en installaties omvat die dienen voor de transmissie van elektriciteit van land tot land die door een interconnector verbonden zijn, de transmissie van elektriciteit uitgewisseld door de producenten, de eindegebruikers en de distributienetbeheerders die in België zijn gevestigd en voor de transmissie van elektriciteit uitgewisseld op het net dat gelegen is in de zeegebieden waarover België zijn jurisdictie kan uitoefenen, evenals voor de interconnector tussen elektriciteitscentrales en tussen elektriciteitsnetten ».

Het criterium van onderscheid tussen beide categorieën van installaties die hernieuwbare energie opwekken, bestaat bijgevolg in het aangesloten zijn op een net met een spanning lager dan 70 kilovolt (distributienet) respectievelijk op een net met een spanning hoger dan 70 kilovolt (transmissienet).

B.4.4. Installaties die zijn aangesloten op het distributienet, verschillen in wezen nochtans niet van installaties die zijn aangesloten op het transmissienet. Beide installaties zijn immers gelegen in het Vlaamse Gewest, produceren hernieuwbare energie op grond van dezelfde technologieën en wekken bijgevolg energie op die even duurzaam is.

B.5.1. Ter rechtvaardiging van de onderscheiden behandeling wijst de Vlaamse Regering op de zogenaamde « cascade van de tarieven », die is voorgeschreven door artikel 18, 2°, c), van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 « betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven voor de aansluiting op de distributienetten en het gebruik ervan, de ondersteunende diensten geleverd door de beheerders van deze netten en inzake de boekhouding van de beheerders van de distributienetten voor elektriciteit ».

Het cascadesysteem gaat ervan uit dat de laagste spanningsniveaus de hogere spanningsniveaus nodig hebben, terwijl het omgekeerde niet het geval is. Om die reden moet een deel van de transmissiekosten worden doorgerekend in de kosten voor het gebruik van het distributienet, zodat het moet worden opgenomen in de tarieven van de distributienetbeheerder. Bijgevolg betalen de uitbaters van installaties die de door hen opgewekte energie injecteren in het distributienet, hogere vergoedingen dan de uitbaters van installaties die de door hen opgewekte energie injecteren in het transmissienet.

B.5.2. Hoewel dat systeem, in de mate waarin het een rol speelt, kan rechtvaardigen dat de minimumsteun voor hernieuwbare energie geïnjecteerd in het transmissienet lager ligt dan de minimumsteun voor hernieuwbare energie geïnjecteerd in het distributienet, kan het niet rechtvaardigen dat voor de hernieuwbare energie geïnjecteerd in het transmissienet geen enkel recht op minimumsteun bestaat.

B.5.3. De middelen zijn gegrond in zoverre daarin de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is aangevoerd.

De artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van 6 mei 2011 en de artikelen 38 en 39 van het decreet van 8 juli 2011 dienen te worden vernietigd.

*Ten aanzien van de handhaving van de rechtsgevolgen*

B.6. De vastgestelde ongrondwettigheid heeft geen betrekking op de tekst zelf van de artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet, in de mate waarin zij voorzien in een minimumsteun voor hernieuwbare energie geïnjecteerd in het distributienet of in gesloten distributienetten, maar op de ontstentenis van een vergelijkbare minimumsteun voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen die is opgewekt in installaties die zijn aangesloten op het transmissienet.

Zoals de Vlaamse Regering terecht opmerkt, moet de rechtsonzekerheid die te dezen zou voortvloeien uit een niet-gemoduleerde vernietiging, worden vermeden. Een dergelijke vernietiging zou immers als gevolg kunnen hebben dat de distributienetbeheerders die op grond van de bestreden bepalingen minimumsteun hebben betaald, een onverschuldigde betaling zouden hebben verricht en dat bepaalde producenten die op grond van de bestreden bepalingen minimumsteun hebben ontvangen, met een vordering tot terugbetaling daarvan zouden kunnen worden geconfronteerd.

Bijgevolg dienen de gevolgen van de vernietigde bepalingen van het decreet te worden gehandhaafd tot op het ogenblik waarop de decreetgever een nieuwe regeling van deze aangelegenheid in werking heeft doen treden en uiterlijk tot 1 juli 2013.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 6 mei 2011 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 » en de artikelen 38 en 39 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 juli 2011 « houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de Richtlijn 2009/72/EG en de Richtlijn 2009/73/EG », in zoverre de daarin opgenomen verplichtingen niet van overeenkomstige toepassing zijn op de transmissienetbeheerder;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepalingen tot op het ogenblik waarop de decreetgever een nieuwe regeling van deze aangelegenheid in werking heeft doen treden en uiterlijk tot 1 juli 2013.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 30 oktober 2012.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

M. Bossuyt