

Rolnummers 5558 en 5561
Arrest nr. 8/2014 van 23 januari 2014

## A R R E S T

---

*In zake* : de beroepen tot vernietiging van artikel 4 respectievelijk de artikelen 4, 6 en 8 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 13 juli 2012 houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie, ingesteld door respectievelijk de nv « Aspiravi » en de vzw « Federatie Belgische Biogasinstallaties » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 18 januari 2013 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 21 januari 2013, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 4 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 13 juli 2012 houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 20 juli 2012, derde editie) door de nv « Aspiravi », met maatschappelijke zetel te 8530 Harelbeke, Vaarnewijkstraat 17.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 21 januari 2013 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 23 januari 2013, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 4, 6 en 8 van het voormelde decreet door de vzw « Federatie Belgische Biogasininstallaties », met maatschappelijke zetel te 9050 Gentbrugge, Dulle Grietlaan 17, de nv « Biofer », met maatschappelijke zetel te 3440 Budingen (Zoutleeuw), Hulsbergstraat 19A, de bvba « GSL », met maatschappelijke zetel te 1500 Halle, Scheyssingenstraat 17, de nv « Leiestroom », met maatschappelijke zetel te 9050 Gentbrugge, Dulle Grietlaan 17, de nv « Agrikracht », met maatschappelijke zetel te 9050 Gentbrugge, Dulle Grietlaan 17, de nv « Digrom Energy », met maatschappelijke zetel te 9050 Gentbrugge, Dulle Grietlaan 17, de bvba « Bio-Gas Boeye », met maatschappelijke zetel te 9120 Beveren, Perstraat 127, de bvba « Agri-Power », met maatschappelijke zetel te 2390 Oostmalle, Gemeentebos 8, de bvba « Agro-Energiek », met maatschappelijke zetel te 9930 Zomergem, Rijvers 66, de bvba « Agrogas », met maatschappelijke zetel te 2440 Geel, Rendervensedijk 12A, de bvba « Ampower », met maatschappelijke zetel te 8740 Pittem, Brugsesteenweg 166, de bvba « Bio-Electric », met maatschappelijke zetel te 8730 Beernem, Wellingstraat 109, de nv « Green Power Pittem », met maatschappelijke zetel te 8470 Pittem, Koolkensstraat 9, de bvba « Arbio », met maatschappelijke zetel te 2370 Arendonk, Watering 20A, de nv « Bio 7 », met maatschappelijke zetel te 2960 Sint-Lenaarts, Grensstraat 5, de bvba « Bio-Energie Herk », met maatschappelijke zetel te 3540 Herk-de-Stad, Herkkantstraat 47, de bvba « Biogas Bree », met maatschappelijke zetel te 3640 Kinrooi, Grootbroekstraat 44, de bvba « Biogas De Biezen », met maatschappelijke zetel te 2370 Arendonk, De Biezen 6, de bvba « Biogas Boonen », met maatschappelijke zetel te 2450 Meerhout, De Donken 10, de bvba « Biomass Center », met maatschappelijke zetel te 8900 Ieper, Bargiestraat 1, de nv « Biopower Tongeren », met maatschappelijke zetel te 3700 Tongeren, Maastrichtersteenweg 523, de bvba « Calagro Energie », met maatschappelijke zetel te 9930 Zomergem, Meirlare 21, de bvba « Greenenergy », met maatschappelijke zetel te 2230 Herselt, Dieperstraat 110, de nv « Guilliams Green Power », met maatschappelijke zetel te 3370 Boutersem, Dalemstraat 12, de nv « Iweb », met maatschappelijke zetel te 2920 Kalmthout, Kruisbos 17, Yvan Van Meerhaeghe, wonende te 8720 Wakken, Markegemstraat 103, de nv « Op De Beeck », met maatschappelijke zetel te 2250 Olen, Hagelberg 8, de bvba « Quirynten Energy Farming », met maatschappelijke zetel te 2330 Merksplas, Koekhoven 38, de bvba « Senergho », met maatschappelijke zetel te 8830 Hoogdele-Gits, Driewegenstraat 21, de bvba « Storg », met maatschappelijke zetel te 3530 Houthalen, Peersedijk 3, Petrus van Dooren, wonende te 3460 Assent, Wisenbeemd 9, de nv « Van Remoortel Aardappelverwerking », met maatschappelijke zetel te 9130 Verrebroek, Aven Ackers 15b, de bvba « VCENERGY », met maatschappelijke zetel te 9800 Deinze, Moerstraat 30, de bvba « VCPOWER », met maatschappelijke zetel te 9800 Deinze, Moerstraat 30, de bvba « Wouters Energy », met maatschappelijke zetel te 3724 Kortessem-Vliermaal, Coutjoulstraat 1a, en de nv « Yzer Energy », met maatschappelijke zetel te 8790 Waregem, Bosstraat 36.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5558 en 5561 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad en de Vlaamse Regering hebben memories ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Ministerraad en de Vlaamse Regering hebben ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 29 oktober 2013 :

- zijn verschenen :

. Mr. T. Schoors, advocaat bij de balie te Antwerpen, tevens *loco* Mr. G. van Thuyne, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 5558;

. Mr. J. De Coninck, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 5561;

. Mr. V. De Schepper, tevens *loco* Mr. J.-F. De Bock, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

. Mr. D. Verhoeven en Mr. S. Maeyaert *loco* Mr. D. Lindemans, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en P. Nihoul verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken 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 het belang van de verzoekende partijen*

A.1. De nv « Aspiravi », verzoekende partij in de zaak nr. 5558, zet uiteen dat zij volgens haar statuten onder meer tot doel heeft energie - waaronder elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen - te produceren. Zij meent dat zij belang heeft bij het beroep, vermits de bestreden decreetsbepaling voorziet in een beperking in de tijd van het toekennen van groenestroomcertificaten aan producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.

A.2. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5561 zetten uiteen dat zij, behoudens de eerste, de zesentwintigste en de eenendertigste verzoekende partij, rechtspersonen zijn die biogas produceren, dat de zesentwintigste en de eenendertigste verzoekende partij natuurlijke personen zijn die concrete plannen hebben om biogas te produceren en dat de eerste verzoekende partij een beroepsvereniging is, opgericht als vzw, die de exploitanten van biogasinstallaties groepeerd en die de belangen van die exploitanten beoogt te verdedigen. Zij

menen dat zij belang hebben bij hun beroep vermits zij als biogasproducenten of als toekomstige biogasproducenten in aanmerking komen voor het verkrijgen van groenestroomcertificaten, waarvan de regeling door de bestreden bepalingen wordt gewijzigd. De eerste verzoekende partij meent dat zij als vereniging die de belangen van de exploitanten van biogasinstallaties verdedigt eveneens belang heeft bij het beroep. Zij wijst erop dat zij nog maar recent werd opgericht, maar dat zij, sinds haar oprichting, haar maatschappelijk doel daadwerkelijk heeft nagestreefd, wat volgens haar onder meer blijkt uit het overleg dat werd gepleegd met verschillende overheidsinstanties naar aanleiding van de totstandkoming en de toepassing van de regelgeving op het vlak van energie en milieu.

#### *Ten gronde*

##### *Wat het eerste middel in de zaak nr. 5558 betreft*

A.3. Het eerste middel in de zaak nr. 5558 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie (hierna: decreet van 13 juli 2012), en bevat verschillende onderdelen.

A.4. De verzoekende partij zet uiteen dat artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 voorziet in een beperking in de tijd van het recht van producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen op groenestroomcertificaten. Uit de parlementaire voorbereiding van dat decreet leidt zij af dat die beperking tot doel heeft (1) de kostenefficiëntie te verhogen door de steunverlening beter af te stemmen op wat nodig is om een project voldoende rendabel te maken, (2) de kosten van de steun op een billijke manier te spreiden en (3) de investeringszekerheid voor exploitanten van installaties van groene stroom te verhogen. De verzoekende partij betwist niet dat die doelstellingen legitiem zijn, maar zij is van oordeel dat de door de bestreden bepaling in het leven geroepen verschillen in behandeling onder installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 niet pertinent zijn ten aanzien van die doelstellingen.

A.5.1. De verzoekende partij betwist in een eerste onderdeel van het middel het door de bestreden bepaling in het leven geroepen verschil in behandeling onder installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 steunend op het criterium van de afschrijvingstermijn van de installatie. Uit de parlementaire voorbereiding leidt zij af dat de decreetgever de rendabiliteit van bestaande installaties heeft willen waarborgen, maar zij meent dat de rendabiliteit van een installatie niet wordt bepaald door de afschrijvingstermijn ervan, omdat de afschrijving niet meer is dan een boekhoudkundig middel om de last van bepaalde uitgaven over meerdere jaren te verdelen.

A.5.2. De verzoekende partij is van oordeel dat het criterium van de afschrijvingstermijn ertoe leidt dat identieke of vergelijkbare installaties verschillend worden behandeld, naar gelang van de afschrijvingsperiode waartoe in het verleden werd beslist. Bij wijze van voorbeeld zet zij uiteen dat het recht op groenestroomcertificaten voor een installatie met startdatum 1 januari 2010, die op tien jaar wordt afgeschreven, eindigt op 31 december 2019, waarbij de exploitant volgens de bestreden bepaling geen mogelijkheid heeft om een verlenging van de steun voor vijf jaar aan te vragen, omdat de installatie volledig is afgeschreven bij de afloop van de steunperiode van tien jaar. Zij beklemtoont daarbij dat de exploitant op het ogenblik van zijn beslissing om af te schrijven op tien jaar de gevolgen van die beslissing in het kader van de bestreden bepaling uiteraard niet kon inschatten. Zij wijst vervolgens erop dat voor eenzelfde installatie met eenzelfde startdatum die evenwel wordt afgeschreven op vijftien jaar, het recht op groenestroomcertificaten eveneens eindigt op 31 december 2019, zij het dat de exploitant in dat geval een verlenging van de steun voor vijf jaar kan aanvragen voor het niet-afgeschreven gedeelte van de installatie.

A.5.3. Dat er voor bestaande installaties geen noodzakelijke correlatie bestaat tussen de boekhoudkundige afschrijvingstermijn en de rendabiliteit blijkt volgens de verzoekende partij uit het bestreden decreet zelf: indien zulk een verband zou bestaan, zou het hebben volstaan om de steun te beperken tot de afschrijvingstermijn, die dan uniform en nominaal zou worden bepaald voor iedere categorie van installaties. Uit het feit dat de decreetgever dat niet heeft gedaan leidt zij het ontbreken van een verband af. Zij meent dat het ontbreken van dat verband ook blijkt uit de regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013: voor die installaties wordt de steun immers bepaald op grond van, onder meer, een door de Vlaamse Regering per projectcategorie bepaalde uniforme en nominale afschrijvingstermijn, waardoor de door de exploitant gekozen boekhoudkundige afschrijvingstermijn niet relevant is. Bovendien wijst zij erop dat de op grond van de fictieve afschrijvingstermijn bepaalde steun voor de nieuwe installaties in bepaalde gevallen wordt gecorrigeerd - de Vlaamse Regering kan immers maximumwaarden opleggen voor de bandingfactor -, waaruit zij afleidt dat er

ook voor de nieuwe installaties geen correlatie bestaat tussen de rendabiliteit en de afschrijvingstermijn. Ook de regeling betreffende de verlenging van de steunperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen wijst volgens haar op het ontbreken van zulk een verband. Uit de parlementaire voorbereiding leidt zij bovendien af dat voor de nieuwe installaties rekening zal worden gehouden met het onderscheid tussen de zogenaamde CAPEX-installaties (installaties waaraan hoge investeringskosten zijn verbonden, maar met lage operationele kosten) en de OPEX-installaties (installaties waaraan zowel hoge investeringskosten als hoge operationele kosten zijn verbonden), terwijl in de regeling voor de bestaande installaties geen rekening wordt gehouden met de aard van de installatie. Ook dit wijst volgens haar erop dat er geen verband is tussen de rendabiliteit en de boekhoudkundige afschrijvingstermijn.

A.6.1. In een tweede onderdeel van het middel betwist de verzoekende partij het door de bestreden bepaling in het leven geroepen verschil in behandeling steunend op het criterium van de datum waarop een exploitant een extra investering heeft uitgevoerd. Zij wijst erop dat volgens de bestreden bepaling zulk een extra investering pas in rekening wordt gebracht in het kader van een verlenging van de steun, indien die investering in gebruik is genomen vóór 1 januari 2013 en werd uitgevoerd vóór het verstrijken van de reguliere steunperiode. Zij meent dat de gehanteerde criteria voor de verlenging niet relevant zijn ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen met betrekking tot het waarborgen van de investeringszekerheid en het voldoende rendabel maken van een installatie.

A.6.2. Bij wijze van bijvoorbeeld zet zij uiteen dat het recht op steun voor een extra investering behouden blijft wanneer het gaat om een installatie met een afschrijvingstermijn van tien jaar, waarvan de steunperiode eindigt op 2 januari 2010, indien de extra investering wordt uitgevoerd op 1 januari 2010, terwijl dat niet het geval is wanneer het gaat om een installatie waarvoor eveneens een extra investering op 1 januari 2010 wordt uitgevoerd maar waarvan de steunperiode twee dagen vroeger was geëindigd, meer bepaald op 31 december 2009. Zij doet daarbij gelden dat, hoewel geen van beide exploitanten de gevolgen van hun investeringsbeslissing op het ogenblik van het nemen van die beslissing konden voorzien, de ene exploitant wordt gecompenseerd voor de extra investering en de andere niet. Zij meent dat daaruit blijkt dat de gebruikte criteria arbitrair zijn.

A.6.3. De verzoekende partij wijst nog erop dat de bestreden bepaling ertoe kan leiden dat een extra investering niet in aanmerking komt voor steun, terwijl een niet-afgeschreven gedeelte van een oorspronkelijke investering wel ervoor in aanmerking komt. Zij verduidelijkt dit aan de hand van een voorbeeld : indien voor een installatie met startdatum 1 januari 2002 en met een afschrijvingstermijn van vijftien jaar een extra investering wordt uitgevoerd op 1 januari 2012, heeft de exploitant geen mogelijkheid om voor die extra investering steun te vragen, vermits het recht op groenestroomcertificaten eindigt op 31 december 2011, terwijl hij wel de mogelijkheid heeft om een verlenging van vijf jaar te vragen voor het niet-afgeschreven gedeelte van de initiële investering. De verzoekende partij meent dat ook daaruit blijkt dat de gebruikte onderscheidingscriteria niet relevant zijn ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.

A.7. In een derde onderdeel van het middel bekritiseert de verzoekende partij de bestreden bepaling doordat installaties die langer dan tien jaar vóór de inwerkingtreding van het decreet in gebruik waren genomen, op het ogenblik van die inwerkingtreding meer steun hebben ontvangen dan installaties die een meer recent karakter hebben. Zij wijst erop dat de steun vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet niet in de tijd was beperkt, terwijl de bestreden bepaling erin voorziet dat de steun voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 in beginsel slechts wordt toegekend gedurende een periode van tien jaar.

A.8. In haar memorie van antwoord bekritiseert de verzoekende partij ook het feit dat installaties verschillend worden behandeld naar gelang van de reden voor de verlenging van de steunperiode. Zij zet uiteen dat indien de verlenging wordt toegestaan op basis van niet-gepresteerde vollasturen, de exploitant recht heeft op één groenestroomcertificaat per 1 000 kWh opgewekte stroom, zonder dat daarbij is voorzien in minimumsteun, terwijl, indien de verlenging wordt toegestaan op basis van het niet-afgeschreven gedeelte van een installatie, de groenestroomcertificaten worden toegekend op grond van de berekening van de onrendabele top, waarbij wel is voorzien in minimumsteun. Het verschil in behandeling op het vlak van de minimumsteun, dat uit artikel 7.1.6, § 1, zesde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (hierna : Energiedecreet) volgt, is volgens haar niet redelijk verantwoord.

A.9. Volgens de Vlaamse Regering heeft de verzoekende partij haar eerste middel in haar memorie van antwoord gewijzigd in die zin dat het enkel verschillen in behandeling tussen bestaande installaties beoogt, en dus niet verschillen in behandeling tussen, enerzijds, bestaande installaties en, anderzijds, nieuwe installaties. Zij

meent dat die wijziging in werkelijkheid een nieuw middel betreft, dat als onontvankelijk dient te worden beschouwd.

A.10. In ondergeschikte orde, merkt de Vlaamse Regering op dat het middel uitsluitend is gericht tegen artikel 7.1.1, § 1, tweede tot zesde lid, van het Energiedecreet, zoals vervangen bij artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, zodat de overige bepalingen van dat artikel 7.1.1 volgens haar niet in het geding zijn.

A.11.1. De Vlaamse Regering is van oordeel dat het middel is gebaseerd op een verkeerde voorstelling van de doelstelling van het bestreden decreet. Zij meent dat de verzoekende partij ervan uitgaat dat het decreet enkel het waarborgen van de rendabiliteit van groene investeringen beoogt, terwijl uit de parlementaire voorbereiding duidelijk blijkt dat de decreetgever eveneens wou komen tot een verantwoorde spreiding van de maatschappelijke kosten verbonden aan de groenestroomcertificaten. Zij wijst erop dat het voorheen bestaande systeem heeft geleid tot een overschot van certificaten op de markt, waardoor de waarde ervan daalde, de investeringszekerheid werd aangetast, de netbeheerders meer certificaten dienden op te kopen en die laatsten de daaraan verbonden kosten doorrekenden in de nettarieven, met een verhoging van de energiefactuur voor de particulieren en de bedrijven als gevolg.

A.11.2. De Vlaamse Regering meent ook dat het middel is gebaseerd op een verkeerde interpretatie van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Zij wijst erop dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt, enerzijds, dat het Hof niet over een beoordelings- en beslissingsbevoegdheid beschikt die vergelijkbaar is met die van de decreetgever, zodat het Hof niet toekomt zijn beoordeling in de plaats te stellen van het oordeel van de decreetgever wat de gekozen differentiatiecriteria betreft, voor zover die keuze niet op een kennelijk verkeerde beoordeling berust en, anderzijds, dat de decreetgever de verscheidenheid van toestanden vermag op te vangen in categorieën die met de werkelijkheid slechts op een vereenvoudigende en benaderende wijze overeenstemmen.

A.11.3. De Vlaamse Regering meent eveneens dat de verzoekende partij in de zaak nr. 5558 het fundamentele onderscheid dat ten grondslag ligt aan het bestreden decreet uit het oog verliest, meer bepaald het onderscheid tussen, enerzijds, de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, die principieel onderworpen blijven aan een forfaitaire steunregeling, en, anderzijds, de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, waarvoor de steunregeling afhankelijk wordt gemaakt van de werkelijke noden.

Zij zet uiteen dat de decreetgever het stelsel van de groenestroomcertificaten heeft willen wijzigen met het oog op het verlenen van steun op grond van de werkelijke noden, meer bepaald op grond van de onrendabele top. De decreetgever wou aldus volgens haar de rendabiliteit van de projecten verzekeren en dus niet langer die projecten forfaitair subsidiëren, en heeft daarom voorzien in een systeem waarbij de raming van de nodige steun wordt bepaald aan de hand van bandingfactoren, die niet enkel afhankelijk zijn van de betrokken technologie, maar ook van de evolutie van de economische toestand.

De decreetgever heeft volgens de Vlaamse Regering evenwel eveneens rekening willen houden met de situatie van de bestaande installaties, en dit vanuit de zorg voor de vrijwaring van een zo groot mogelijke economische zekerheid. Om die reden wordt voor die installaties het op een berekening van de onrendabele top en van een bandingfactor gebaseerde stelsel in beginsel niet toegepast en blijft het vroegere stelsel van forfaitaire steun, weliswaar met correcties, van toepassing. Zij doet daarbij gelden dat de bandingfactor voor die installaties slechts een rol speelt in het kader van de mogelijke toekenning van certificaten na het verstrijken van de reguliere steunperiode.

A.12.1. Wat het onderdeel van het middel betreft waarin de verzoekende partij het criterium van de afschrijvingstermijn van de installaties bekritiseert, meent de Vlaamse Regering dat het middel zonder voorwerp is en minstens onontvankelijk, omdat niet wordt uitgelegd welke categorieën van personen met elkaar dienen te worden vergeleken.

A.12.2. In ondergeschikte orde, meent de Vlaamse Regering dat dat onderdeel van het middel ongegrond is, omdat er wel degelijk een verband bestaat tussen de afschrijving van een installatie en de rendabiliteit ervan, en omdat de afschrijving slechts één element is tussen andere, die samen de rendabiliteit van de installatie bepalen.

A.12.3. Volgens de Vlaamse Regering gaat de verzoekende partij ten onrechte ervan uit dat de afschrijving van activa slechts een boekhoudkundig middel is om de last van bepaalde uitgaven over meerdere jaren te verdelen en verliest zij daarbij uit het oog dat de afschrijvingstermijn overeenkomstig de toepasselijke boekhoudkundige beginselen dient te worden bepaald op basis van een getrouwe schatting van de werkelijke

economische levensduur van de desbetreffende activa. Zij verwijst daarbij naar de artikelen 34, 45 en 46 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 « tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen » en leidt eruit af dat er wel degelijk een verband bestaat tussen de afschrijving van een installatie en de rendabiliteit ervan. Zij verwijst daarbij eveneens naar een advies van de Commissie voor boekhoudkundige normen.

De Vlaamse Regering beklemtoont nog dat de rendabiliteit van een installatie afhankelijk is van allerlei factoren, waaronder ook bijvoorbeeld de kwaliteit van het beheer. Zij doet gelden dat de decreetgever ervoor heeft geopteerd de objectieve factoren in aanmerking te nemen om de rendabiliteit te waarborgen, meer bepaald de afschrijvingstermijn, en dus niet de subjectieve factoren, zoals de kwaliteit van het beheer van de betrokken installatie.

In zoverre de verzoekende partij het ontbreken van een verband tussen de rendabiliteit van een installatie en de afschrijvingstermijn ervan poogt aan te tonen aan de hand van de regels die gelden voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, meent de Vlaamse Regering dat zij niet consequent is, vermits het middel, zoals de verzoekende partij verduidelijkt in haar memorie van antwoord, enkel verschillen in behandeling onder bestaande installaties zou beogen.

A.12.4. De Vlaamse Regering is van oordeel dat het criterium van de afschrijvingstermijn niet het enige criterium is aan de hand waarvan wordt bepaald of groenestroomcertificaten aanvullend kunnen worden toegekend. Zij wijst bijvoorbeeld erop dat een verlenging van de steunperiode ook kan worden verkregen wanneer het aantal vollasturen niet wordt bereikt. Zij beklemtoont bovendien dat bij de berekening van de steun voor de op de reguliere periode volgende steunperiodes een beroep wordt gedaan op een gedetailleerde berekeningsmethode die rekening houdt met een hele reeks andere inkomsten en uitgaven.

A.13.1. Wat het onderdeel van het middel betreft waarin het criterium van het ogenblik waarop een extra investering wordt uitgevoerd, wordt bekritiseerd, meent de Vlaamse Regering dat de verzoekende partij uitgaat van een verkeerde lezing van het bestreden decreet. Zij meent meer bepaald dat uit het decreet duidelijk blijkt dat extra investeringen in rekening worden gebracht in het kader van een bijkomende steunperiode, wanneer zij zijn uitgevoerd tijdens de reguliere steunperiode, dan wel tijdens de verlenging van die periode op basis van niet-gepresteerde vollasturen.

A.13.2. De Vlaamse Regering is voorts van oordeel dat er een duidelijk verband bestaat tussen de datum van een extra investering en de steunperiode. Zij zet daarbij uiteen dat bij een extra investering die wordt uitgevoerd in de loop van een steunperiode rekening wordt gehouden met die steun, terwijl bij een buiten de steunperiode uitgevoerde extra investering de rendabiliteit van de installatie in beginsel reeds is verzekerd. In het laatste geval weet de uitbater volgens de Vlaamse Regering dat hij geen beroep meer zal kunnen doen op overheidssteun. Bovendien is het bekritiseerde criterium volgens de Vlaamse Regering van belang in het kader van de voorspelbaarheid van de overheidsuitgaven. De Vlaamse Regering meent ook dat de voorbeelden waarmee de verzoekende partij het verschil in behandeling beklemtoont tussen investeringen naargelang zij een dag vroeger of later worden uitgevoerd, niet pertinent zijn, omdat elk temporeel criterium met zich meebrengt dat de ene situatie onder de ene regeling en de andere situatie onder de andere regeling valt.

A.13.3. Het feit dat in bepaalde gevallen het niet-afgeschreven gedeelte van een installatie in aanmerking komt voor een verlenging van de reguliere steunperiode, terwijl een extra investering uitgevoerd na de reguliere steunperiode daarvoor niet in aanmerking komt, leidt volgens de Vlaamse Regering evenmin tot een situatie die onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zij doet daarbij gelden dat het niet-afgeschreven gedeelte van een installatie die onder de toepassing van een steunregeling viel, gecorreleerd is met de rendabiliteit van het project, waardoor een verlenging van de steunperiode onder bepaalde voorwaarden is gerechtvaardigd, terwijl de uitbater bij een extra investering uitgevoerd na het verstrijken van de steunperiode op de hoogte was van het ontbreken van steun. De omstandigheid dat het niet is uitgesloten dat beide investeringen van dezelfde aard zijn, is volgens de Vlaamse Regering niet pertinent, omdat de steunregeling is gebaseerd op de economische werkelijkheid, ongeacht de aard van de investering.

A.14. Wat het onderdeel van het middel betreft waarin de verzoekende partij het feit bekritiseert dat installaties verschillend worden behandeld naar gelang van de reden voor de verlenging van de steunperiode, doet de Vlaamse Regering gelden dat installaties die zich bevinden in de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen niet vergelijkbaar zijn met installaties die zich bevinden in de verlengingsperiode op basis van het niet-afgeschreven zijn van de installatie, omdat de tweede verlengingsperiode chronologisch volgt op de eerste.

A.15. Met betrekking tot het eerste middel in de zaak nr. 5558 gedraagt de Ministerraad zich naar de wijsheid van het Hof.

*Wat het tweede middel in de zaak nr. 5558 betreft*

A.16. Het tweede middel in de zaak nr. 5558 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de beginselen van rechtszekerheid, vertrouwen en de niet-retroactiviteit van de wetten, door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012.

A.17.1. De verzoekende partij doet gelden dat een producent van groene energie vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet recht had op groenestroomcertificaten gedurende de gehele levensduur van de installatie en dat het bestreden decreet dat recht beperkt, niet alleen voor nieuwe installaties, maar eveneens voor installaties met startdatum vóór de inwerkingtreding van het decreet. Zij meent dat het bestreden decreet aldus in het verleden ontstane situaties en investeringen reglementeert. Bovendien wijst zij erop dat het recht op groenestroomcertificaten voor een langere duur dan tien jaar afhankelijk wordt gemaakt van beslissingen die een producent vóór de inwerkingtreding van het decreet heeft genomen met betrekking tot de afschrijvingstermijn en met betrekking tot het tijdstip waarop een extra investering wordt uitgevoerd, beslissingen die volgens haar te beschouwen zijn als definitief voltrokken handelingen. Zij meent dat het bestreden decreet aldus retroactief juridische gevolgen verbindt aan beslissingen die werden genomen vóór de inwerkingtreding van het decreet.

A.17.2. De verzoekende partij meent dat noch uit de parlementaire voorbereiding, noch uit het bestreden decreet zelf, blijkt dat er bijzondere omstandigheden voorhanden zijn die de retroactieve werking zouden kunnen verantwoorden, en evenmin dat die retroactieve werking noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

A.18. De verzoekende partij is van oordeel dat de bestreden bepaling ook in strijd is met het vertrouwensbeginsel omdat zij haar rechtmatige verwachtingen miskent, zonder dat er een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden. Zij beklemtoont daarbij dat zij op geen enkele manier kon voorzien dat de decreetgever een retroactieve regeling op haar zou toepassen gebaseerd op beslissingen die zij in het verleden heeft genomen en die zij niet meer kan wijzigen, en verwijst daarbij naar haar argumentatie bij het eerste middel. Zij meent ook dat de bestreden bepaling slechts voor bepaalde investeringen voorziet in een overgangsregeling - investeringen die toevallig op het juiste ogenblik gebeurden of waarop toevallig een langere afschrijvingstermijn werd toegepast -, terwijl dat voor andere investeringen niet het geval is.

A.19. De Vlaamse Regering merkt allereerst op dat het middel uitsluitend is gericht tegen artikel 7.1.1, § 1, tweede tot zesde lid, van het Energiedecreet, zoals vervangen door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, zodat de overige bepalingen van dat artikel 7.1.1 volgens haar niet in het geding zijn.

A.20. Volgens de Vlaamse Regering heeft artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 geen terugwerkende kracht, omdat het betrekking heeft op toekomstige overheidssteun voor installaties, ongeacht of het gaat om reeds bestaande dan wel nieuwe installaties. Zij meent dat dit artikel geen feiten, handelingen of toestanden regelt die definitief waren voltrokken op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan, omdat aan de in het verleden toegekende groenestroomcertificaten niet wordt geraakt. Wat de bewering van de verzoekende partij betreft dat de bestreden bepaling een retroactieve werking heeft omdat rechtsgevolgen worden gekoppeld aan de in het verleden genomen beslissingen op het vlak van de duur van de afschrijvingstermijn, doet de Vlaamse Regering gelden dat de afschrijvingstermijnen, overeenkomstig de toepasselijke boekhoudkundige beginselen, moeten worden bepaald op basis van een schatting van de werkelijke economische levensduur, en dus niet op grond van een of ander steunmechanisme. Zij meent dan ook dat die grief niet ernstig is.

A.21.1. Wat het door de verzoekende partij aangevoerde vertrouwensbeginsel betreft, beklemtoont de Vlaamse Regering allereerst dat de decreetgever het recht heeft om zijn beleid te wijzigen en dat elke wetswijziging onmogelijk zou worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling ongrondwettig is om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van vroegere wetgeving wijzigt, om de enkele reden dat zij de berekeningen in de war zou sturen van wie op de vroegere situatie is voortgegaan, of om de enkele reden dat zij de verwachtingen van een partij zou dwarsbomen. Zij beklemtoont eveneens dat het oorspronkelijke decreet van meet af aan de mogelijkheid van wijziging van de steunregeling heeft aangegeven, vermits artikel 7.1.14 van het Energiedecreet voorziet in een periodieke evaluatie van de effecten en de kosteneffectiviteit van de certificatenverplichtingen. Zij wijst daarbij eveneens erop dat de Sociaal-Economische



Raad van Vlaanderen (SERV) heeft opgemerkt dat een voortdurende aanpassing van de bestaande regels inherent is aan het systeem, en is meer in het algemeen van oordeel dat het eigen is aan regelingen die bepaalde gunsten in het leven roepen, dat ze kunnen worden gewijzigd wanneer de sociaal-economische parameters die eraan ten grondslag liggen, zijn gewijzigd. Zij verwijst eveneens naar een beschikking van de Europese Commissie van 25 juli 2005, waarin met betrekking tot de Belgische aanmelding van het stelsel van de groenestroomcertificaten in het Vlaamse Gewest, onder meer werd gesteld dat België te allen tijde erover moet waken dat de steunregeling niet tot gevolg zou hebben dat er een overcompensatie zou komen ten gunste van producenten van groene energie en dit vanwege de Europese regels betreffende het verbod van staatssteun. Zij leidt uit dit alles af dat er geen sprake kan zijn van een wettig vertrouwen dat de vroegere regels zouden worden behouden.

A.21.2. De Vlaamse Regering meent bovendien dat bij de beoordeling van het vertrouwensbeginsel rekening moet worden gehouden met het gegeven dat de overheidssteun voor groene energie niet louter ertoe strekt particuliere initiatieven te financieren, evenmin dat de overheid het opwekken van groene energie op zich neemt, maar wel dat de maatschappelijke doeleinden die aan particuliere initiatieven ten grondslag liggen, worden verwezenlijkt. Uit de parlementaire voorbereiding leidt zij af dat de decreetswijziging is ingegeven door de zorg om het draagvlak voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te vrijwaren en om de energiefactuur voor de gezinnen en de bedrijven betaalbaar te houden. Om die reden werd volgens haar ervoor geopteerd enkel steun te verlenen die nodig is en de kosten op een billijke manier te spreiden over de diverse groepen verbruikers. Zij meent dat een beleid waarbij, met inbouw van een redelijke overgangperiode, de steun meer wordt afgestemd op de rendabiliteit van de ondernemingen tegemoetkomt aan die doelstelling.

A.21.3. De Vlaamse Regering doet eveneens gelden dat het behouden van een vorm van « oversubsidiëring » niet kan worden beschouwd als een wettige verwachting, en verwijst daarbij naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij het voorstel dat heeft geleid tot het bestreden decreet, waarin werd geoordeeld dat de bestreden regeling niet in strijd is met het vertrouwensbeginsel.

A.22.1. De Ministerraad is in hoofdorde van oordeel dat de bestreden bepaling geen terugwerkende kracht heeft. In ondergeschikte orde en in zoverre het Hof zou oordelen dat er wel sprake is van terugwerkende kracht, meent hij dat die retroactiviteit te dezen is verantwoord, vermits zij kan worden beschouwd als zijnde onontbeerlijk voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, namelijk op een kostenefficiënte manier ervoor zorgen dat er voldoende wordt geïnvesteerd in de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen. Hij doet daarbij gelden dat het Vlaamse Gewest na een grondige evaluatie van het stelsel van de groenestroomcertificaten heeft vastgesteld dat dat stelsel een aantal ongewenste neveneffecten had en dat daarom werd beslist dat stelsel aan te passen, onder meer om te verhinderen dat bepaalde vormen van groenestroomproductie een overcompensatie zouden blijven ontvangen of dat wordt gekozen voor duurdere technieken zonder merkelijke milieuwinst. Hij beklemtoont daarbij dat het bestreden decreet niet tot doel heeft gerechtelijke procedures in een bepaalde zin te beïnvloeden, noch de rechtscollege te verhinderen zich uit te spreken over een rechtsvraag.

A.22.2. Wat het vertrouwensbeginsel betreft, doet de Ministerraad gelden dat dat beginsel niet kan worden aangevoerd om de handhaving van de voorwaarden van een subsidiestelsel te verkrijgen. Hij verwijst naar het advies van de Raad van State bij het voorstel dat heeft geleid tot het bestreden decreet en leidt eruit af, enerzijds, dat de indieners van dat voorstel wel degelijk rekening hebben gehouden met de impact van de voorgestelde maatregelen op de vroegere investeringen en, anderzijds, dat, in zoverre bepaalde categorieën van producenten toch minder steun zouden ontvangen, de betrokkenen geen gewettigde verwachtingen kunnen hebben om een vorm van overcompensatie te blijven genieten ten laste van de distributienetbeheerders en de consumenten. De Ministerraad meent, in navolging van de Raad van State, dat er geen sprake is van een schending van het vertrouwensbeginsel.

*Wat het eerste middel in de zaak nr. 5561 betreft*

A.23. Het eerste middel in de zaak nr. 5561 is afgeleid uit de schending van artikel 16 van de Grondwet en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, in zoverre het artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet vervangt, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het decreet van 13 juli 2012, dat artikel 7.1.6 van het Energiedecreet wijzigt.

A.24.1. De verzoekende partijen doen gelden dat, terwijl de exploitanten van biogasinstallaties onder de vroegere regeling de garantie hadden gekregen dat die installaties gedurende hun gehele levensduur in aanmerking zouden komen voor groenestroomcertificaten, dit basisbeginsel door het bestreden artikel 4 fundamenteel wordt gewijzigd in die zin dat de toekenning van die certificaten in de tijd wordt beperkt. Ze zetten uiteen dat de steunperiode weliswaar kan worden verlengd, maar wijzen erop dat er heel wat voorwaarden zijn verbonden aan die verlengingsmogelijkheden. Zij menen dat de investerings- en rendabiliteitszekerheid van exploitanten van biogasinstallaties door die voorwaarden worden aangetast.

A.24.2. De verzoekende partijen doen gelden dat de groenestroomcertificaten, al dan niet samen met de warmtekrachtcertificaten, ongeveer 70 à 75 pct. van de totale inkomsten van een biogasinstallatie uitmaken, dat aan het exploiteren van biogasinstallaties hoge kosten zijn verbonden en dat het wegvallen van de groenestroomcertificaten het voortbestaan van die installaties ernstig bedreigt. Zij menen dat het nieuwe systeem met zich meebrengt dat de exploitanten van bestaande projecten geen enkele zekerheid meer hebben over de rendabiliteit van die projecten. Ze doen daarbij ook gelden dat de impact van de bestreden maatregelen op hun installaties op dit ogenblik niet volledig duidelijk is en dat de banken om die reden weigeren bijkomende investeringen te financieren.

A.25.1. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een analoge draagwijdte hebben, en dat een toetsing aan de eerste bepaling dient te gebeuren aan de hand van de criteria vervat in de laatste bepaling, zij het dat de eerste bepaling strenger is wat het wettigheidsbeginsel betreft.

A.25.2. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5561 menen dat de groenestroomcertificaten dienen te worden gekwalificeerd als eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van artikel 16 van de Grondwet. Zij menen meer bepaald dat die certificaten een *accessorium* vormen van de biogasinstallaties en aldus deel uitmaken van de eigendom van die installaties. Zij doen daarbij gelden dat zij legitiem erop konden vertrouwen dat zij aanspraak zouden blijven maken op groenestroomcertificaten gedurende de volledige levensduur van hun installaties, en verwijzen daarbij naar het « Nationaal Actieplan voor hernieuwbare energie » dat op 20 november 2010 aan de Europese Commissie werd medegedeeld, waarin werd gesteld dat de groenestroomcertificaten worden verleend gedurende de « levensduur van de installatie », alsmede naar de quotumverplichting voor de elektriciteitsleveranciers, waaruit zij afleiden dat de verwachtingen minstens tot 2020 waren geschapen. Zij beklemtonen dat zij bij hun beslissing om te investeren rekening hebben gehouden met die verwachtingen en dat die verwachtingen des te belangrijker zijn geworden nu voor de instroom van biomassa of afval een prijs dient te worden betaald, terwijl die instroom vroeger zo goed als gratis was.

A.25.3.1. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat de bestreden bepaling een niet te verantwoorden reglementering van het eigendomsgebruik inhoudt, in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullende Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zij doen gelden dat een reglementering van eigendomsgebruik slechts mogelijk is op voorwaarde, enerzijds, dat is voldaan aan het wettigheidsbeginsel en, anderzijds, dat er een billijk evenwicht bestaat tussen de vereisten van het algemeen belang en het belang van de fundamentele rechten van het individu. Zij menen dat aan die voorwaarden te dezen niet is voldaan.

A.25.3.2. Wat de vereiste van een wettelijke basis betreft, doen de verzoekende partijen gelden dat de bestreden bepaling een te ruime discretionaire bevoegdheid verleent aan de Vlaamse Regering op het vlak van de toekenning van groenestroomcertificaten in de periode na de reguliere steunperiode. Zij menen dat de beperkingen van het eigendomsrecht niet voldoende voorzienbaar, precies en toegankelijk zijn, onder meer omdat die beperkingen enkel duidelijk kunnen worden door het lezen van het bestreden decreet, in samenhang met de beslissingen van de uitvoerende macht. Zij bekritisieren daarbij het feit dat het bestreden decreet met betrekking tot de te verlenen steun enkel maximale grenzen heeft bepaald en dus geen minimale grenzen, het feit dat de decreetgever heeft voorzien in een aftopping, waardoor de Vlaamse Regering, zelfs als zij van oordeel zou zijn dat hogere steun noodzakelijk is op basis van de berekening van de onrendabele top, niet kan voorzien in een verhoging van de steun, en het feit dat essentiële elementen van de regeling, zoals de manier waarop de bandingfactor dient te worden berekend, niet in het decreet zijn opgenomen.

A.25.3.3. Wat het billijk evenwicht tussen het algemeen en het particulier belang betreft, verwijzen de verzoekende partijen naar de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet, waarin de hoofddoelstelling van het steunbeleid werd omschreven als het waarborgen van voldoende investeringen in de productie van groene stroom om het Vlaamse aandeel in de Europese doelstellingen voor 2020 inzake hernieuwbare energie op

een kostenefficiënte manier te bereiken en waarin eveneens werd gesteld dat het essentieel is om investeerders zekerheid te bieden. In het licht van die doelstellingen wijzen zij evenwel erop dat kredietinstellingen, gelet op de onzekerheid van het stelsel, niet langer bereid zijn om investeringen ter zake te financieren, waardoor meerdere op stapel staande projecten niet zouden kunnen worden gerealiseerd en dat bestaande installaties mogelijkwerwijs zullen dienen te stoppen. Zij zijn de mening toegedaan dat de decreetgever onvoldoende de gevolgen van de bestreden maatregelen, die mogelijkwerwijs nodig waren ten aanzien van de zonne-energiesector, heeft onderzocht voor de biogassector, en aldus geen ernstige afweging heeft gemaakt tussen het algemeen belang en de individuele belangen van de betrokken producenten.

A.26. De verzoekende partijen menen dat, indien de groenestroomcertificaten niet worden beschouwd als een *accessorium* van de biogasinstallaties, maar als eigendom op zich, de bestreden bepaling een onteigening uitmaakt in de zin van de in het middel aangehaalde grondwets- en verdragsbepalingen.

A.27.1. De Vlaamse Regering beklemtoont allereerst dat de bestreden bepaling niet met zich meebrengt dat reeds toegekende groenestroomcertificaten worden ingetrokken of afgenomen en dat de kritiek van de verzoekende partijen bijgevolg enkel kan slaan op toekomstige certificaten. Volgens de Vlaamse Regering beroepen de verzoekende partijen zich aldus op het eigendomsrecht ter bescherming van groenestroomcertificaten waarvan zij nog geen eigenaar zijn. Uit het arrest nr. 92/2006 van het Hof leidt zij af dat een schending van het eigendomsrecht in dergelijke omstandigheden in beginsel niet kan worden aangevoerd. Uit het arrest nr. 90/2011 leidt zij echter ook af dat het voorgaande enigszins dient te worden genuanceerd in situaties waarin de betrokkene een legitieme en redelijke verwachting heeft dat hij het effectieve genot van een eigendomsrecht zal verkrijgen, en dit op basis van een « voldoende grondslag in het interne recht ». De Vlaamse Regering meent dat de vraag naar een mogelijke schending van het eigendomsrecht aldus rechtstreeks is verbonden met de vraag naar de schending van het vertrouwensbeginsel. Zij meent dat er geen schending voorhanden is van dat beginsel en verwijst daarbij naar haar argumentatie bij het tweede middel in de zaak nr. 5558. Zij doet daarbij nog gelden dat het « Nationaal Actieplan voor hernieuwbare energie » dat op 20 november 2010 aan de Europese Commissie werd medegedeeld, enkel een overzicht bevat van de toen bestaande regelgeving, en dat daaruit niet kan worden afgeleid dat het verlenen van steun zonder tijdsbepaling eeuwig zou blijven bestaan. Zij herhaalt daarbij dat de Europese Commissie juist heeft beklemtoond dat het systeem regelmatig dient te worden geëvalueerd om overcompensatie te voorkomen.

A.27.2. De Vlaamse Regering doet nog gelden dat de bestreden regeling tegemoetkomt aan doelstellingen van algemeen belang, waaronder het betaalbaar houden van de energiefactuur voor de gezinnen en de bedrijven, en dat is voldaan aan de evenredigheidsvereiste, onder meer gelet op de in het decreet opgenomen overgangsregeling voor bestaande installaties.

De Vlaamse Regering is van oordeel dat de levensvatbaarheid van de biogassector door de bestreden bepalingen niet in het gedrang komt. Zij beklemtoont dat voor nieuwe installaties groenestroomcertificaten worden toegekend gedurende de afschrijvingsperiode die in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor de desbetreffende hernieuwbare energietechnologie wordt gehanteerd, waardoor het decreet volgens haar voorziet in een oplossing op maat. Bovendien meent zij dat de biogassector nog relatief jong is, zodat de meerderheid van de desbetreffende installaties nog in de reguliere steunperiode zit, waarvoor de bestaande regeling blijft gelden.

De Vlaamse Regering beklemtoont eveneens dat wel degelijk rekening werd gehouden met het feit dat de biomassa-prijs voor de biogassector de voornaamste kostenfactor is. Zij verwijst daarbij naar artikel 7.1.6 van het Energiedecreet dat bepaalt dat de minimumsteun voor biogas uit vergisting van hoofdzakelijk mest- en/of land- en tuinbouwgerelateerde stromen, en biogas uit gft-vergisting met compostering 100 euro per overdragen certificaat bedraagt voor installaties in gebruik genomen vóór 1 januari 2010 en, naar gelang van het geval, 100 of 110 euro per overgedragen certificaat voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2010. Bovendien verwijst zij naar artikel 7.1.6, § 1, achtste lid, van het Energiedecreet, naar luid waarvan de minimumsteun voor nieuwe en bestaande installaties voor gft-vergisting met nacompostering loopt gedurende een periode van twintig jaar na de inwerkingstelling ervan, en naar artikel 7.1.1, § 1, tweede lid, van dat decreet, naar luid waarvan groenestroomcertificaten worden toegekend gedurende de periode dat de installatie in aanmerking komt voor de minimumsteun, indien die periode langer is dan tien jaar. Zij wijst ook nog op de in het decreet vervatte mogelijkheden tot het aanvragen van een verlenging van de reguliere steunperiode.

Zij meent dat de kritiek van de verzoekende partijen in belangrijke mate slaat op de berekening van de onrendabele top en op de bandingfactor, maar wijst erop dat die elementen enkel van belang zijn voor nieuwe installaties en voor de verlenging van de steun met toepassing van artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet.

Zij is van oordeel dat uit het voorgaande blijkt dat de beoogde decretale doelstellingen zorgvuldig in een gedifferentieerd pakket van maatregelen werden gegoten en dat er een evenwicht werd geschapen tussen de belangen van de investeerders in groene energie en de nagestreefde doelstellingen van algemeen belang.

A.27.3. Wat de door de verzoekende partijen aangevoerde schending van het wettigheidsbeginsel betreft, meent de Vlaamse Regering dat, vermits er geen sprake kan zijn van een schending van het eigendomsrecht, er evenmin sprake kan zijn van een schending van het in artikel 16 van de Grondwet vervatte wettigheidsbeginsel. In ondergeschikte orde, meent zij dat de grief met betrekking tot het wettigheidsbeginsel feitelijke grondslag mist, omdat de bevoegdheid van de uitvoerende macht betreffende de methode voor de berekening van de onrendabele toppen niet onbeperkt is : artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet bepaalt immers de parameters waarmee de uitvoerende macht rekening moet houden. Zij beklemtoont bovendien dat het vaststellen van de onrendabele toppen een bijzonder technische aangelegenheid is, die regelmatig zal moeten worden herzien, zodat het volgens haar niet is aangewezen die aangelegenheid decretaal te regelen. Zij verwijst daarbij naar adviezen van de SERV en de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (Mineraad).

A.28.1. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat de groenestroomcertificaten die worden toegekend aan de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen niet kunnen worden beschouwd als eigendom in de zin van de in het middel aangehaalde grondwets- en verdragsbepalingen en dat zij evenmin onlosmakelijk verbonden zijn met de desbetreffende installaties. Hij doet daarbij gelden dat de verzoekende partijen zich met betrekking tot toekomstige certificaten niet kunnen beroepen op legitieme verwachtingen, zodat zij niet kunnen worden beschouwd als eigenaars van die certificaten.

A.28.2. In ondergeschikte orde en in zoverre het Hof zou oordelen dat de groenestroomcertificaten wel als eigendom kunnen worden beschouwd, voert de Ministerraad aan dat artikel 16 van de Grondwet betrekking heeft op een gedwongen eigendomsoverdracht, waarvan te dezen geen sprake is, zodat dat artikel geen toepassing kan vinden. Dit brengt volgens hem met zich mee dat het wettigheidsbeginsel waarin dat artikel voorziet evenmin toepassing vindt. Hij wijst erop dat artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet erin voorziet dat beperkingen van het eigendomsrecht dienen te gebeuren bij wege van een formele wet.

Inhoudelijk is de Ministerraad van oordeel dat er een billijk evenwicht bestaat tussen het door de decreetgever nagestreefde doel van algemeen belang en het belang van de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen. Hij beklemtoont daarbij dat de overheid, wat de door haar nagestreefde doelen van algemeen belang betreft, beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid.

*Wat het tweede middel in de zaak nr. 5561 betreft*

A.29. Het tweede middel in de zaak nr. 5561 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, door de artikelen 4, 6 en 8 van het decreet van 13 juli 2012, en bevat acht onderdelen.

A.30.1. In het eerste onderdeel bekritisieren de verzoekende partijen de gelijke behandeling van, enerzijds, de installaties waaraan niet alleen hoge investeringskosten, maar eveneens hoge uitbatings- en onderhoudskosten zijn verbonden (zoals de biogasinstallaties) en, anderzijds, de installaties waaraan weliswaar hoge investeringskosten zijn verbonden, maar geen hoge uitbatings- en onderhoudskosten (zoals de wind- en zonne-energie-installaties). Zij menen dat die gelijke behandeling niet is verantwoord, gelet op de fundamentele verschillen tussen beide categorieën van installaties.

A.30.2. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat de verantwoording voor de bestreden maatregelen, zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereiding, mogelijksterwijs opgaat voor de wind- en zonne-energie-installaties, maar niet voor de biogasinstallaties. Uit de parlementaire voorbereiding leiden zij meer bepaald af dat de decreetgever ervan is uitgegaan dat door het volledig vrijwaren van de minimumsteun de rechtszekerheid afdoende wordt geëerbiedigd, evenals dat door de verlenging van de steunperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen de rendabiliteit is gewaarborgd. Zij wijzen erop dat die redenering mogelijksterwijs opgaat voor

windenergie omdat er zich een probleem kan voordoen wanneer een windmolen minder uren draait tijdens de minimumsteunperiode.

Zij zijn evenwel van oordeel dat de situatie van de biogasinstallaties volledig verschillend is omdat aan die installaties niet alleen hoge investeringskosten, maar ook hoge uitbatings- en onderhoudskosten zijn verbonden, doordat zij werken met biomassa waaraan op zich een prijs is verbonden.

A.30.3. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat de biogassector nooit overmatig werd gesubsidieerd en dat het voornamelijk de zonne-energiesector is die in het verleden een « oversubsidiëring » heeft genoten. Zij menen dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever de uitbatingskosten van de biogasinstallaties heeft onderschat en dat hij zich, in het kader van de door hem nagestreefde rechtszekerheid, volledig heeft beperkt tot de « investeringszekerheid ».

A.30.4. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de beperking van de toekenning van groenestroomcertificaten niet alleen is verantwoord voor de installaties in de sector van de wind- en zonne-energie, maar ook voor de biogasinstallaties, vermits de decreetgever de kostenefficiëntie van de steunregeling heeft willen verhogen. Zij meent bovendien dat het niet juist is dat bij de berekening van de onrendabele top op geen enkele wijze rekening zou kunnen worden gehouden met parameters inzake de uitbating en het onderhoud van de installaties, vermits uit artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet blijkt dat rekening moet worden gehouden met de brandstofkosten en de elektriciteitsprijs. Het feit dat de onderhoudskosten in die bepaling niet uitdrukkelijk zijn vermeld, betekent volgens haar niet dat de Vlaamse Regering geen rekening ermee zou kunnen houden indien zou blijken dat die parameter pertinent is voor de berekening van de onrendabele top voor specifieke installaties. Meer in het algemeen wijst zij erop dat de berekening van de onrendabele top precies een « regeling op maat » beoogt voor de verschillende categorieën van installaties. Uit de parlementaire voorbereiding leidt zij bovendien af dat de decreetgever wel degelijk rekening heeft gehouden met de specifieke moeilijkheden waarmee uitbaters van installaties met hoge exploitatiekosten zouden kunnen worden geconfronteerd, en dat de financiële moeilijkheden die de verzoekende partijen aanvoeren ten zeerste dienen te worden genuanceerd.

A.30.5. De verzoekende partijen antwoorden dat de kosten inzake uitbating en onderhoud ruimer zijn dan de brandstof- en elektriciteitskosten, alsook dat het feit dat de Vlaamse Regering eventueel rekening zou kunnen houden met de onderhoudskosten hun geen enkele zekerheid biedt.

A.31.1. In het tweede onderdeel van het tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet, door geen melding te maken van de uitbatings- en onderhoudskosten als parameters waarmee de Vlaamse Regering rekening dient te houden bij het bepalen van de methodiek voor de berekening van de onrendabele top, de installaties waaraan zowel hoge investeringskosten als hoge uitbatings- en onderhoudskosten zijn verbonden, zonder redelijke verantwoording op dezelfde wijze behandelt als de installaties waaraan weliswaar hoge investeringskosten zijn verbonden, maar geen hoge uitbatings- en onderhoudskosten.

A.31.2. Volgens de verzoekende partijen heeft de decreetgever de rendabiliteit van installaties willen waarborgen en heeft hij « oversubsidiëring » willen voorkomen. Zij wijzen erop dat de rendabiliteitswaarborg is uitgewerkt op basis van parameters die door de Vlaamse Regering kunnen worden aangevuld (artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 6 van het decreet van 13 juli 2012), en dat één parameter, die volgens hen cruciaal is, niet in de desbetreffende bepaling is opgenomen, meer bepaald de uitbatings- en onderhoudskosten. Zij menen dat het bestreden decreet, doordat het niet in de bedoelde parameter voorziet, de rechtszekerheid niet waarborgt en aldus ook het vooropgestelde doel niet bereikt.

A.31.3. De Vlaamse Regering meent dat het tweede onderdeel van het middel ongegrond is en voert daarbij dezelfde argumenten aan als bij het eerste onderdeel van het middel.

A.32.1. In het derde onderdeel van het tweede middel bekritisieren de verzoekende partijen het verschil in behandeling dat voor de toekenning van groenestroomcertificaten in het leven wordt geroepen op basis van de startdatum van de installatie. Zij bekritisieren meer bepaald het feit dat voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 is voorzien in een « gefixeerde steunregeling » gedurende de oorspronkelijke minimumsteunperiode zonder een rendabiliteitsgarantie, terwijl voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, en voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die zich bevinden in een verlengingsperiode, is voorzien in een « variabele steunregeling » met een afgetopte rendabiliteitsgarantie. Zij

menen dat de startdatum van een installatie geen pertinent criterium is ten aanzien van het doel en de gevolgen van de bestreden maatregelen.

A.32.2. De verzoekende partijen zetten uiteen dat artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet, zoals vervangen bij artikel 4 van het bestreden decreet, een onderscheid maakt tussen installaties met startdatum vóór en installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, en dat artikel 7.1.6 van het Energiedecreet, zoals gewijzigd bij artikel 8 van het bestreden decreet, dat onderscheid eveneens maakt met betrekking tot de regeling van de minimumsteun.

Zij wijzen erop dat voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 is voorzien in verschillende soorten minimumsteun (80, 90, 100 of 110 euro per 1 000 kWh), afhankelijk van de aard van de biogasinstallatie, evenwel zonder een rendabiliteitsgarantie op basis van een berekening van de onrendabele top.

Voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 is volgens hen echter voorzien in een minimumsteun gedurende de oorspronkelijke steunperiode die kan variëren van 0 euro tot 116,25 euro per 1 000 kWh, waarbij de regeling van de verlengingsperiodes volledig wordt overgelaten aan de Vlaamse Regering. Zij stellen daarbij vast dat het inmiddels aangenomen uitvoeringsbesluit niet voorziet in de mogelijkheid tot verlenging van de steun. Voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die zich in hun eerste verlengingsperiode bevinden van vijf jaar op basis van niet-afgeschreven investeringen (artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet) kan de minimumsteun volgens hen variëren van 0 euro tot 93 euro, terwijl die in de tweede verlengingsperiode van vijf jaar op basis van niet-afgeschreven investeringen wordt beperkt door een aftopping tot « B<sub>tot</sub> » (bandingcoëfficiënt).

Zij menen dat er geen verantwoording is voor het feit dat de bestaande installaties geen recht hebben op een rendabiliteitsgarantie.

A.32.3. De verzoekende partijen menen eveneens dat het voormelde verschil in behandeling niet bestaanbaar is met de vrijheid van handel en nijverheid, gelezen in samenhang met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Zij zijn van oordeel dat de Vlaamse energiemarkt door dat verschil in behandeling wordt verstoord, omdat zowel de bestaande als de nieuwe installaties opereren op die markt. Zij menen meer in het bijzonder dat de vrijheid van handel en nijverheid is geschonden doordat het ontbreken van een rendabiliteitsgarantie voor de bestaande installaties onevenredig is ten aanzien van het doel van het steunmechanisme, namelijk het verhogen van het aantal producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.

A.32.4. De Vlaamse Regering doet gelden dat het verschil in behandeling tussen installaties met startdatum vóór en installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 is gebaseerd op een objectief criterium. Zij meent dat dit onderscheidingscriterium pertinent is ten aanzien van de doelstelling van de decreetgever om, enerzijds, de steun voor nieuwe installaties afhankelijk te maken van wat nodig is om rendabel te zijn en, anderzijds, voor de bestaande installaties de rechtszekerheid zoveel mogelijk te vrijwaren, dit aan de hand van een regeling die zo dicht mogelijk aansluit bij de regeling die geldt voor de nieuwe installaties. Zij is van oordeel dat het verantwoord is dat het bedrag van de steun verschilt, vermits de bestaande installaties in het verleden al steun hebben ontvangen en deels of geheel, naar gelang van het geval, zijn afgeschreven. De Vlaamse Regering meent bovendien dat de argumentatie van de verzoekende partijen bij het derde onderdeel van het tweede middel weinig coherent is met hun argumentatie bij het eerste middel : terwijl zij zich in het eerste middel erover beklagen dat het bestaande systeem wordt vervangen door een systeem gebaseerd op het waarborgen van de rendabiliteit, beklagen zij zich in het derde onderdeel van het tweede middel erover dat er in geen rendabiliteitsgarantie wordt voorzien voor de bestaande installaties. Bovendien meent zij dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze aantonen dat het ene systeem meer of minder voordelig zou zijn dan het andere.

A.32.5. Wat de vrijheid van handel en nijverheid betreft, ziet de Vlaamse Regering niet in hoe die vrijheid in het gedrang zou kunnen komen door het feit dat een overheid geen rendabiliteitsgarantie biedt aan een onderneming. Zij meent bovendien dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze aantonen dat het bekritiseerde verschil in behandeling op het vlak van de rendabiliteitsgarantie een schending van die vrijheid zou inhouden. Zij meent dat uit het verzoekschrift van de verzoekende partijen precies blijkt dat zij zelf niet goed weten welk systeem hun nu eigenlijk het meeste voordeel kan verschaffen.

A.33.1. In het vierde onderdeel van het middel bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die zich bevinden in de eerste en tweede verlengingsperiode en die een maximale steun kunnen genieten, is voorzien in een bandingfactor 1, terwijl voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 die gedurende de oorspronkelijke steunperiode een maximale steun kunnen genieten, is voorzien in een bandingfactor 1,25.

A.33.2. De verzoekende partijen zetten uiteen dat artikel 7.1.4/1 van het Energiedecreet, zoals ingevoegd bij artikel 6 van het bestreden decreet, voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 voorziet in een steunmechanisme op basis van een berekening van de onrendabele top gedurende de oorspronkelijke steunverleningsperiode met een maximale bandingfactor van 1,25, en dat dit met zich meebrengt dat voor zulke installaties maximaal 116,25 euro per 1 000 kWh steun wordt toegekend, ongeacht de onrendabele top. Zij menen dat daardoor de rendabiliteit van die installaties niet is gewaarborgd.

Voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2003 die zich bevinden in de eerste verlengingsperiode op basis van niet-afgeschreven investeringen, voorziet artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet volgens hen eveneens in een beperking, zij het dat de bandingfactor in dat geval maximaal 1 is. Zij wijzen erop dat voor de tweede verlengingsperiode eveneens is voorzien in een aftopping omdat is bepaald dat de bandingfactor nooit hoger mag zijn dan «  $B_{\text{tot}}$  » (bandingcoëfficiënt). Ook voor die installaties is de rendabiliteit aldus volgens hen niet gewaarborgd. Zij wijzen erop dat wanneer de bandingfactor gelijk is aan 1 er maximaal wordt voorzien in een steun van 93 euro per groenestroomcertificaat.

A.33.3. De verzoekende partijen menen dat er geen enkele verantwoording is voor het feit dat de bandingfactor in het ene geval 1,25 is, en in het andere geval 1.

A.33.4. De Vlaamse Regering meent dat de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 niet vergelijkbaar zijn en dat de bandingfactor om die reden kan verschillen. Bovendien meent zij dat het verschil wordt verantwoord doordat de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 *de facto* minder steun nodig hebben dan de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, omdat de investering in die installaties grotendeels al is terugverdiend, vermits zij reeds minstens tien jaar de reguliere steun hebben kunnen genieten. Zij beklemtoont nog dat de bandingfactor van 1,25 een maximumwaarde is en dat op dit ogenblik in alle gevallen een bandingfactor van 1 geldt, en dit met het oog op het oplossen van het probleem van het certificatenoverschot op de markt.

A.34.1. In het vijfde onderdeel van het tweede middel bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 waarvoor, gedurende de reguliere steunperiode dan wel gedurende de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen, een extra investering wordt gedaan die voldoet aan de voorwaarden van artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet, de extra investering kan worden meegenomen in de berekening van de onrendabele top, waardoor voor die installaties gedurende een extra termijn van vijf jaar groenestroomcertificaten kunnen worden verkregen, terwijl dat niet het geval is voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 waarvoor eenzelfde investering wordt gedaan, zij het buiten de voormelde periodes of wanneer de installatie na 31 december 2012 in gebruik wordt genomen.

A.34.2. De verzoekende partijen zetten uiteen dat extra investeringen in installaties die « in gebruik genomen worden » voor 1 januari 2013 enkel nog recht geven op aanvullende groenestroomcertificaten wanneer de bijkomende investering minstens 20 pct. van de oorspronkelijke investering bedraagt, minimaal 100 000 euro bedraagt en uitsluitend slaat op essentiële componenten met het oog op groenestroomproductie. Bovendien dient de extra investering te zijn uitgevoerd tijdens de reguliere steunperiode, dan wel tijdens de bijkomende steunperiode verkregen op basis van niet-gepresteerde vollasturen en mag de investering nog niet zijn afgeschreven. Zij wijzen daarbij erop dat de datum van « ingebruikname » van een installatie een fysieke gebeurtenis is, terwijl de « startdatum » een dossiermatig begrip is, waardoor er installaties kunnen zijn die een startdatum hebben vóór 1 januari 2013, maar die in werkelijkheid pas na die datum in gebruik zullen worden genomen. Die groep van « latere starters » kunnen hun latere investeringen volgens hen dus nooit in aanmerking laten komen.

A.34.3. De verzoekende partijen menen dat uit de parlementaire voorbereiding geen enkele verantwoording kan worden afgeleid voor het bekritiseerde verschil in behandeling. Zij zijn van oordeel dat dat verschil in behandeling niet alleen in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, maar ook met de vrijheid van handel en nijverheid.

A.34.4. De Vlaamse Regering meent dat het bekritiseerde verschil in behandeling steunt op een objectief criterium en verantwoord is in het licht van de doelstelling om de steun te beperken in de tijd teneinde overmatige subsidiëring te voorkomen. Zij is eveneens van oordeel dat de verzoekende partijen uit het oog verliezen dat de eerste verlengingsperiode (op basis van niet-gepresteerde vollasturen) werd voorzien om de rendabiliteit van de bestaande installaties te waarborgen en meent dat het niet kennelijk onredelijk is om in die periode gedane investeringen te honoreren met een extra verlengingsmogelijkheid. Zij wijst erop dat de bestaande installaties die geen verlenging kunnen krijgen op basis van niet-gepresteerde vollasturen, reeds zijn afgeschreven, zodat zij de steunregeling niet langer nodig hebben. Uit de parlementaire voorbereiding leidt zij af dat het criterium van de « ingebruikname » is ingegeven door de zorg te vermijden dat er na de aankondiging van de in het decreet vervatte maatregelen nog vlug allerlei aanpassingen zouden worden doorgevoerd louter en alleen met de bedoeling de periode van steunverlening te verlengen. Zij meent dat daaruit blijkt dat er geen sprake is van een niet-verantwoord verschil in behandeling.

A.35.1. In het zesde onderdeel van het tweede middel bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die een capaciteitsuitbreiding wensen te doen, niet het voordeel kunnen genieten van minimumsteun, noch van groenestroomcertificaten tenzij is voldaan aan de voorwaarden die artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet bepaalt met betrekking tot extra investeringen, terwijl installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 die eenzelfde capaciteitsuitbreiding doen, wel minimumsteun kunnen genieten.

A.35.2. De verzoekende partijen voeren bij het zesde onderdeel gelijksoortige argumenten aan als bij het vijfde onderdeel van het tweede middel en menen dat uit de parlementaire voorbereiding geen enkele verantwoording kan worden afgeleid voor het bekritiseerde verschil in behandeling. Zij zijn van oordeel dat dit verschil in behandeling niet alleen in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, maar ook met de vrijheid van handel en nijverheid.

A.35.3. De Vlaamse Regering doet nogmaals gelden dat de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 niet vergelijkbaar zijn en dat het gelijkheidsbeginsel zich niet er tegen verzet dat voor beide installaties wordt voorzien in verschillende steunregelingen. Zij herhaalt dat het verschil wordt gerechtvaardigd door, enerzijds, de behoefte aan rechtszekerheid voor de bestaande installaties en, anderzijds, de nood aan rendabiliteitsgerichte steun voor wat betreft de nieuwe installaties.

A.36.1. In het zevende onderdeel van het tweede middel bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat extra investeringen van minimum 100 000 euro voor essentiële componenten van installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, die evenwel geen 20 pct. uitmaken van de oorspronkelijke investering, niet in rekening worden gebracht in het kader van de verlenging van de reguliere steunperiode.

A.36.2. De verzoekende partijen zetten uiteen dat artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet voorziet in een verlenging van de steunperiode op basis van extra investeringen, zij het dat daarvoor is vereist dat die investeringen minstens 20 pct. van de oorspronkelijke investering uitmaken. Uit de parlementaire voorbereiding leiden zij af dat de decreetgever daarmee de administratieve lasten heeft willen beperken, meer bepaald door investeringen met een beperkte omvang niet in aanmerking te laten komen voor een aanvraag tot verlenging. Zij wijzen evenwel erop dat een gemiddelde investering in een biogasinstallatie varieert van 5 miljoen tot 15 miljoen euro en dat extra investeringen dus enkel in aanmerking komen voor een verlenging van de steunperiode indien zij schommelen tussen gemiddeld 1 miljoen tot 3 miljoen euro, waardoor een extra investering van bijvoorbeeld 900 000 euro niet in rekening wordt gebracht. Zij menen dat, gelet op het doel om via de verlengingsperiodes de rendabiliteit van de installaties te waarborgen, de grens van 20 pct. niet te verantwoorden is en dat die grens, gelet op het doel om de administratieve lasten te beperken, niet beantwoordt aan de evenredigheidsvereiste.

A.36.3. De Vlaamse Regering doet gelden dat het beperken van de administratieve lasten niet de hoofddoelstelling is van de bestreden drempel. Die hoofddoelstelling is volgens haar het beperken van de maatschappelijke kosten van de steunregeling, teneinde, enerzijds, het maatschappelijke draagvlak voor groene energie te vrijwaren en, anderzijds, de energiefactuur voor de gezinnen en de bedrijven onder controle te houden.



Ten aanzien van dat doel is het volgens haar perfect legitiem om de steun te beperken door te voorzien in een drempel.

A.37.1. In het achtste onderdeel van het tweede middel bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat niet is voorzien in een rendabiliteitsgarantie op basis van een berekening van de onrendabele top tijdens de in artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet bedoelde verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen, terwijl dat wel het geval is tijdens de in artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van datzelfde decreet bedoelde verlengingsmogelijkheden op basis van niet-afgeschreven investeringen.

A.37.2. De verzoekende partijen doen gelden dat de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen, anders is geregeld dan de verlengingsperiodes op basis van niet-afgeschreven investeringen, en menen dat er geen enkele verantwoording bestaat voor dat verschil in behandeling. Uit de parlementaire voorbereiding leiden zij af dat het nochtans de bedoeling was om voor beide soorten verlengingen te voorzien in een rendabiliteitsgarantie. Zij menen dat aldus het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie alsook de vrijheid van handel en nijverheid worden geschonden.

A.37.3. De Vlaamse Regering meent dat het achtste onderdeel van het middel feitelijke grondslag mist, omdat er wel degelijk steun wordt geboden op grond van de rendabiliteit van de installaties waarvoor een verlenging van de steunperiode wordt toegekend op basis van niet-gepresteerde vollasturen. Zij verwijst daarbij naar de parlementaire voorbereiding. Bovendien meent zij dat de verzoekende partijen uit het oog verliezen dat de verlengingsmogelijkheid op basis van niet-afgeschreven investeringen chronologisch volgt op de verlengingsmogelijkheid op basis van niet-gepresteerde vollasturen. Zij meent dat daaruit blijkt dat beide situaties niet vergelijkbaar zijn.

A.38. Met betrekking tot het tweede middel in de zaak nr. 5561 gedraagt de Ministerraad zich naar de wijsheid van het Hof.

#### *Ten aanzien van de handhaving van de gevolgen*

A.39. In uiterst ondergeschikte orde, en in zoverre het Hof van oordeel zou zijn dat de bestreden bepalingen dienen te worden vernietigd, verzoekt de Vlaamse Regering het Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen te handhaven. Zij wijst erop dat, indien dat niet zou gebeuren, alle sinds augustus 2012 toegekende certificaten opnieuw zouden moeten worden berekend, en het aantal certificaten op de markt zou toenemen, waardoor de marktwaarde van de certificaten zou dalen, wat met zich zou meebrengen dat meer een beroep zou moeten worden gedaan op de minimumsteunverlening via de netbeheerders, wat dan weer belangrijke gevolgen zou hebben op het vlak van de kosten van de netbeheerders en op het vlak van de tarieven voor de consumenten.

- B -

#### *Ten aanzien van het onderwerp van de beroepen*

B.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 5558 vordert de vernietiging van artikel 4 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 13 juli 2012 houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie (hierna : decreet van 13 juli 2012), dat artikel 7.1.1 van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna : Energiedecreet) vervangt.

B.2. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5561 vorderen de vernietiging van het gehele decreet van 13 juli 2012.

Zij voeren evenwel enkel middelen aan tegen de artikelen 4, 6 en 8 ervan, die respectievelijk de artikelen 7.1.1, 7.1.4/1 en 7.1.6 van het Energiedecreet vervangen, invoegen of wijzigen.

Het Hof beperkt zijn onderzoek derhalve tot die bepalingen.

*Ten aanzien van de situering van de bestreden bepalingen*

B.3. De bestreden bepalingen wijzigen de in het Energiedecreet vervatte regeling betreffende de productie van milieuvriendelijke energie.

B.4. Het Energiedecreet van 8 mei 2009 bouwt voort op en vervangt onder meer het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, waarin voor het Vlaamse Gewest is geopteerd voor een stelsel van groenestroomcertificaten ter bevordering van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.

Een groenestroomcertificaat is een overdraagbaar immaterieel goed dat aantoont dat een producent in een bepaald jaar een bepaalde hoeveelheid elektriciteit heeft opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen.

Het stelsel van de groenestroomcertificaten houdt in grote lijnen het volgende in :

- de producenten van « groene stroom », dit is elektriciteit opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen, kunnen van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna : VREG) een groenestroomcertificaat verkrijgen wanneer zij een bepaalde hoeveelheid groene stroom hebben opgewekt (artikel 7.1.1 van het Energiedecreet);

- de producenten kunnen hun certificaten aanbieden hetzij op de markt tegen de marktprijs, hetzij aan een netbeheerder, die dan ertoe is gehouden het certificaat op te kopen tegen een bepaalde minimumwaarde. De minimumwaarde varieert naar gelang van de gebruikte energiebron en productietechnologie. De verplichting voor de netbeheerders om de certificaten op te kopen tegen een bepaalde minimumwaarde is ingegeven door de zorg om voor de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen een zekere opbrengst te waarborgen. De netbeheerders brengen op regelmatige tijdstippen de verworven certificaten op de markt om de kosten ervan te recupereren (artikel 7.1.6 van het Energiedecreet);

- de leveranciers van elektriciteit (de zogenaamde « toegangshouders ») moeten elk jaar een aantal groenestroomcertificaten bij de VREG inleveren dat overeenstemt met een percentage groene stroom in verhouding tot het totaal van de door hen in het voorgaande kalenderjaar aan de eindafnemers geleverde elektriciteit (dit is de zogenaamde « certificatenverplichting » of « quotumverplichting »). Zij kunnen aan die verplichting voldoen door certificaten aan te kopen bij de producenten of bij de netbeheerders (artikel 7.1.10 van het Energiedecreet).

B.5.1. Behoudens voor wat de productie van zonne-energie betreft, werd er tot vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepalingen geen tijdsbeperking gekoppeld aan de toekenning van groenestroomcertificaten aan producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.

Uitgaande van de vaststelling dat het stelsel een aantal ongewenste neveneffecten had, onder meer omdat het leidde tot een overschot van certificaten op de markt, waardoor het investeringsklimaat onzeker werd, de kosten in de nettarieven terechtkwamen, de kosten voor de eindgebruikers toenamen en het maatschappelijke draagvlak voor groene energie afnam (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, pp. 2-3), heeft de decreetgever het nodig geacht het stelsel bij te sturen.

Hij heeft ervoor geopteerd de steun aan de producenten van groene energie te beperken in de tijd en af te stemmen op wat nodig is om productie-installaties rendabel te maken (*ibid.*, p. 2).

Meer in het algemeen heeft de decreetgever zich tot doel gesteld om, enerzijds, de kostenefficiëntie van het stelsel te verhogen en, anderzijds, de investeringszekerheid van producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te blijven waarborgen, om aldus « de Europese doelstellingen voor 2020 inzake hernieuwbare energie op een kostenefficiënte manier te bereiken zonder de Vlaamse economie in het gedrang te brengen » (*ibid.*).

B.5.2. Het bestreden artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 vervangt artikel 7.1.1 van het Energiedecreet en voert met betrekking tot het toekennen van groenestroomcertificaten aan producenten van groene energie een onderscheid in tussen installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013.

Voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 worden in beginsel enkel groenestroomcertificaten toegekend gedurende een periode van tien jaar na de eerste ingebruikname. Wanneer zulk een installatie in aanmerking komt voor de minimumsteun bedoeld in artikel 7.1.6 van het Energiedecreet en de periode waarvoor de minimumsteun geldt, langer is dan tien jaar, worden groenestroomcertificaten toegekend gedurende de periode dat de installatie in aanmerking komt voor de minimumsteun (artikel 7.1.1, § 1, tweede lid). Onder bepaalde voorwaarden kunnen de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen een verlenging van de steunperiode aanvragen bij het Vlaams Energieagentschap (artikel 7.1.1, § 1, derde tot zesde lid).

Voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 worden groenestroomcertificaten enkel toegekend « gedurende de afschrijvingsperiode die in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor die hernieuwbare energietechnologie wordt gehanteerd » (artikel 7.1.1, § 2, derde lid). De onrendabele top betreft « het productieafhankelijk gedeelte van de inkomsten dat nodig is om de netto contante waarde van een investering op nul te doen uitkomen en die berekend wordt aan de hand van een cashflowberekening » (artikel 1.1.3, 95°). Krachtens artikel 7.1.4/1 van het Energiedecreet worden de onrendabele toppen jaarlijks berekend en geactualiseerd voor representatieve projectcategorieën volgens een procedure en methode die door de Vlaamse Regering wordt vastgelegd. Subsidiëring op basis van de onrendabele top houdt in grote lijnen in dat « de hoogte van de steun afhankelijk gemaakt wordt van de rendabiliteit van de installaties » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012,

nr. 1639/1, p. 3). Krachtens artikel 7.1.1, § 3, van het Energiedecreet kan de Vlaamse Regering voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 voorzien in een regeling betreffende een mogelijke verlenging van de steunperiode; het decreet voorziet dus niet zelf in zulk een verlengingsmogelijkheid.

B.5.3. Wat de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 betreft, wordt een groenestroomcertificaat toegekend voor iedere 1 000 kWh elektriciteit die in de installatie wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen (artikel 7.1.1, § 1, eerste lid). Voor de certificaten toegekend tijdens de verlenging van de reguliere steunperiode, geldt evenwel een regeling die vergelijkbaar is met die welke geldt voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 (artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, en artikel 7.1.4/1, § 1, vierde lid).

Het aantal groenestroomcertificaten dat voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 voor iedere 1 000 kWh elektriciteit die wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, wordt toegekend gedurende de afschrijvingsperiode die in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top wordt gehanteerd, is gelijk aan 1, vermenigvuldigd met de van toepassing zijnde bandingfactor (artikel 7.1.1, § 2, vierde lid). De bandingfactor wordt in artikel 1.1.3, 13<sup>o</sup>/2 van het Energiedecreet gedefinieerd als de « onrendabele top gedeeld door de bandingdeler ». De bandingdeler is gelijk aan « 97 euro per groenestroomcertificaat voor de berekening van de bandingfactor voor de toekenning van groenestroomcertificaten » (artikel 1.1.3, 13<sup>o</sup>/1). Het begrip bandingfactor wordt in de parlementaire voorbereiding verduidelijkt als volgt :

« Het begrip bandingfactor wordt in de nieuwe steunregeling geïntroduceerd met de bedoeling de financiële ondersteuning beter af te stemmen op de steun die nodig is om het project voldoende rendabel te maken.

De invoering van de bandingfactor leidt ertoe dat niet voor iedere 1000 kWh groene stroom nog een groenestroomcertificaat zal worden toegekend. Een projecttype dat bij een vooropgestelde marktwaarde (bandingdeler) van het groenestroomcertificaat van 97 euro maar een onrendabele top heeft van 48,5 euro, zal maar voor iedere productie van 2000 kWh een groenestroomcertificaat ontvangen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 4).

« Een belangrijke vernieuwing betreft de invoering van het bandingprincipe waarbij de steun wordt gedifferentieerd per technologie (en, waar relevant, naar schaalgrootte of projecttype) door meer of minder certificaten toe te kennen per geproduceerde MWh groene stroom en de steun daardoor beter af te stemmen op de OT-berekening.

De groenestroomcertificaten worden toegekend door de VREG op basis van een bandingfactor die voor een bepaalde representatieve technologie en schaalgrootte wordt berekend » (*ibid.*, pp. 7-8).

« Voor bepaalde technologieën zorgt de opkoopplicht voor de netbeheerders momenteel voor zeer hoge kosten. De kosten van de groenestroomcertificaten die niet op de markt worden verkocht, maar aan de distributienetbeheerder tegen de minimumvergoeding worden aangeboden, worden immers in de nettarieven van de betrokken netbeheerders doorgerekend tegen de verplichte prijs minus de marktprijs, aangezien de netbeheerder ze verder op de markt verkoopt. [...]

Door het invoeren van banding zal in de toekomst voor nieuwe installaties de druk van minimumsteun op de tarieven verdwijnen. Een performant bandingsysteem zal er immers voor zorgen dat het niet nodig zal zijn om een beroep te doen op de minimumsteun » (*ibid.*, p. 11).

Krachtens artikel 7.1.4/1, § 1, vijfde lid, van het Energiedecreet worden de bandingfactoren door het Vlaams Energieagentschap berekend op basis van de onrendabele toppen. Krachtens artikel 7.1.4/1, § 4, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet kan de Vlaamse Regering in het kader van de berekeningsmethodiek van de onrendabele top maximumwaarden opleggen voor de parameters waarmee rekening moet worden gehouden en voor de bandingfactor, en kan die bandingfactor in elk geval nooit meer bedragen dan 1,25.

B.5.4. De minimumwaarde van de groenestroomcertificaten, die geldt wanneer de certificaten worden aangeboden aan de netbeheerder, is geregeld in artikel 7.1.6 van het Energiedecreet. Volgens die bepaling is de minimumwaarde afhankelijk van de gebruikte hernieuwbare energiebron, de gebruikte productietechnologie en de startdatum en/of de datum van ingebruikname van de desbetreffende installatie. De netbeheerders zijn in beginsel ertoe gehouden de aangeboden certificaten aan te kopen tegen de minimumwaarde gedurende een periode van tien jaar na de inwerkingstelling van een nieuwe productie-installatie. Voor bepaalde installaties geldt evenwel een langere periode (artikel 7.1.6, § 1, achtste lid).

Met betrekking tot de minimumsteunregeling vermeldt de parlementaire voorbereiding :

« In het kader van de rechtszekerheid wordt aan de bestaande minimumsteunregeling, zoals opgenomen in artikel 7.1.6 en artikel 7.1.7, van het Energiedecreet voor bestaande installaties niet geraakt. Voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 wordt enkel in minimumsteun voorzien tijdens de afschrijvingsperiode, en wordt de hoogte van de minimumsteun bepaald aan de hand van de bandingfactor. De nieuwe minimumsteun zal enkel nog als ‘ vangnet ’ dienen en ligt dan ook onder de verwachte certificaatwaarde (bandingdeler). Er wordt per groenestroomcertificaat en per warmte-krachtcertificaat in een uniforme minimumsteunhoogte voorzien, aangezien het principe van banding zelf ervoor zal zorgen dat de minimumsteun *de facto* ook per technologie zal variëren » (*ibid.*, pp. 14-15).

#### *Ten aanzien van de bestreden bepalingen*

B.6.1. Artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 vervangt artikel 7.1.1 van het Energiedecreet door wat volgt :

« § 1. Wat betreft installaties met startdatum voor 1 januari 2013 en gelegen in het Vlaamse Gewest, kent de VREG een groenestroomcertificaat toe aan de eigenaar van de productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen, voor iedere 1 000 kWh elektriciteit die in de installatie wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen.

Een productie-installatie met startdatum voor 1 januari 2013 krijgt enkel groenestroomcertificaten gedurende de periode van tien jaar. Indien de installatie in aanmerking komt voor de minimumsteun, vermeld in artikel 7.1.6, en die periode langer is dan tien jaar, krijgt de installatie groenestroomcertificaten gedurende de periode dat de installatie in aanmerking komt voor de minimumsteun.

In afwijking van het tweede lid kan de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen, aan het Vlaams Energieagentschap een verlenging van de steunperiode, vermeld in het tweede lid, aanvragen voor de periode die nodig is om het aantal groenestroomcertificaten te ontvangen dat overeenkomt met het aantal groenestroomcertificaten, toe te kennen volgens het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd, voor zover :

- 1° de installatie werd geïnstalleerd en uitgebaat volgens de regels van de kunst;
- 2° de opwekking van groene stroom niet gebeurt op basis van zonne-energie;
- 3° het aantal al ontvangen groenestroomcertificaten minstens 5 % ligt onder het aantal groenestroomcertificaten dat overeenkomt met het aantal vollasturen dat voor de betreffende

projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd.

In afwijking van het tweede en derde lid, krijgt een productie-installatie met startdatum voor 1 januari 2013 aanvullend een aantal groenestroomcertificaten gedurende de periode van vijf jaar na het verstrijken van de periode, vermeld in het tweede en derde lid, op basis van een bandingfactor die berekend is voor het deel van de oorspronkelijke investering of van eventuele extra investeringen in de installatie, dat op het moment van het verstrijken van de periode, vermeld in het tweede en derde lid, nog niet is afgeschreven. De extra investeringen hebben betrekking op installaties die in gebruik genomen worden voor 1 januari 2013 en waarbij de extra investeringen zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken. De waarde van de extra, nog niet volledig afgeschreven investeringen wordt enkel in rekening gebracht indien die minstens :

- a) 20 % van de oorspronkelijke investering; en
- b) 100.000 euro bedraagt; en
- c) uitsluitend essentiële componenten betreft met het oog op groenestroomproductie.

Het aantal groenestroomcertificaten dat gedurende de periode, vermeld in het vierde lid, voor elke 1 000 kWh elektriciteit die wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen in installaties met startdatum voor 1 januari 2013 wordt toegekend, is gelijk aan 1, vermenigvuldigd met de voor die installatie van toepassing zijnde bandingfactor. De bandingfactor is in dit geval maximaal gelijk aan 1. De periode, vermeld in het vierde lid, kan eenmalig met vijf jaar worden verlengd voor zover nog altijd aan de voorwaarden, vermeld in het vierde lid wordt voldaan. Voor die nieuwe periode wordt een nieuwe bandingfactor berekend die maximaal gelijk is aan  $B_{\text{tot}}$  voor het lopende kalenderjaar zoals bepaald in artikel 7.1.10, § 2.

Het Vlaams Energieagentschap oordeelt of een aanvraag, vermeld in het derde, vierde of vijfde lid, van de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen gegrond is. De eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen levert daarvoor de vereiste bewijsstukken aan het Vlaams Energieagentschap. De eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen stelt op eenvoudig verzoek alle benodigde aanvullende informatie aan het Vlaams Energieagentschap ter beschikking.

De groenestroomcertificaten voor installaties die elektriciteit opwekken uit zonne-energie, met startdatum vanaf 1 januari 2012 tot 31 december 2012, en die tegen de minimumsteun zoals bepaald in artikel 7.1.6 zijn ingediend bij de netbeheerder, levert de netbeheerder in bij de VREG. De VREG kent in ruil een aantal groenestroomcertificaten toe aan de netbeheerder dat gelijk is aan het aantal ingeleverde certificaten, vermenigvuldigd met de minimumsteun die van toepassing was en gedeeld door de bandingdeler, vermeld in artikel 1.1.3, 13<sup>o</sup>/1, a).



De groenestroomcertificaten die de netbeheerders inleveren bij de VREG worden niet beschouwd als toegekende en aanvaardbare groenestroomcertificaten voor het bepalen van  $B_{\text{tot}}$ , vermeld in artikel 7.1.10.

De groenestroomcertificaten die de netbeheerders ontvangen van de VREG, worden voor het bepalen van  $B_{\text{tot}}$ , vermeld in artikel 7.1.10, voor 75 % beschouwd als toegekende en aanvaardbare groenestroomcertificaten voor het kalenderjaar waarin de netbeheerder ze verkoopt.

§ 2. Wat installaties betreft die elektriciteit opwekken uit hernieuwbare energiebronnen met startdatum vanaf 1 januari 2013 en gelegen in het Vlaamse Gewest, kent de VREG groenestroomcertificaten toe aan de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen.

In afwijking van het eerste lid kent de VREG geen groenestroomcertificaten toe voor de opwekking van elektriciteit uit zonne-energie op het dak van kantoor-, school- en woongebouwen wanneer voor het gebouw vanaf 1 januari 2014 een melding gedaan wordt of de stedenbouwkundige vergunning, vermeld in artikel 4.2.1, 1°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, wordt aangevraagd en voor de in die melding of vergunning vervatte werken de EPB-eisen bij nieuwbouw van toepassing zijn.

Een installatie met startdatum vanaf 1 januari 2013 krijgt enkel groenestroomcertificaten gedurende de afschrijvingsperiode die in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor die hernieuwbare energietechnologie wordt gehanteerd.

Het aantal groenestroomcertificaten dat wordt toegekend voor elke 1 000 kWh elektriciteit die wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen in installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, is gelijk aan 1, vermenigvuldigd met de van toepassing zijnde bandingfactor.

§ 3. De Vlaamse Regering kan, in afwijking van § 2, derde lid, bepalen dat de VREG aan installaties waaraan groenestroomcertificaten werden toegekend, na afloop van de periode waarin de installatie voor steun in aanmerking komt op grond van § 2, derde lid, extra groenestroomcertificaten toekent.

De Vlaamse Regering legt de periode en de voorwaarden vast voor de toekenning van die extra certificaten, inclusief de manier waarop de bandingfactoren voor die extra steunperiode worden berekend.

Het aantal extra groenestroomcertificaten dat kan worden toegekend voor elke 1 000 kWh elektriciteit die wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen in een dergelijke installatie, is gelijk aan 1, vermenigvuldigd met de van toepassing zijnde bandingfactor. De bandingfactor is maximaal gelijk aan  $B_{\text{tot}}$  ».

B.6.2. Artikel 6 van het decreet van 13 juli 2012 voegt in hoofdstuk 1 van titel VII van het Energiedecreet een afdeling I/1 in, bestaande uit artikel 7.1.4/1, dat bepaalt :

« Afdeling I/1. Berekening van de onrendabele toppen en de bandingfactoren

Art. 7.1.4/1. § 1. Het Vlaams Energieagentschap berekent en actualiseert jaarlijks de onrendabele toppen volgens een procedure en methode die door de Vlaamse Regering wordt vastgelegd, als vermeld in § 3.

De onrendabele toppen worden berekend voor representatieve projectcategorieën. De Vlaamse Regering legt deze representatieve projectcategorieën vast. De Vlaamse Regering kan ook projectcategorieën vastleggen waarvoor per project een specifieke onrendabele top wordt bepaald.

De onrendabele toppen worden berekend voor nieuwe projecten die certificaten kunnen ontvangen op grond van artikel 7.1.1, § 2, of artikel 7.1.2, § 2, volgens een methodiek die de Vlaamse Regering vastlegt, als vermeld in § 4. Die berekening wordt uitgevoerd voor projecten met startdatum tijdens de volgende drie kalenderjaren.

De onrendabele toppen worden ook berekend voor lopende projecten voor de periode dat ze certificaten kunnen ontvangen op grond van artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, en § 2 of § 3 of artikel 7.1.2, § 2 of § 3, volgens een methodiek die de Vlaamse Regering vastlegt, als vermeld in § 4.

Op basis van de onrendabele toppen berekent het Vlaams Energieagentschap telkens ook de overeenstemmende bandingfactoren.

De bandingfactoren die van toepassing zijn worden zowel voor nieuwe als voor lopende projecten aangepast als de geactualiseerde bandingfactor meer dan 2 % afwijkt van de bandingfactor die van toepassing is.

De geactualiseerde bandingsfactoren voor lopende projecten zijn één maand na de actualisering van toepassing.

Het Vlaams Energieagentschap deelt jaarlijks voor 30 juni het rapport met de berekening van de onrendabele toppen en overeenstemmende bandingfactoren mee aan de Vlaamse Regering en aan de minister.

De Vlaamse Regering legt de procedure vast voor aanpassing van de nieuwe bandingfactoren op basis van het rapport, meegedeeld aan de Vlaamse Regering en de minister.

Voor relevante technologieën en projecten die buiten de vastgestelde representatieve projectcategorieën vallen, legt het Vlaams Energieagentschap ook een voorstel voor op basis van een berekening van de onrendabele top en de bandingfactor. Daarbij legt het Vlaams Energieagentschap op basis van het verwachte aantal toe te kennen certificaten een analyse voor van de verwachte impact op de certificatenmarkt en de certificatenverplichting.

§ 2. In afwijking van § 1, worden voor de toepassing van zonne-energie de onrendabele top en de overeenstemmende bandingfactor tweemaal per jaar geactualiseerd. Het Vlaams Energieagentschap bezorgt jaarlijks voor 30 juni en voor 31 december aan de Vlaamse Regering en aan de minister een rapport met de berekende onrendabele toppen en de nieuwe bandingfactoren die van toepassing zijn. Voor het overige is § 1 van overeenkomstige toepassing.

§ 3. Voor het Vlaams Energieagentschap een rapport aan de Vlaamse Regering en aan de minister bezorgt, organiseert het een stakeholderoverleg. De Vlaamse Regering kan de nadere regels bepalen voor het voorwerp en de methode van dit stakeholderoverleg, en voor de deelnemers eraan.

§ 4. De Vlaamse Regering bepaalt de methodiek voor de berekening van de onrendabele top en houdt daarbij minstens rekening met de volgende parameters :

1° de geraamde investeringskosten in het geval van nieuwe projecten, de investeringskosten gebruikt bij de bepaling van de oorspronkelijke onrendabele top voor lopende projecten tijdens de afschrijvingsperiode, en de vervangingsinvesteringskosten voor lopende projecten na de afschrijvingsperiode;

2° de afschrijvingsperiode;

3° de brandstofkosten;

4° de elektriciteitsprijs.

In afwijking van het eerste lid, 1°, wordt voor installaties voor de productie van groene stroom met startdatum voor 1 januari 2013 ook rekening gehouden met het nog niet afgeschreven gedeelte van de oorspronkelijke investeringskosten of van latere extra investeringen, voor zover die voldoen aan de voorwaarden, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid.

Voor lopende projecten voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling wordt de onrendabele top tijdens de afschrijvingsperiode bedoeld in artikel 7.1.1, § 2 of § 3, of in artikel 7.1.2, § 2 of § 3, niet geactualiseerd wanneer in de methodiek voor een projectcategorie brandstofkosten, vermeld in het eerste lid, 3°, van toepassing zijn. Voor alle andere lopende projecten voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling wordt de onrendabele top enkel geactualiseerd afhankelijk van de elektriciteitsprijs.

De Vlaamse Regering kan in het kader van de berekeningsmethodiek van de onrendabele top maximumwaarden opleggen voor de parameters, vermeld in het eerste lid, of voor de bandingfactor.

De bandingfactor bedraagt in elk geval nooit meer dan 1,25 ».

B.6.3. Artikel 8 van het decreet van 13 juli 2012 brengt de volgende wijzigingen aan in artikel 7.1.6 van het Energiedecreet :

« 1° in paragraaf 1, vijfde lid, worden tussen de woorden ‘ voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2010 ’ en de woorden ‘ bedraagt de minimumsteun ’ de woorden ‘ en met startdatum voor 1 januari 2013 ’ ingevoegd;

2° in paragraaf 1, vijfde lid, wordt punt 5° vervangen door wat volgt :

‘ 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 juli 2012 : 210 euro;

7) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 augustus 2012 tot en met 31 december 2012 : 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 tot en met 31 december 2012 : 90 euro. ’;

3° in paragraaf 1 wordt tussen het vijfde en zesde lid een lid ingevoegd, dat luidt als volgt :

‘ Aan installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 wordt een minimumsteun gegeven van 93 euro per overgedragen groenestroomcertificaat dat werd toegekend ter uitvoering van artikel 7.1.1, § 2. De minimumsteun geldt ook voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013 die groenestroomcertificaten ontvangen overeenkomstig artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, en die reeds minimumsteun ontvingen voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013. ’;

4° in paragraaf 1 wordt in het zevende lid, thans door punt 3 het achtste lid geworden, de laatste en voorlaatste zin vervangen door wat volgt :

‘ In het geval van zonne-energie loopt de verplichting voor installaties die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2012 over een periode van twintig jaar. Voor zonne-energie-installaties die in dienst worden genomen vanaf 1 augustus 2012 loopt de verplichting over een periode van tien jaar. ’;

5° in paragraaf 1 wordt het achtste lid, thans door punt 3° het negende lid geworden, vervangen door wat volgt :

‘ In afwijking van voorgaand lid, kunnen nieuwe productie-installaties die over een stedenbouwkundige vergunning en een milieuvergunning moeten beschikken, in aanmerking komen voor de minimumsteun die geldt op het moment dat de laatste van die vergunningen werd verkregen, op voorwaarde dat na het verlenen van die laatste vergunning de installatie in gebruik wordt genomen binnen de volgende termijn :

1° voor zonne-energie binnen 12 maanden;

2° voor alle andere technologieën binnen de 36 maanden.

De Vlaamse Regering kan voor projectcategorieën waarvoor een specifieke onrendabele top wordt bepaald, beslissen om deze termijnen te verlengen. ’;

6° in paragraaf 1 wordt een tiende lid toegevoegd, dat luidt als volgt :

‘ De Vlaamse Regering kan verdere definities voor toepassing van deze paragraaf vastleggen. ’;

7° er wordt een paragraaf 2/1 ingevoegd, die luidt als volgt :

‘ § 2/1. De netbeheerder die overeenkomstig de federale Elektriciteitswet ook als transmissienetbeheerder is aangewezen, kent voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 en die aangesloten zijn op het transmissienet, een minimumsteun toe van 93 euro per overgedragen groenestroomcertificaat dat werd toegekend ter uitvoering van artikel 7.1.1, § 2. § 1 en § 2 zijn van overeenkomstige toepassing. ’ ».

B.6.4. De artikelen 7.1.1 en 7.1.4/1 van het Energiedecreet zijn met ingang van 28 juni 2013 opnieuw gewijzigd bij de artikelen 3 en 5 van het decreet van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie. Met ingang van diezelfde datum is bij artikel 6 van hetzelfde decreet een nieuw artikel 7.1.6 in het Energiedecreet ingevoegd ter vervanging van het bij het arrest nr. 135/2012 van 30 oktober 2012, met handhaving van de gevolgen tot uiterlijk 1 juli 2013, gedeeltelijk vernietigde artikel. Die wijzigingen ontnemen de beroepen hun voorwerp niet.

*Ten gronde*

*Wat het eerste middel in de zaak nr. 5558 betreft*

B.7. Het eerste middel in de zaak nr. 5558 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, dat artikel 7.1.1 van het Energiedecreet vervangt.

Het middel bevat verschillende onderdelen, die alle de regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 betreffen.

In een eerste onderdeel van het middel bekritiseert de verzoekende partij het in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet gebruikte criterium van de afschrijvingstermijn van de installatie.

In een tweede onderdeel van het middel bekritiseert zij het in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet gebruikte criterium van de datum waarop een extra investering werd uitgevoerd. Dat onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5558 heeft een gelijksoortige draagwijdte als het vijfde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561, zodat beide onderdelen samen kunnen worden onderzocht.

In het derde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5558 bekritiseert de verzoekende partij het feit dat installaties die langer dan tien jaar vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet in gebruik waren genomen meer steun ontvangen dan installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die een meer recent karakter hebben.

B.8.1. In zoverre de verzoekende partij voor het eerst in haar memorie van antwoord aanvoert dat de bestreden bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de groenestroomcertificaten tijdens de verlengingsperiode op basis van het niet-afgeschreven gedeelte van een installatie (artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid) worden toegekend op grond van een berekening van de onrendabele top, waarbij eveneens een minimumwaarde voor die certificaten is bepaald, terwijl dat niet het geval zou zijn voor de certificaten toegekend tijdens de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen (artikel 7.1.1, § 1, derde lid), voert zij een nieuw middel aan, dat om die reden onontvankelijk is.

B.8.2. In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering beweert, blijkt voldoende uit het verzoekschrift dat het eerste middel in de zaak nr. 5558 de regeling betreft die geldt voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, en kan de verduidelijking op dat vlak in de memorie van antwoord van de verzoekende partij niet worden gekwalificeerd als een in die memorie aangevoerd nieuw middel.

B.9. De regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 is vervat in het in B.6.1 aangehaalde artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet.

B.10.1. De parlementaire voorbereiding van het decreet van 13 juli 2012 doet ervan blijken dat de decreetgever « de steunefficiëntie [heeft willen] verhogen door de periode van de certificatensteun te beperken zonder, in het kader van de rechtszekerheid, de decretaal aangegane engagementen aan te tasten » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 6). Om die reden heeft hij voorzien in een afzonderlijke regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 en de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013.

Voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 voorziet artikel 7.1.1, § 2, van het Energiedecreet in een regeling die moet toelaten dat « de hoogte van de steun afhankelijk gemaakt wordt van de rendabiliteit van de installaties » (*ibid.*, p. 3), waardoor niet langer noodzakelijkerwijze « voor iedere 1000 kWh groene stroom nog een groenestroomcertificaat zal worden toegekend » (*ibid.*, p. 4).

Voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 heeft de decreetgever « de aangegane engagementen » zoveel mogelijk willen eerbiedigen, onder meer door te bepalen dat een groenestroomcertificaat wordt toegekend voor iedere 1 000 kWh elektriciteit die in de installatie wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen (artikel 7.1.1, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet). Niettemin werden de bestaande engagementen « afgestemd [...] op de systematiek van de nieuwe regels » (advies RvSt van 18 juni 2012, *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/2, p. 11). Ook voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 werd voorzien in een beperking in de tijd van het recht op groenestroomcertificaten, zonder evenwel te raken aan de vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet toegekende certificaten.

B.10.2. Zoals in herinnering is gebracht in B.5.2, ontvangt een productie-installatie met startdatum vóór 1 januari 2013 in beginsel groenestroomcertificaten gedurende een periode van tien jaar, behoudens indien de installatie in aanmerking komt voor minimumsteun en de periode van minimumsteun langer is dan tien jaar, in welk geval de installatie groenestroomcertificaten ontvangt gedurende de periode dat de installatie in aanmerking komt voor minimumsteun (hierna : reguliere steunperiode).

In bepaalde omstandigheden kan de reguliere steunperiode evenwel worden verlengd. Zulk een verlenging kan, onder bepaalde voorwaarden, worden toegekend :

- voor de periode die nodig is om het aantal groenestroomcertificaten te ontvangen dat overeenkomt met het aantal groenestroomcertificaten, toe te kennen volgens het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd (artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet);

- voor een periode van vijf jaar na het verstrijken van de reguliere steunperiode en de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen, en dit op basis van een bandingfactor die is berekend voor het deel van de oorspronkelijke investering of van eventuele extra investeringen in de installatie, dat op het moment van het verstrijken van de voormelde periodes, nog niet is afgeschreven (artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet). Die verlengingsperiode van vijf jaar kan, in zoverre nog steeds aan de



voorwaarden is voldaan, nogmaals worden verlengd met vijf jaar, waarbij een nieuwe bandingfactor wordt berekend (artikel 7.1.1, § 1, vijfde lid, van het Energiedecreet).

Uit het voorgaande blijkt dat de regels die gelden voor de groenestroomcertificaten die worden toegekend tijdens de verlengingsperiodes gedeeltelijk zijn afgestemd op de regels die gelden voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, in die zin dat de steun wordt bepaald aan de hand van een berekening van de onrendabele top en een bandingfactor (zie ook artikel 7.1.4/1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet).

B.10.3. Bij het - te dezen niet in het geding zijnde - decreet van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie werd artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet gewijzigd : de zin « De extra investeringen hebben betrekking op installaties die in gebruik genomen worden voor 1 januari 2013 en waarbij de extra investeringen zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken » wordt vervangen door de zinnen « Ook indien er geen oorspronkelijke investering of extra investeringen zijn die nog niet zijn afgeschreven, wordt een bandingfactor berekend. Daarbij worden dan geen investeringskosten in rekening gebracht. De extra investeringen zijn uitgevoerd en in gebruik genomen voor 1 juli 2013 en voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken » (artikel 3 van het voormelde decreet van 28 juni 2013).

De parlementaire voorbereiding doet ervan blijken dat de decreetgever met die wijziging de tekst van artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet beter heeft willen laten aansluiten bij de oorspronkelijke bedoeling van de decreetgever, zoals die onder meer tot uiting kwam in de toelichting bij het voorstel van decreet dat heeft geleid tot het bestreden decreet van 13 juli 2012 :

« De huidige bepalingen in het Energiedecreet voorzien dat bestaande installaties (startdatum voor 2013) steun kunnen krijgen gedurende 10 jaar (20 jaar voor GFT-vergisters met nacompostering).

Als overgangsmaatregel werd voorzien dat de initiële steunperiode kan verlengd worden indien de vooropgestelde vollasturen niet werden gerealiseerd of rekening houdend met de nog niet afgeschreven investeringen uitgevoerd voor 2013.

Volgens de memorie bij het voorstel van decreet dat leidde tot het decreet van 13 juli 2012 (*Parl. St.* VI. Parl. 2011-12, nr. 1639/1, p. 7) komen de bijkomende investeringen in bestaande installaties met startdatum voor 1 januari 2013 enkel in aanmerking, voor zover die uitgaven betrekking hebben op werkzaamheden die worden gerealiseerd voor 1 januari 2013. De tekst van artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet is op dit punt minder duidelijk.

Ook indien er geen oorspronkelijke investeringen of extra investeringen zijn die nog niet volledig zijn afgeschreven, kan een steunverlenging aangevraagd worden op basis van de berekening van een bandingfactor, zoals ook toegelicht in de memorie bij het voorstel van decreet dat leidde tot het decreet van 13 juli 2012. Dit kan relevant zijn als de exploitatiekosten hoger zijn dan de inkomsten.

De tekst van artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet wordt dan ook aangepast zodat hij duidelijker formuleert wat de bedoeling was van de indieners van het voorstel dat leidde tot het decreet van 13 juli 2012.

Teneinde geen afbreuk te doen aan het grondwettelijke principe van de niet-retroactiviteit van wetten (een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid, zodat de rechtszoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht), wordt echter bepaald dat de extra investeringen zijn uitgevoerd en in gebruik genomen voor 1 juli 2013 en voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken. Op deze manier wordt voorkomen dat retroactief negatieve patrimoniale gevolgen voor de investeerders worden gecreëerd die niet verenigbaar zijn met de legitiem gewekte verwachtingen en het rechtszekerheidsbeginsel » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2012-2013, nr. 2031/1, p. 11).

Krachtens artikel 20 van het voormelde decreet van 28 juni 2013 zijn de bepalingen ervan in werking getreden op de dag van bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, zijnde 28 juni 2013. Dit brengt met zich mee dat de desbetreffende bepaling van artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet, ingevoegd bij het bestreden decreet van 13 juli 2012, haar gelding heeft gehad vanaf de inwerkingtreding van het decreet van 13 juli 2012 tot en met 27 juni 2013.

B.11. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat het in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet gebruikte criterium van de afschrijvingstermijn van de installatie ertoe leidt dat identieke of vergelijkbare installaties verschillend worden behandeld op het vlak van de mogelijkheid tot het verkrijgen van een verlenging van de steun, naar gelang van de afschrijvingsperiode waartoe in het verleden werd beslist. Zij meent daarbij dat er geen verband bestaat tussen de afschrijvingstermijn van een installatie en de rendabiliteit van die installatie.

B.12. In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering beweert, blijkt voldoende uit het verzoekschrift welke categorieën met elkaar dienen te worden vergeleken, meer bepaald de exploitanten van installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, naar gelang van de afschrijvingstermijn waartoe zij hebben beslist voor de desbetreffende installatie.

B.13.1. Zoals reeds is vermeld, heeft de decreetgever gestreefd naar een systeem waarbij de steun aan producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen wordt afgestemd op wat nodig is om investeringen rendabel te maken. In die zin werd erin voorzien dat de reguliere steunperiode onder meer kan worden verlengd wanneer de investering op het ogenblik van het verstrijken van die steunperiode - in voorkomend geval verlengd met de steunperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen - nog niet is afgeschreven.

B.13.2. De afschrijving van een installatie betreft in essentie een spreiding van de investeringskosten over de waarschijnlijke nuttigheids- of gebruiksduur van die installatie.

Ten aanzien van de doelstelling om de aan de exploitanten toe te kennen steun beter af te stemmen op wat nodig is om de desbetreffende installatie rendabel te maken, vermocht de decreetgever van oordeel te zijn dat installaties die volledig zijn afgeschreven, zich niet in dezelfde situatie bevinden als installaties die nog niet zijn afgeschreven, vanwege het gegeven dat op een afgeschreven installatie geen investeringskosten meer rusten.

De omstandigheid dat een afgeschreven installatie niet in alle gevallen noodzakelijkerwijze rendabel is, doet geen afbreuk aan die vaststelling, vermits, enerzijds, de decreetgever de verscheidenheid van toestanden vermag op te vangen in categorieën die met de werkelijkheid slechts op vereenvoudigende en benaderende wijze overeenstemmen en, anderzijds, het criterium van de afschrijvingstermijn niet het enige criterium is op grond waarvan een verlenging van de steunperiode kan worden verkregen. Bovendien is de rendabiliteit van een installatie niet alleen afhankelijk van de toe te kennen steun en de gehanteerde afschrijvingstermijn, maar eveneens van het beheer van de installatie door de betrokken exploitant.

Dat het criterium van de afschrijvingstermijn pertinent is ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen en niet zonder redelijke verantwoording is, blijkt overigens uit een gezamenlijk advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen

(SERV) en de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (Minaraad) van 16 en 17 november 2011, waarin werd geoordeeld dat het voorheen bestaande stelsel meer kostte dan nodig was, onder meer omdat « de certificaten toekenning doorgaat wanneer installaties afgeschreven zijn » (Advies van de SERV en de Minaraad van 16 en 17 november 2011, « Hernieuwbare Energie », pp. 68-69).

B.14. Het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5558 is niet gegrond.

B.15. In een tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5558 bekritiseert de verzoekende partij het door artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet in het leven geroepen verschil in behandeling steunend op het criterium van de datum waarop een extra investering werd uitgevoerd. Zoals reeds vermeld, heeft dat onderdeel een gelijksoortige draagwijdte als het vijfde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561, zodat beide onderdelen samen kunnen worden onderzocht.

B.16. Krachtens artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet krijgt een productie-installatie met startdatum vóór 1 januari 2013 aanvullend een aantal groenestroomcertificaten gedurende de periode van vijf jaar na het verstrijken van de periode vermeld in het tweede en derde lid (dit zijn de reguliere steunperiode en de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen), op basis van een bandingfactor die is berekend voor het deel van de oorspronkelijke investering of van eventuele extra investeringen in de installatie, dat op het moment van het verstrijken van de periode, vermeld in het tweede en derde lid, nog niet is afgeschreven. Om daarvoor in aanmerking te kunnen komen moeten de extra investeringen betrekking hebben op « installaties die in gebruik genomen worden voor 1 januari 2013 » en moeten die investeringen zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, tweede en derde lid, is verstreken. De kritiek van de verzoekende partijen betreft die voorwaarden.

B.17. De voorwaarde betreffende het tijdstip waarop een extra investering wordt uitgevoerd, roept een verschil in behandeling in het leven tussen exploitanten die extra investeringen uitvoeren, naargelang dat gebeurt binnen de reguliere steunperiode (in beginsel

tien jaar na de eerste ingebruikname van de installatie), in voorkomend geval verlengd op basis van niet-gepresteerde vollasturen, dan wel buiten die periodes.

B.18.1. In zijn advies van 20 juni 2012 betreffende het voorstel van decreet dat heeft geleid tot het bestreden decreet heeft de VREG met betrekking tot de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet vervatte maatregel geoordeeld als volgt :

« De vierde paragraaf van het nieuwe artikel 7.1.1., § 1, van het Energiedecreet zou helderder geformuleerd moeten worden.

De mogelijkheid om de steunperiode te verlengen met vijf jaar voor zover de oorspronkelijke en/of de bijkomende investeringen in de installatie nog niet zijn afgeschreven is allicht bedoeld om investeerders die in een recent verleden nog investeerden toch een gegarandeerd rendement te geven. Er zijn echter heel wat groenestroomproductie-installaties die voor 2002 in gebruik werden genomen, maar waarvoor de voorbije jaren nog belangrijke investeringen werden uitgevoerd.

Vb. een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen werd in dienst genomen in 1980. De toekenning van groenestroomcertificaten aan deze installatie wordt stopgezet vanaf de inwerkingtreding van het decreet. Dit gezien productie-installaties met een startdatum voor 1 januari 2013 enkel groenestroomcertificaten ontvangen gedurende een periode van 10 jaar na de eerste ingebruikname, en dit overeenkomstig het nieuwe artikel 7.1.1, § 1, tweede lid, van het Energiedecreet. Een eenmalige verlenging van 5 jaar, zoals bedoeld in art. 7.1.1, § 1, vierde lid, zou ingaan na het verstrijken van de oorspronkelijke termijn van 10 jaar (*in casu* dus 1990). Indien de investering pas gebeurd zou zijn in 2008, heeft dit natuurlijk geen zin. Hiermee wordt duidelijk niet de bedoelde investeringszekerheid geboden.

In onderstaand voorstel kan de steunperiode zoals bedoeld in art. 7.1.1, § 1, tweede en derde lid, nog steeds verlengd worden met een bijkomende periode van 5 jaar. Als alternatief wordt er echter de mogelijkheid geboden om een bijkomende periode van 5 jaar steun te bekomen die pas begint te lopen vanaf de datum waarop de bijkomende investering in gebruik werd genomen (in bovenstaand voorbeeld 2008).

Gekoppeld hieraan mag bij de berekening van de bandingfactor natuurlijk enkel het deel van de investering meegenomen worden dat op het moment van de beslissing van de VREG nog niet is afgeschreven (in bovenstaand voorbeeld zal er dus rekening gehouden worden met de reeds ontvangen steun voor die investering gedurende de periode 2008-2012).

Het is geen optie de datum van de aanvraag bij de VREG te hanteren aangezien de aanvraag tot 3 jaar voor de beslissing (nl. 2009) kan liggen zodat de ontvangen steun gedurende de periode 2009-2012 niet in rekening zou worden gebracht bij de berekening van de bandingfactor » (Advies VREG van 20 juni 2012, *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/6, pp. 12-13).

B.18.2. Het voormelde advies van de VREG bevat eveneens een concreet voorstel van amendement, naar luid waarvan de verlengingsperiode « start na het verstrijken van de periode, vermeld in het tweede of derde lid, tenzij deze datum in het verleden ligt op het moment van deze aanvraag ». In dat laatste geval start de bijkomende periode, volgens het voorstel van amendement, « op de datum waarop de bijkomende investeringen in de installatie in gebruik werden genomen ». Het voorstel van amendement voorziet daarbij niet in de bekritiseerde voorwaarde betreffende het tijdstip waarop de extra investering werd uitgevoerd.

B.18.3. Het voorstel van amendement van de VREG werd vervolgens overgenomen in een in het Vlaams Parlement ingediend amendement (amendement nr. 1, *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/3, p. 2), dat evenwel niet werd aangenomen.

Noch uit de parlementaire voorbereiding - die overigens geen verslag bevat van de artikelsgewijze bespreking en stemming in de bevoegde commissie van het Vlaams Parlement -, noch uit de memories van de Vlaamse Regering, kan worden afgeleid om welke redenen de decreetgever het niet opportuun heeft geacht de suggestie van de VREG te volgen.

B.19. Vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet konden de exploitanten van installaties tot opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen niet weten dat het ogenblik waarop zij een extra investering uitvoeren, bepalend zou worden in het kader van het in aanmerking komen, na de inwerkingtreding van het bestreden decreet, voor een verlenging van de steunperiode. De in artikel 7.1.1, § 1, tweede en derde lid, van het Energiedecreet bedoelde periodes (de reguliere steunperiode en de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen) waren overigens nog niet gedefinieerd.

Ten aanzien van de met de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet bedoelde verlengingsperiode nagestreefde doelstelling om de rendabiliteit van installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 te waarborgen, is het criterium van het ogenblik waarop een extra investering wordt uitgevoerd niet relevant, zodat het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling niet redelijk is verantwoord. Ofschoon de doelstelling om de kostenefficiëntie van het stelsel van de groenestroomcertificaten te verhogen legitiem is, kan die doelstelling niet worden aangewend om, zonder objectieve en redelijke verantwoording, verschillen in

behandeling in het leven te roepen tussen exploitanten van installaties met startdatum vóór 1 januari 2013.

B.20.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5561 bekritisieren in het vijfde onderdeel van hun tweede middel eveneens de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet vervatte voorwaarde, voor het in rekening brengen van extra investeringen, betreffende de ingebruikname van de installatie vóór 1 januari 2013.

B.20.2. Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 13 juli 2012 blijkt dat die voorwaarde is ingegeven door de zorg te vermijden « dat er na de aankondiging van de in dit decreet vervatte maatregelen nog een rush van aanpassingen wordt gedaan met de bedoeling het moment van de eindigheid [van de steunverlening] nog uit te stellen », zonder evenwel afbreuk te doen aan de « aangegane engagementen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 7).

Uit de parlementaire voorbereiding van het in B.10.3 gesitueerde - en te dezen niet bestreden - decreet van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie blijkt dat de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet vervatte voorwaarde betreffende de ingebruikname van de installatie vóór 1 januari 2013 berust op een vergissing, reden waarom bij dat decreet de bekritiseerde voorwaarde werd vervangen door de voorwaarde dat de extra investeringen moeten zijn uitgevoerd en in gebruik genomen vóór 1 juli 2013.

B.20.3. Ofschoon het decreet van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie in werking is getreden op 28 juni 2013, leidt de bij dat decreet doorgevoerde wijziging van artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, *de facto* ertoe dat de in het bestreden decreet vervatte voorwaarde betreffende de ingebruikname van de installatie vóór 1 januari 2013 geen normerende draagwijdte meer heeft en dat extra investeringen in rekening worden gebracht voor een verlenging van de steunperiode indien zij zijn uitgevoerd en in gebruik genomen vóór 1 juli 2013.

Voor het overige is het ten aanzien van de doelstelling om de kostenefficiëntie van het stelsel van de groenestroomcertificaten te verhogen zonder afbreuk te doen aan de « aangegane engagementen », niet zonder redelijke verantwoording dat extra investeringen in

rekening worden gebracht indien zij zijn uitgevoerd en in gebruik genomen vóór 1 juli 2013, terwijl dat niet het geval is voor investeringen die na die datum worden uitgevoerd en in gebruik worden genomen, vermits de exploitanten in het laatste geval op de hoogte zijn van het feit dat hun extra investeringen niet in rekening worden gebracht voor de verlenging van de steun. De decreetgever vermocht daarbij van oordeel te zijn dat dient te worden voorkomen dat de exploitanten van installaties tot opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen na de aankondiging van de nieuwe regeling maatregelen zouden nemen die de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen in het gedrang zouden kunnen brengen.

B.21. In het vijfde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 voeren de verzoekende partijen eveneens een schending van de vrijheid van handel en nijverheid aan.

Vermits zij niet uiteenzetten in welke zin de bestreden bepaling onbestaanbaar zou zijn met die vrijheid, is dat onderdeel op dat vlak evenwel niet ontvankelijk.

B.22. Uit het voorgaande volgt dat het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5558 en het vijfde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 gegrond zijn in zoverre zij betrekking hebben op het criterium volgens hetwelk een extra investering slechts in rekening wordt gebracht, in het kader van de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet geregelde verlengingsmogelijkheid, indien die investering is uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid van die bepaling, is verstreken.

De in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, tweede zin, van het Energiedecreet, zoals vervangen bij artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, vervatte woorden « en waarbij de extra investeringen zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken » dienen bijgevolg te worden vernietigd. De desbetreffende woorden werden weliswaar overgenomen in het decreet van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie, maar te dezen heeft de saisine van het Hof geen betrekking op dat decreet.

B.23. In het derde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5558 bekritiseert de verzoekende partij het feit dat installaties die langer dan tien jaar vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet in gebruik waren genomen op het ogenblik van die inwerkingtreding meer steun hebben ontvangen dan installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die een meer recent karakter hebben.



B.24.1. Het komt de decreetgever toe te beoordelen in hoeverre het noodzakelijk en in voorkomend geval ook dringend is om maatregelen te nemen met het oog op het verhogen van de kostenefficiëntie van het stelsel van de groenestroomcertificaten. Het is inherent aan een nieuwe regeling dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personen die zijn betrokken bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vallen en personen die zijn betrokken bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen. Een dergelijk onderscheid maakt op zich geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet uit. Elke wetswijziging zou immers onmogelijk worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling die grondwetsbepalingen zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere regeling wijzigt.

B.24.2. De omstandigheid dat een vroegere regeling aan het toekennen van subsidies geen tijdsbeperking verbond, verhindert de decreetgever bijgevolg niet om in een nieuwe regeling te voorzien in een beperking in de tijd voor de toekenning van die subsidies. Het gegeven dat installaties die langer dan tien jaar vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet in gebruik waren genomen, op het ogenblik van die inwerkingtreding meer steun hebben ontvangen dan installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die een meer recent karakter hebben, vormt een inherent gevolg van de keuze van de decreetgever om de toekenning van groenestroomcertificaten te beperken in de tijd, zonder evenwel afbreuk te doen aan de certificaten die vóór de inwerkingtreding van het decreet waren toegekend.

B.25. Het derde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5558 is niet gegrond.

*Wat het tweede middel in de zaak nr. 5558 betreft*

B.26. Het tweede middel in de zaak nr. 5558 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de beginselen van rechtszekerheid, vertrouwen en de niet-retroactiviteit van de wetten, door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden bepaling, door te voorzien in een beperking in de tijd van het recht op groenestroomcertificaten voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, in het verleden ontstane situaties en investeringen regelt en aldus de beginselen van rechtszekerheid, vertrouwen en de niet-retroactiviteit van de wetten schendt. Bovendien meent zij dat de bestreden bepaling retroactief juridische gevolgen verbindt aan beslissingen die ondernemingen hebben genomen vóór de inwerkingtreding van het decreet, meer bepaald de beslissingen betreffende de afschrijvingstermijn van hun installaties en betreffende het uitvoeren van extra investeringen.

B.27. In zoverre het middel betrekking heeft op de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, tweede zin, van het Energiedecreet vervatte voorwaarde volgens welke extra investeringen slechts in rekening worden gebracht in het kader van de erin bedoelde verlenging van de steunperiode indien zij zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid van artikel 7.1.1, § 1, is verstreken, dient het niet te worden onderzocht, vermits het niet kan leiden tot een ruimere vernietiging dan die waartoe werd besloten in B.22.

B.28.1. Het decreet van 13 juli 2012 bevat geen bepalingen betreffende de inwerkingtreding van het bestreden artikel 4, zodat dat artikel in werking is getreden de tiende dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad* van 20 juli 2012.

B.28.2. Overeenkomstig de algemene principes die de werking van rechtsnormen in de tijd beheersen, is de bestreden bepaling van onmiddellijke toepassing en heeft zij geen terugwerkende kracht. De onmiddellijke werking van een norm houdt in dat de norm van toepassing is, niet alleen op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar eveneens op de gevolgen van de onder de vroegere regeling ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe regeling, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (zie onder meer Cass., 3 oktober 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 413, en Cass., 9 januari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 14).

B.28.3. De omstandigheid dat de bestreden bepaling gevolgen verbindt aan beslissingen die door de exploitanten van installaties tot opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet waren genomen met betrekking tot de afschrijvingstermijn van hun installaties, verleent die bepaling op zich geen terugwerkende kracht. Uit het onderzoek van het eerste middel in de zaak nr. 5558 is

overigens reeds gebleken dat het criterium van de afschrijvingstermijn van een installatie pertinent is ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.

B.28.4. De bestreden bepaling doet geen afbreuk aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten, vermits zij de groenestroomcertificaten die vóór de inwerkingtreding van het decreet van 13 juli 2012 waren toegekend, op geen enkele wijze aantast.

B.29.1. Indien de decreetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermog hij te oordelen dat zij met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een te hunnen voordele ingestelde overgangsregeling kan verantwoorden.

B.29.2. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar advies bij het voorstel dat heeft geleid tot het bestreden decreet, kan het vertrouwensbeginsel op zich niet worden aangevoerd om de handhaving van de voorwaarden van een subsidiestelsel te eisen. De decreetgever kan die voorwaarden voor de toekomst wijzigen, zij het dat hij rekening dient te houden met de invloed van de wijzigingen op al gedane investeringen (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/2, p. 11).

B.29.3. Artikel 7.1.14 van het Energiedecreet bepaalt :

« Om de drie jaar, en voor het eerst vóór 1 oktober van het jaar dat volgt op de inwerkingtreding van dit decreet, legt de Vlaamse Regering, na advies van de VREG, een evaluatierapport over de certificatenverplichtingen hernieuwbare energie en kwalitatieve warmtekrachtkoppeling voor aan het Vlaams Parlement. Dat rapport evalueert de effecten en de kosteneffectiviteit van de certificatenverplichtingen ».

Uit die bepaling, die volgens de parlementaire voorbereiding teruggaat op de artikelen 23, § 4, en 25bis, laatste lid, van het inmiddels opgeheven decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2165/1,

p. 66), volgt dat het stelsel van de groenestroomcertificaten op regelmatige wijze dient te worden geëvalueerd, wat betreft de effecten en de « kosteneffectiviteit » ervan. Die bepaling doet bijgevolg ervan blijken dat de decreetgever steeds ervan is uitgegaan dat bepaalde omstandigheden hem ertoe kunnen noodzaken het stelsel van de groenestroomcertificaten te wijzigen en dat het om die reden is aangewezen om te voorzien in een evaluatie van het stelsel.

De belanghebbenden konden aldus uit de decretale regelgeving betreffende de groene energie niet afleiden dat de voorwaarden van het stelsel onverkort en voor altijd zouden blijven gelden. Dit geldt des te meer voor ondernemingen in de energiesector, vermits zij beroepsmatig handelen en in die hoedanigheid zich ervan bewust dienen te zijn dat de voorwaarden van het stelsel door de bevoegde overheid voor de toekomst kunnen worden gewijzigd wanneer de sociaal-economische gegevens waarop dat stelsel is gestoeld, zijn gewijzigd.

B.29.4. Overigens heeft de decreetgever rekening gehouden met de impact van de genomen maatregelen op de reeds uitgevoerde investeringen, wat onder meer blijkt uit het feit dat voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 werd voorzien in een afzonderlijke regeling en dit, zoals in herinnering is gebracht in B.10.1, teneinde de aangegane engagementen te kunnen eerbiedigen. Ofschoon die regeling voorziet in een beperking in de tijd van het recht op groenestroomcertificaten, komt de erin geregelde reguliere steunperiode overeen met de reeds in de vroegere regeling bepaalde periode betreffende de minimumsteun. Bovendien heeft de decreetgever ernaar gestreefd de steun zoveel mogelijk af te stemmen op wat nodig is om een installatie rendabel te maken, wat onder meer tot uiting komt in de in de bestreden bepaling vervatte mogelijkheden tot verlenging van de reguliere steunperiode.

B.29.5. Het feit dat de bestreden bepaling gevolgen verbindt aan de in het verleden door de exploitanten van installaties tot opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen genomen beslissingen met betrekking tot de afschrijvingstermijn van hun installaties, is evenmin onbestaanbaar met het vertrouwensbeginsel, vermits de desbetreffende maatregel precies tot doel heeft te voorzien in een verlenging van de reguliere steunperiode in de gevallen dat die verlenging is aangewezen om de desbetreffende installatie rendabel te maken. Mede gelet op wat is vermeld in B.29.3, konden de exploitanten van installaties die op basis van objectieve gegevens - zoals het gegeven dat de installatie is afgeschreven - als

rendabel kunnen worden beschouwd, geen wettige verwachtingen hebben met betrekking tot het behoud van het recht op groenestroomcertificaten, en dit in het nadeel van de distributienetbeheerders en de energieconsumenten.

B.30. Het tweede middel in de zaak nr. 5558 is niet gegrond.

*Wat het eerste middel in de zaak nr. 5561 betreft*

B.31.1. Het eerste middel in de zaak nr. 5561 is afgeleid uit de schending van artikel 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het rechtszekerheidsbeginsel, door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, in zoverre het artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet vervangt, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het decreet van 13 juli 2012, dat artikel 7.1.6 van het Energiedecreet wijzigt.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat het eigendomsrecht van de exploitanten van biogasinstallaties wordt aangetast door de beperking in de tijd van het recht op groenestroomcertificaten.

B.31.2. Uit het feit dat het middel artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet tot voorwerp heeft, blijkt dat de kritiek van de verzoekende partijen slaat op de regeling voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die regeling.

B.32. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling ».

Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

Aangezien die internationaalrechtelijke bepaling een draagwijdte heeft die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, vormen de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel met diegene die zijn ingeschreven in die grondwetsbepaling, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de bestreden bepalingen, rekening houdt met de eerstgenoemde.

B.33. Patrimoniale waarden, zoals vorderingen op grond waarvan de houders ervan kunnen beweren minstens een legitieme en redelijke verwachting te hebben dat zij het effectieve genot van een eigendomsrecht verkrijgen, zijn « eigendom » in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 27 november 2007, *Hamer t. België*, § 75; grote kamer, 29 maart 2010, *Depalle t. Frankrijk*, § 63; 18 mei 2010, *Plalam S.P.A. t. Italië*, § 36), met dien verstande dat die verwachting moet berusten op een « voldoende grondslag in het interne recht » (EHRM, grote kamer, 28 september 2004, *Kopecky t. Slowakije*, § 52; grote kamer, 29 maart 2010, *Depalle t. Frankrijk*, § 63).

B.34. Zoals reeds is vastgesteld in B.29.3, naar aanleiding van het onderzoek van het tweede middel in de zaak nr. 5558, kon de vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet bestaande regelgeving niet in die zin worden geïnterpreteerd dat zij bij de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen een legitieme verwachting in het leven riep met betrekking tot het behoud van de voorwaarden betreffende het toekennen van groenestroomcertificaten. Uit de omstandigheid dat de voorwaarden van het stelsel voor de toekomst worden gewijzigd, kan bijgevolg geen schending van het eigendomsrecht van de producenten van groene energie worden afgeleid. Voor het overige tasten de bestreden bepalingen de in het verleden toegekende certificaten op geen enkele wijze aan en brengen zij

voor de biogasinstallaties met startdatum vóór 1 januari 2013 geen fundamentele wijzingen met zich mee op het vlak van de minimumsteunregeling.

B.35. Het eerste middel in de zaak nr. 5561 is niet gegrond.

*Wat het tweede middel in de zaak nr. 5561 betreft*

B.36.1. Het tweede middel in de zaak nr. 5561 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid, door de artikelen 4, 6 en 8 van het decreet van 13 juli 2012.

Het middel bestaat uit acht onderdelen.

B.36.2. De schending van de vrijheid van handel en nijverheid wordt aangevoerd in het derde, vijfde, zesde, zevende en achtste onderdeel van het tweede middel.

Vermits de verzoekende partijen enkel in het derde onderdeel van het tweede middel uiteenzetten in welke zin de bestreden bepalingen onbestaanbaar zouden zijn met de vrijheid van handel en nijverheid, zijn het vijfde, het zesde, het zevende en het achtste onderdeel van dat middel op dat vlak onontvankelijk, zodat uitsluitend de in die onderdelen aangevoerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dient te worden onderzocht.

B.37. In het eerste onderdeel van het middel bekritisieren de verzoekende partijen de gelijke behandeling, wat de beperking in de tijd van het recht op groenestroomcertificaten betreft, van enerzijds, de installaties waaraan niet alleen hoge investeringskosten, maar eveneens hoge uitbatings- en onderhoudskosten zijn verbonden (zoals de biogasinstallaties) en, anderzijds, de installaties waaraan weliswaar hoge investeringskosten zijn verbonden, maar geen hoge uitbatings- en onderhoudskosten (zoals de wind- en zonne-energie-installaties). Zij menen dat die gelijke behandeling niet is verantwoord, gelet op de fundamentele verschillen tussen beide categorieën van installaties.

Uit de uiteenzetting van dat onderdeel in het verzoekschrift blijkt dat het betrekking heeft op de regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, vervat in artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet, zoals vervangen bij artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012.

B.38.1. Voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 worden groenestroomcertificaten in beginsel enkel toegekend gedurende een periode van tien jaar na de eerste ingebruikname.

Wanneer zulk een installatie in aanmerking komt voor de minimumsteun bedoeld in artikel 7.1.6 van het Energiedecreet en de periode waarvoor de minimumsteun geldt, langer is dan tien jaar, worden groenestroomcertificaten toegekend gedurende de periode dat de installatie in aanmerking komt voor de minimumsteun (artikel 7.1.1, § 1, tweede lid). Dit is onder meer het geval voor installaties voor gft-vergisting met nacompostering, waarvoor is voorzien in een minimumsteunperiode van twintig jaar (artikel 7.1.6, § 1, achtste lid, van het Energiedecreet). De voor die laatste installaties voorgeschreven minimumsteunperiode gaat terug op het decreet van 6 mei 2011 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Bij dat decreet werd eveneens het bedrag van de minimumsteun per overgedragen certificaat voor de biogassector in heroverweging genomen (artikel 7.1.6, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet).

De parlementaire voorbereiding van het decreet van 6 mei 2011 vermeldt :

« De momenteel in het decreet voorziene minimumsteun voor biogasinstallaties en gft-vergisting geldt voor de nieuwe installaties en houdt onvoldoende rekening met het gegeven dat de gestegen prijs voor de biomassa ook een impact heeft op het rendement van de bestaande installaties. Daarom wordt de minimumsteun voor de nieuwe en bestaande installaties dichter bij elkaar gebracht. Een beperkt onderscheid tussen de bestaande en nieuwe installaties kan onder meer verantwoord worden door de mogelijkheid om ecologiesteun aan te vragen.

De verlenging van de periode voor de minimumsteun voor nieuwe en bestaande gft-installaties met nacompostering is een logisch gevolg van de afschrijfperiode van 20 jaar voor deze installaties, waarin ook in de berekening van de onrendabele top zo werd voorzien » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2010-2011, nr. 948/4, p. 7).

B.38.2. Daaruit blijkt dat de decreetgever bij het aannemen van het voormelde decreet van 6 mei 2011, heeft voorzien in specifieke maatregelen voor biogasinstallaties, en dit onder



meer omdat de « prijs voor de biomassa ook een impact heeft op het rendement van de [...] installaties ».

De desbetreffende bij het decreet van 6 mei 2011 in het Energiedecreet ingevoerde bepalingen werden bij het bestreden decreet niet gewijzigd.

B.38.3. De producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen kunnen onder bepaalde voorwaarden een verlenging van de steunperiode aanvragen bij het Vlaams Energieagentschap, waarbij, indien die verlenging wordt verleend op grond van artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet, de steun wordt toegekend op grond van een door de Vlaamse Regering vastgestelde onrendabele top. Bij die vaststelling houdt de Regering, overeenkomstig artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet, niet alleen rekening met de geraamde investeringskosten, maar ook onder meer en minstens met de brandstofkosten en de elektriciteitsprijs. Tijdens die verlengingsperiode dienen bijgevolg minstens bepaalde uitbatingskosten in rekening te worden gebracht.

Uit het - te dezen niet bestreden - decreet van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie blijkt bovendien dat exploitanten in aanmerking kunnen komen voor een verlenging van de reguliere steunperiode « ook indien er geen oorspronkelijke investering of extra investeringen zijn die nog niet zijn afgeschreven ». Tijdens de parlementaire voorbereiding werd daaromtrent gesteld dat « dit [...] relevant [kan] zijn als de exploitatiekosten hoger zijn dan de inkomsten » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2012-2013, nr. 2031/1, p. 11).

B.39. Zoals in herinnering is gebracht in B.5.1, heeft de decreetgever met het bestreden decreet de steun aan producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen willen beperken in de tijd, onder meer om de kosten voor de eindgebruikers onder controle te houden en het maatschappelijke draagvlak voor hernieuwbare energie te vrijwaren. Ten aanzien van die doelstelling, en gelet op het feit dat de decreetgever, zoals blijkt uit het voorgaande, wel degelijk rekening heeft gehouden met het gegeven dat aan bepaalde installaties hoge exploitatie- en onderhoudskosten zijn verbonden, is de in het eerste onderdeel van het middel bekritiseerde gelijke behandeling niet zonder redelijke verantwoording.

Overigens vermag de decreetgever in het kader van een door hem in het leven geroepen subsidiestelsel prioriteiten te stellen om, zoals het is verwoord in de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet, « te garanderen dat in de eerste plaats het potentieel van de goedkoopste technieken volledig wordt benut » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 10). Het Hof beschikt op dat vlak niet over eenzelfde beoordelingsvrijheid als die waarover de decreetgever beschikt.

B.40. Het eerste onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 is niet gegrond.

B.41. In het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet, zoals ingevoegd bij artikel 6 van het decreet van 13 juli 2012, door geen melding te maken van de uitbatings- en onderhoudskosten als parameters waarmee de Vlaamse Regering rekening dient te houden bij het bepalen van de methodiek voor de berekening van de onrendabele top, de installaties waaraan zowel hoge investeringskosten als hoge uitbatings- en onderhoudskosten zijn verbonden, zonder redelijke verantwoording op dezelfde wijze behandelt als de installaties waaraan weliswaar hoge investeringskosten zijn verbonden, maar geen hoge uitbatings- en onderhoudskosten.

B.42. Krachtens artikel 7.1.4/1, § 1, tweede lid, van het Energiedecreet worden de onrendabele toppen berekend voor representatieve projectcategorieën die door de Vlaamse Regering worden vastgesteld.

Krachtens artikel 7.1.4/1, § 1, derde en vierde lid, van het Energiedecreet worden de onrendabele toppen onder meer berekend voor nieuwe projecten die certificaten kunnen ontvangen op grond van artikel 7.1.1, § 2 - dat betrekking heeft op de regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 - en voor lopende projecten voor de periode dat ze certificaten kunnen ontvangen op grond van artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid - betrekking hebbend op de verlengingsperiodes voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 -, en dit volgens een methodiek die de Vlaamse Regering vastlegt.

Krachtens artikel 7.1.4/1, § 4, van hetzelfde decreet dient de Vlaamse Regering bij het vastleggen van die methodiek minstens rekening te houden met een aantal parameters,

namelijk de investeringskosten, de afschrijvingsperiode, de brandstofkosten en de elektriciteitsprijs.

B.43.1. Met betrekking tot de vaststelling van de onrendabele toppen vermeldt de parlementaire voorbereiding :

« Voor elke technologie die het beleid wil ondersteunen, wordt jaarlijks een steunpad voor een periode van drie jaar geraamd op basis van de onrendabele toppen, waarbij gebruik wordt gemaakt van het geoptimaliseerde OT-model zodat de vooropgestelde steun zo dicht mogelijk aansluit bij de verwachte evoluties van de technologieparameters. De parameters van het OT-model worden op een transparante manier vastgelegd. Om een duidelijk investeringskader te garanderen, legt de Vlaamse Regering zowel de berekeningsmethode als de te hanteren parameters in de berekeningsmethode gedetailleerd vast. Wat deze parameters betreft, zal zoveel mogelijk verwezen worden naar algemene en publiek beschikbare gegevens, zoals bijvoorbeeld beursindicatoren voor elektriciteit en (fossiele) brandstoffen. Enkel waar geen op voorhand definieerbare indicatoren vast te leggen zijn, zal het onafhankelijke observatorium op basis van de aanwezige expertise, en zoveel mogelijk objectief onderbouwd, nog eigen aannames moeten maken.

Ook voor lopende projecten waarvoor een bandingfactor moet worden berekend, zal de steun jaarlijks bijgestuurd worden afhankelijk van een gewijzigde elektriciteitsprijs indien er een wijziging van de bandingfactor is met meer dan 2 % ten opzichte van de geldende bandingfactor. De elektriciteitsprijs is immers een belangrijke factor in het bepalen van de onrendabele top waarvoor goede indicatoren bestaan. Voor andere factoren die kunnen wijzigen tijdens de exploitatieperiode, is het vaak moeilijker prijsevoluties vast te leggen. Voor biomassaprijzen zijn bijvoorbeeld veel minder algemeen geldende indicatoren bekend, zeker rekening houdend met de brede range verschillende biomassastromen en biomassakaracteristieken die op de markt zijn. In dit geval wordt er rekening mee gehouden dat biomassa ook een substituut is voor fossiele brandstoffen en dus globaal genomen dezelfde tendens volgt, die ook gekoppeld is aan de elektriciteitsprijzen. Daarbij wordt geraamd dat duurdere fossiele brandstoffen leiden tot hogere elektriciteitsprijzen (meer inkomsten voor groenestroomproducenten) en gepaard gaan met hogere biomassaprijzen (meer uitgaven voor groenestroomproducenten), waardoor de totale impact op de onrendabele toppen en bandingfactoren beperkt blijft, en een actualisatieoefening zou leiden tot hogere administratieve kosten in verhouding tot de efficiëntiewinsten. [...]

Die bijsturing en verfijning van het certificatenstelsel vergt heel wat extra initiatieven van een cel binnen het Vlaams Energieagentschap, die zal fungeren als observatorium en van de VREG. Daarvoor wordt in extra personeel voorzien.

Het extra takenpakket bestaat uit :

[...]

- het beheren en toepassen van het model voor de berekening van de onrendabele top (het OT-model voor nieuwe en bestaande installaties);

- het bepalen van de actuele prijs van elektriciteit, fossiele brandstoffen en biomassa en een prognose op korte termijn (groeivoet voor de volgende vijf jaar);

[...]

- de impact van het beleid op de Vlaamse economie;

[...]

- minstens jaarlijkse rapportering over de parameters en resultaten van de onrendabeletoeberekeningen;

- beleidsvoorstellen uitwerken om de ondersteuning maximaal af te stemmen op de onrendabele top;

- het behandelen van de aanvragen met betrekking tot het verlengen van de steunperiode voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013;

[...]

De Vlaamse Regering moet voor de ondersteuning van die taken een beroep kunnen doen op de expertise van VEA en VREG. Een goede bepaling van de onrendabele top vormt immers de basis om een goed ondersteuningsmechanisme uit te bouwen. Een goede en gestructureerde controle van het ondersteuningssysteem en de impact ervan moet ervoor zorgen dat de ondersteuning maximaal effectief en efficiënt verloopt.

*In concreto* zal het te volgen proces voor de vastlegging van de bandingfactoren de volgende stappen doorlopen :

- het observatorium past in overleg met stakeholders een geoptimaliseerd OT-model toe. Dat OT-model, vastgelegd door de Vlaamse Regering, houdt minstens rekening met de volgende parameters : investeringskosten, afschrijvingsperiode, brandstofkosten en elektriciteitsprijs;

- het observatorium controleert alle parameters die een invloed hebben op het resultaat van het OT-model van nabij. Minstens jaarlijks (twee keer per jaar voor zonne-energie) stelt het observatorium een rapport op met een inschatting van de OT per projecttype voor de komende drie jaar. Voor zonne-energie is een frequentere actualisatie noodzakelijk vanwege de snellere evolutie van de investeringskosten en de daaruit volgende onrendabele top dan voor andere hernieuwbare energiebronnen;

- omtrent dit rapport wordt door het observatorium een stakeholderoverleg georganiseerd. De Vlaamse Regering kan nadere regels bepalen betreffende het voorwerp, de methode en de deelnemers aan het stakeholderoverleg. Na analyse en eventuele verwerking van de ontvangen feedback, wordt het rapport afgerond;

- het observatorium berekent voor de overgebleven projecttypes de bandingfactoren op basis van de berekende onrendabele toppen en de bandingdeler;
- op basis van het regelmatige rapport van het observatorium worden de bandingfactoren meegedeeld aan de Vlaamse Regering en de minister bevoegd voor Energie » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, pp. 8-10).

B.43.2. Daaruit blijkt dat de decreetgever, wat de toe te kennen steun betreft, rekening heeft willen houden met de eigen karakteristieken van diverse projectcategorieën, alsook dat hij, wat de te hanteren parameters in de berekeningsmethodiek van de onrendabele toppen betreft, ernaar heeft gestreefd zoveel mogelijk te werken met « algemene en publiek beschikbare gegevens, zoals bijvoorbeeld beursindicatoren voor elektriciteit en (fossiele) brandstoffen ». De decreetgever is daarbij ervan uitgegaan dat niet in alle gevallen « op voorhand definieerbare indicatoren » kunnen worden vastgesteld, reden waarom de Vlaamse Regering werd gemachtigd om de methodiek voor de berekening van de onrendabele top vast te stellen. In de parlementaire voorbereiding wordt nog beklemtoond dat de Vlaamse Regering daarbij een beroep kan doen op de in gespecialiseerde instellingen zoals het Vlaams Energieagentschap en de VREG aanwezige expertise.

B.44. Ten aanzien van de voormelde doelstellingen, en rekening houdend met het technisch karakter van de desbetreffende aangelegenheid, is het niet zonder redelijke verantwoording dat de decreetgever de Vlaamse Regering heeft gemachtigd om de relevante parameters vast te stellen. Hij vermocht daarbij van oordeel te zijn dat een aantal parameters dusdanig relevant zijn voor alle projectcategorieën dat de Vlaamse Regering bij het bepalen van de methodiek voor de berekening van de onrendabele top minstens rekening dient te houden met die - decretaal vastgelegde - parameters.

De in het decreet vastgelegde parameters, waarmee de Vlaamse Regering « minstens » rekening dient te houden, hebben overigens onder meer betrekking op de brandstofkosten en de elektriciteitsprijs, die als uitbatingskosten kunnen worden beschouwd.

B.45. Het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 is niet gegrond.

B.46. In het derde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 is voorzien in een « gefixeerde steunregeling » zonder een rendabiliteitsgarantie, terwijl voor de

installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, en voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die zich bevinden in een verlengingsperiode, is voorzien in een « variabele steunregeling » met een afgetopte rendabiliteitsgarantie. Zij voeren aan dat dit verschil in behandeling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de vrijheid van handel en nijverheid.

B.47. Zoals in herinnering is gebracht in B.10.1, heeft de decreetgever in essentie « de steunefficiëntie [willen] verhogen door de periode van de certificatensteun te beperken zonder, in het kader van de rechtszekerheid, de decretaal aangegane engagementen aan te tasten » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 6). Om die reden heeft hij voorzien in een onderscheiden regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013.

De regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 is gebaseerd op de doelstelling om « de hoogte van de steun afhankelijk [te maken] van de rendabiliteit van de installaties » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 3). Ten aanzien van die doelstelling is het pertinent om te voorzien in een « variabele steunregeling » met een rendabiliteitsgarantie.

Voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 heeft de decreetgever « de aangegane engagementen » zoveel mogelijk willen eerbiedigen. Ten aanzien van die doelstelling is het eveneens pertinent te voorzien in een « gefixeerde steunregeling », zonder een rendabiliteitsgarantie; de vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet bestaande regeling voorzag immers ook in zulk een steunregeling. De decreetgever heeft voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 echter ook voorzien in een aantal correcties, onder meer door te bepalen dat wanneer de investering op het einde van de reguliere steunperiode nog niet volledig is afgeschreven, een verlenging van de steunperiode kan worden toegekend, tijdens welke een « variabele steunregeling » met een rendabiliteitsgarantie geldt. De verlenging van de steunperiode met de periode waarin een « variabele steunregeling » met een rendabiliteitsgarantie geldt, is gebaseerd op een onderscheidingscriterium dat, zoals reeds in B.13.2 is vastgesteld naar aanleiding van het onderzoek van het eerste middel in de zaak nr. 5558, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11

van de Grondwet. Gelet op de doelstelling die ten grondslag ligt aan de in het decreet bepaalde verlengingsperiodes - doelstelling die in essentie erop neerkomt dat bijkomende steun dient te worden geboden indien, op basis van objectieve gegevens (zoals het nog niet afgeschreven zijn van een installatie), wordt vastgesteld dat een installatie nog niet als rendabel kan worden beschouwd - is het niet zonder redelijke verantwoording dat de regels betreffende de tijdens de bedoelde verlengingsperiode toe te kennen steun worden afgestemd op de systematiek van de regels die gelden voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013.

B.48. Het in het derde onderdeel van het tweede middel bekritiseerde verschil in behandeling is niet zonder redelijke verantwoording.

B.49.1. De verzoekende partijen voeren in het derde onderdeel van het tweede middel eveneens een schending aan van de vrijheid van handel en nijverheid.

B.49.2. De vrijheid van handel en nijverheid kan niet worden opgevat als een absolute vrijheid. Zij belet niet dat het decreet de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De decreetgever zou alleen dan de vrijheid van handel en nijverheid schenden indien hij die vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

B.49.3. Zonder dat het nodig is te onderzoeken of de bestreden maatregelen kunnen worden gekwalificeerd als beperkingen van de vrijheid van handel en nijverheid, blijkt uit hetgeen voorafgaat voldoende dat die maatregelen redelijk zijn verantwoord door de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.

B.50. Het derde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 is niet gegrond.

B.51. In het vierde onderdeel van het middel bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die zich bevinden in de in artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet bedoelde verlengingsperiodes en die een maximale steun kunnen genieten, is bepaald dat de bandingfactor maximaal gelijk is aan 1 of aan «  $B_{\text{tot}}$  », terwijl voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 die

gedurende de oorspronkelijke steunperiode een maximale steun kunnen genieten, erin is voorzien dat de bandingfactor maximaal gelijk is aan 1,25.

B.52. Volgens artikel 7.1.4/1, § 1, vijfde en achtste lid, van het Energiedecreet berekent het Vlaams Energieagentschap op basis van de onrendabele toppen telkens ook de overeenstemmende bandingfactoren, en dient die instantie het rapport met de berekening van de onrendabele toppen en overeenstemmende bandingfactoren jaarlijks mee te delen aan de Vlaamse Regering en aan de minister. De Vlaamse Regering legt de procedure vast voor aanpassing van de nieuwe bandingfactoren op basis van het rapport (artikel 7.1.4/1, § 1, negende lid). Krachtens artikel 7.1.4/1, § 4, vierde lid, van het Energiedecreet kan de Vlaamse Regering in het kader van de berekeningsmethodiek van de onrendabele top maximumwaarden opleggen voor de te hanteren parameters of voor de bandingfactor. Volgens artikel 7.1.4/1, § 4, laatste lid, van dat decreet bedraagt de bandingfactor nooit meer dan 1,25.

Volgens artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet, betrekking hebbend op de verlenging van de steunperiode voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, is de bandingfactor maximaal gelijk aan 1 of, in geval van een tweede verlenging, aan «  $B_{\text{tot}}$  voor het lopende kalenderjaar zoals bepaald in artikel 7.1.10, § 2 ».

B.53.1. Met betrekking tot de bandingfactor vermeldt de parlementaire voorbereiding :

« De Vlaamse Regering legt de methodologie vast die moet worden gevolgd, en kan bepalen dat bepaalde parameters niet boven een vastgelegde maximumwaarde mogen uitstijgen. Zo kan bijvoorbeeld de stijging van de biommassaprijs, of de bandingfactor in zijn geheel worden beperkt omdat de Vlaamse Regering van oordeel is dat het boven een bepaalde plafondprijs niet meer in haar beleidsvisie past om de groenestroomproductie te ondersteunen.

[...]

De verdere procedure voor aanpassing van de bandingfactoren zal worden vastgelegd bij de verdere uitwerking van de voorliggende hervorming in een wijziging van het Energiebesluit, met uitzondering van de aanpassing aan lopende projecten, die van kracht wordt 1 maand na de publicatie van het rapport. Het rapport dat het observatorium meedeelt aan de Vlaamse Regering, zal vervolgens door de minister, bevoegd voor de energie, bekrachtigd worden via een ministerieel besluit. Als de minister, bevoegd voor de energie, wil afwijken van de aangepaste bandingfactoren die zijn opgenomen in het rapport, legt de minister een voorstel tot beslissing voor aan de Vlaamse Regering die motiveert waarom ze afwijkt van het rapport.



Indien door het observatorium wordt vastgesteld dat er een structureel overschot of tekort aan certificaten ontstaat en de verwachte marktprijs voor het certificaat structureel afwijkt van de gemaakte inschatting op basis van boeteprijs en marktevenwicht, wordt dat gerapporteerd aan de Vlaamse Regering en kunnen op basis daarvan aanvullende maatregelen genomen worden zodat de markt weer in evenwicht komt, bijvoorbeeld door voor nieuwe installaties de bandingfactoren bij te sturen of de quotadoelstellingen aan te passen.

[...]

Door het invoeren van banding zal in de toekomst voor nieuwe installaties de druk van minimumsteun op de tarieven verdwijnen. Een performant bandingsysteem zal er immers voor zorgen dat het niet nodig zal zijn om een beroep te doen op de minimumsteun » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, pp. 10-11).

B.53.2. Daaruit blijkt dat de decreetgever een systeem in het leven heeft willen roepen dat toelaat om bij de toekenning van groenestroomcertificaten rekening te houden met wijzigingen op de certificatenmarkt. Om die reden werd de Vlaamse Regering gemachtigd om de bandingfactoren vast te stellen, regelmatig te evalueren en, in voorkomend geval aan te passen. De decreetgever heeft aldus aan de Vlaamse Regering een ruime beoordelingsbevoegdheid toegekend, maar heeft daarbij eveneens voorzien in maximale grenzen voor de bandingfactoren, wat, gelet op de met het bestreden decreet nagestreefde doelstelling betreffende het verhogen van de kostenefficiëntie van het stelsel, niet zonder redelijke verantwoording is.

B.54. Zoals reeds vastgesteld in B.47, naar aanleiding van het onderzoek van het derde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561, is het ten aanzien van de doelstelling van de decreetgever om de kostenefficiëntie van het stelsel te verhogen door de periode van de certificatensteun te beperken, zonder, in het kader van de rechtszekerheid, de decretaal aangegane engagementen aan te tasten, niet zonder redelijke verantwoording dat de regeling betreffende de toe te kennen steun verschilt naargelang een installatie wordt opgestart vóór, dan wel vanaf 1 januari 2013.

De exploitanten van installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en de exploitanten van installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 bevinden zich overigens ten aanzien van het bekritiseerde verschil in behandeling in verschillende situaties, doordat de maximale bandingfactor voor de eerstgenoemden slechts geldt na het verlopen van de reguliere

steunperiode. Zij hebben bijgevolg reeds gedurende die steunperiode groenestroomcertificaten ontvangen en hebben hun investeringen reeds gedeeltelijk kunnen afschrijven.

B.55. Het vierde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 is niet gegrond.

B.56. Het vijfde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 is reeds onderzocht in B.15-B.22.

B.57. In het zesde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die een capaciteitsuitbreiding wensen te doen, geen steun kunnen genieten, tenzij is voldaan aan de voorwaarden die artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet bepaalt met betrekking tot extra investeringen, terwijl installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 die eenzelfde capaciteitsuitbreiding doen, wel steun kunnen genieten.

B.58. Zoals reeds meermaals is vastgesteld, is het ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen niet zonder redelijke verantwoording dat de regeling betreffende de toe te kennen steun verschilt naargelang een installatie wordt opgestart vóór, dan wel vanaf 1 januari 2013. De regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 is gestoeld op beginselen die fundamenteel verschillen van de beginselen die ten grondslag liggen aan de regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, waardoor die regelingen, wat geïsoleerde aspecten ervan betreft, niet zinvol kunnen worden vergeleken. De in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet vervatte voorwaarden waaronder een extra investering in rekening wordt gebracht voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, spelen uitsluitend een rol in het kader van de beoordeling van een mogelijke verlenging van de reguliere steunperiode, terwijl voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 niet decretaal is voorzien in een verlenging van de steunperiode.

B.59. In zoverre in het zesde onderdeel het verschil in behandeling tussen installaties met startdatum vóór en installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 wordt bekritiseerd, is het niet gegrond.

B.60. In zoverre het zesde onderdeel van het middel ook betrekking heeft op de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet vervatte voorwaarden waaronder een extra investering in rekening wordt gebracht in het kader van een verlenging van de steunperiode, valt het onderzoek van dat onderdeel gedeeltelijk samen met het onderzoek van het zevende onderdeel van dat middel, dat betrekking heeft op de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, derde zin, a), van het Energiedecreet vervatte voorwaarde, en met het onderzoek van het vijfde onderdeel van dat middel, dat betrekking heeft op de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, tweede zin, van dat decreet vervatte voorwaarden, onderdeel dat reeds werd onderzocht in B.15-B.22.

Wat de overige voorwaarden betreft, zetten de verzoekende partijen niet uiteen in welke zin zij onbestaanbaar zouden zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zodat het zesde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 op dat vlak niet ontvankelijk is.

B.61. In het zevende onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat extra investeringen van minimum 100 000 euro voor essentiële componenten van installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, die evenwel geen 20 pct. van de oorspronkelijke investering uitmaken, niet in rekening worden gebracht in het kader van de in artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet bedoelde verlengingsperiodes.

B.62. Krachtens artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet wordt de waarde van een extra, nog niet volledig afgeschreven investering, in het kader van de verlenging van de steunperiode, enkel in rekening gebracht indien ze minstens 20 pct. van de oorspronkelijke investering bedraagt, minstens 100 000 euro bedraagt en uitsluitend essentiële componenten betreft met het oog op groenestroomproductie.

B.63.1. De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de drempel betreffende het percentage van 20 pct. van de oorspronkelijke investering niet evenredig is ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstelling, bestaande in het beperken van de administratieve lasten.

B.63.2. De parlementaire voorbereiding vermeldt :

« Er wordt, om de administratieve last te beperken, een drempel ingevoerd zodat nog niet afgeschreven investeringen met een beperkte omvang [...] niet in aanmerking komen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 7).

B.63.3. Ofschoon het beperken van de administratieve lasten die gepaard gaan met, enerzijds, de behandeling van de aanvragen tot verlenging van de steunperiode en, anderzijds, het toekennen van groenestroomcertificaten tijdens die verlengingsperiode, een legitieme doelstelling vormt, kan de drempel betreffende het percentage van 20 pct. van de oorspronkelijke investering niet worden beschouwd als een maatregel die evenredig is ten aanzien van die doelstelling.

Gelet op de hoge investeringskosten verbonden aan installaties tot opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, sluit die drempel immers substantiële extra investeringen uit van de steunregeling.

B.63.4. Weliswaar dient eveneens rekening te worden gehouden met de hoofddoelstelling van het bestreden decreet, bestaande in het verhogen van de kostenefficiëntie van het stelsel van de groenestroomcertificaten. Gelet op het gegeven dat de decreetgever de in artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet bedoelde verlengingsperiodes precies heeft ingevoerd met het oog op het zoveel mogelijk waarborgen van de rendabiliteit van installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, blijkt de drempel van 20 pct. ook ten aanzien van de doelstelling om de kostenefficiëntie van het stelsel te verhogen evenwel onevenredig.

B.64. Het zevende onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 is gegrond.

In artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, derde zin, van het Energiedecreet, zoals vervangen door artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, dienen de woorden « 20 % van de oorspronkelijke investering » te worden vernietigd.

B.65. In het achtste onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5561 bekritisieren de verzoekende partijen het feit dat niet is voorzien in een rendabiliteitsgarantie op basis van een berekening van de onrendabele top tijdens de in artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet bedoelde verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen, terwijl dat wel het geval is tijdens de in artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van datzelfde decreet bedoelde verlengingsperiodes op basis van niet-afgeschreven investeringen.

B.66.1. Krachtens artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet kan voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, onder bepaalde voorwaarden, een verlenging van de reguliere steunperiode worden aangevraagd voor de periode die nodig is om het aantal groenestroomcertificaten te ontvangen dat overeenstemt met het aantal groenestroomcertificaten, toe te kennen volgens het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd.

Krachtens artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van datzelfde decreet kan een installatie met startdatum vóór 1 januari 2013 aanvullend een aantal groenestroomcertificaten krijgen gedurende een bijkomende periode van vijf jaar - in voorkomend geval nogmaals te verlengen met vijf jaar - na het verstrijken van de reguliere steunperiode en van de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen, en dit op basis van een bandingfactor die berekend is voor het deel van de oorspronkelijke investering of van eventuele extra investeringen in de installatie, dat op het moment van het verstrijken van de voormelde periodes nog niet is afgeschreven.

B.66.2. Krachtens artikel 7.1.4/1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet, ingevoegd bij artikel 6 van het decreet van 13 juli 2012, worden de onrendabele toppen onder meer berekend voor de lopende projecten voor de periode dat ze certificaten kunnen ontvangen op grond van artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van dat decreet, betrekking hebbend op de voormelde verlengingsmogelijkheden op basis van niet-afgeschreven investeringen. Voor de

verlengingsmogelijkheid op basis van niet-gepresteerde vollasturen, is niet uitdrukkelijk in het Energiedecreet bepaald dat de groenestroomcertificaten worden toegekend in functie van een berekening van de onrendabele top.

B.67.1. De Vlaamse Regering voert aan dat de steun in het kader van de verlengingsmogelijkheid op basis van niet-gepresteerde vollasturen wel degelijk wordt toegekend op grond van de rendabiliteit van de installaties en dat uit de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet blijkt dat dit ook de bedoeling is geweest van de decreetgever.

B.67.2. De parlementaire voorbereiding vermeldt dienaangaande :

« In geval 1 en 2 [bedoeld worden de installaties met startdatum voor 1 januari 2013 die niet in aanmerking zijn gekomen voor een minimumsteungarantie en de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 die wel in aanmerking zijn gekomen voor een minimumsteungarantie] kan een exploitant een verlenging van de steun aanvragen voor de periode die hij nodig heeft om het aantal certificaten te verkrijgen dat volgens de onrendabeletopberekening (OT-berekening) noodzakelijk is om de rendabiliteit te bereiken die in de berekening is vooropgesteld. Daarbij zal de verlenging gebeuren totdat het aantal vollasturen is bereikt dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd.

[...]

Op die manier blijft de rendabiliteit voor bestaande installaties gegarandeerd. Wel zal de installatie geïnstalleerd moeten zijn volgens de regels van de kunst om voor de steun in aanmerking te komen. Op die wijze wordt vermeden dat slecht geïnstalleerde installaties de aanvullende steun kunnen genieten. Voorts moet het tekort een minimaal percentage bedragen ten opzichte van de oorspronkelijk te verwachten steun. Op die manier wordt voorkomen dat de VREG en het observatorium een zware administratieve last opgelegd krijgen omdat ze voor installaties een heel beperkt aantal certificaten aanvullend moeten toekennen. Voor zonnepanelen geldt die verlenging niet omdat de exploitant zelf verantwoordelijk was voor een voldoende optimale plaatsing om het rendement te bereiken dat hij voldoende achtte, en de productie daarbij nauwkeurig kan worden ingeschat.

In geval 1 en 2 kan een exploitant na de eerste steunperiode ook verdere steun aanvragen indien die noodzakelijk is. Daarbij wordt een steunniveau bepaald op basis van een OT-berekening die rekening houdt met de oorspronkelijke investeringen of extra investeringen die nog niet zijn afgeschreven » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, pp. 6-7).

B.67.3. Daaruit blijkt dat de decreetgever de bedoeling heeft gehad om de groenestroomcertificaten zowel tijdens de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen als tijdens de verlengingsperiode op basis van niet-afgeschreven investeringen, toe te kennen op grond van een berekening van de onrendabele top.

B.68. Overeenkomstig de parlementaire voorbereiding, dient artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet aldus in die zin te worden geïnterpreteerd dat de erin bedoelde groenestroomcertificaten worden toegekend op grond van een berekening van de onrendabele top, zodat ook in het kader van de steun verleend tijdens de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen is voorzien in een « rendabiliteitsgarantie ».

Voor het overige zetten de verzoekende partijen niet uiteen in welke zin de steun verleend tijdens de verlengingsperiode op basis van niet-gepresteerde vollasturen nadeliger zou zijn dan de steun verleend tijdens de verlengingsperiode op basis van niet-afgeschreven investeringen.

B.69. Onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.68, is het achtste onderdeel van het middel niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

1. vernietigt :

- de woorden « en waarbij de extra investeringen zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken » in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, tweede zin, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 « houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid », in de versie ervan zoals vervangen bij artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 « houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie », maar vóór de wijziging ervan bij artikel 3 van het decreet van 28 juni 2013 « houdende diverse bepalingen inzake energie »;

- de woorden « 20 % van de oorspronkelijke investering » in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, derde zin, van het voormelde decreet van 8 mei 2009, in de versie ervan zoals vervangen bij artikel 4 van het voormelde decreet van 13 juli 2012, maar vóór de wijziging ervan bij artikel 3 van het voormelde decreet van 28 juni 2013;

2. onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.68, verwerpt de beroepen voor het overige.

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 23 januari 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt