



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 2/2022  
van 13 januari 2022  
Rolnummer : 7470**

*In zake* : het beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van artikel 2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 15 mei 2020 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het invoeren van een overgangsbepaling voor de geldigheidsduur van de startdatum, vermeld in artikel 1.1.3, 113°/2 » (invoeging van artikel 15.3.5/22 in het Energiedecreet van 8 mei 2009), ingesteld door de nv « E-Wood Energiecentrale » en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters L. Lavrysen en P. Nihoul, en de rechters J.-P. Moerman, R. Leysen, Y. Kherbache, T. Detienne en S. de Bethune, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter L. Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 november 2020 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 december 2020, is beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van artikel 2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 15 mei 2020 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het invoeren van een overgangsbepaling voor de geldigheidsduur van de startdatum, vermeld in artikel 1.1.3, 113°/2 » (invoeging van artikel 15.3.5/22 in het Energiedecreet van 8 mei 2009), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 mei 2020, door de nv « E-Wood Energiecentrale », de nv « Slib en Co Verwerkingscentrale », de nv « SUEZ R&R Belgium » en de nv « Indaver », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Vandendriessche, Mr. C. Degreef en Mr. C. Mathieu, advocaten bij de balie te Brussel.

De Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. D. Verhoeven, Mr. J. Van Orshoven en Mr. L. Moons, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Vlaamse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 6 oktober 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers R. Leysen en T. Detienne te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 20 oktober 2021 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de Vlaamse Regering om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 20 oktober 2021 de dag van de terechtzitting bepaald op 24 november 2021.

Op de openbare terechtzitting van 24 november 2021 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. F. Vandendriessche en Mr. C. Mathieu, voor de verzoekende partijen;
  - . Mr. L. Moons, tevens *loco* Mr. D. Verhoeven en Mr. J. Van Orshoven, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Leysen en T. Detienne verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *In rechte*

- A -

### *Standpunt van de verzoekende partijen*

A.1. In het enige middel, dat bestaat uit twee onderdelen, voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 15 mei 2020 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het invoeren van een overgangsbepaling voor de geldigheidsduur van de startdatum, vermeld in artikel 1.1.3, 113°/2 » (hierna : het decreet van 15 mei 2020), dat een artikel 15.3.5/22 invoegt in het decreet van 8 mei 2009 « houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid » (hierna : het Energiedecreet), in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.2. De verzoekende partijen zetten uiteen dat artikel 15.3.5/22 van het Energiedecreet een onderscheid maakt tussen, enerzijds, projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum vervalt in 2020 of 2021 en, anderzijds, projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum vervalt vanaf 1 januari 2022. Voor de eerste categorie van projecten wordt de geldigheidsduur van de startdatum automatisch geschorst tussen 20 maart 2020 en 17 juli 2020. Voor de tweede categorie van projecten, waartoe ook het biomassaproject van de verzoekende partijen behoort, kan de geldigheidsduur van de startdatum worden geschorst door de Vlaamse Regering op voorwaarde dat de projectontwikkelaar aantoont dat het project niet binnen de initiële geldigheidsduur kan worden verwezenlijkt wegens een overmachtsituatie die te wijten is aan COVID-19.

Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 15 mei 2020 leiden de verzoekende partijen af dat de decreetgever met de bestreden bepaling in essentie beoogde de Europese doelstellingen inzake hernieuwbare energie te behalen. Het betwiste verschil in behandeling wordt verantwoord door de overweging dat er meer tijd overblijft om de projecten te realiseren waarvan de startdatum vervalft in 2022. Eveneens wou de decreetgever vermijden dat wanbeheer zou worden beloond.

A.3.1. In het eerste middelonderdeel betogen de verzoekende partijen dat de bestreden bepaling geen legitiem doel nastreeft en het criterium van onderscheid in ieder geval niet pertinent is.

A.3.2. De verzoekende partijen zijn van mening dat het niet legitiem is dat de decreetgever uitsluitend ernaar streefde de doelstellingen inzake hernieuwbare energie voor 2020 en 2021 te behalen en de automatische schorsing daarom heeft beperkt tot de projecten waarvan de startdatum vervalft in die jaren. Vlaanderen zal ook in de volgende jaren zulke doelstellingen moeten behalen, die na 2021 zelfs nog strenger zullen worden.

A.3.3. De verzoekende partijen vervolgen dat het gemaakte onderscheid niet pertinent is ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen, voor zover het is gebaseerd op de veronderstelling dat de projecten waarvan de startdatum vervalft in 2022 over meer tijd zouden beschikken dan de projecten waarvan de startdatum vervalft in 2020 of 2021. Bij wijze van voorbeeld zetten de verzoekende partijen uiteen dat voor de startdatum van zowel windturbines als biomassa-installaties de geldigheidsduur 36 maanden bedraagt. Nochtans kunnen windturbines gemiddeld reeds na 13 maanden in dienst worden genomen, in tegenstelling tot biomassa-installaties, waarbij de indienstneming gemiddeld na 24 maanden plaatsvindt. Een ontwikkelaar van een windturbineproject met een startdatum die vervalft in 2021 en die de automatische schorsing geniet, zal in werkelijkheid dan ook aanzienlijk meer tijd hebben om zijn project te realiseren dan een ontwikkelaar van een biomassaproject waarvan de startdatum vervalft in 2022, die geen aanspraak maakt op een schorsing. De verzoekende partijen leiden daaruit af dat het criterium van onderscheid niet kan worden gebaseerd op het jaar waarin de startdatum vervalft, maar dat veeleer de aard van het project in aanmerking dient te worden genomen.

A.3.4. De verzoekende partijen menen verder dat ook de doelstelling om wanbeheer niet te belonen het verschil in behandeling niet kan verantwoorden. Het onderscheid tussen de projecten waarvan de startdatum in 2020 of 2021 dan wel in 2022 vervalft, houdt geen verband met het al dan niet voorhanden zijn van wanbeheer. Ook projecten waarvan de startdatum in 2020 of 2021 vervalft, kunnen een slecht projectbeheer kennen en toch een automatische schorsing genieten, zelfs wanneer zij geen vertraging hebben opgelopen door de COVID-19-pandemie.

A.3.5. Volgens de verzoekende partijen is het verschil in behandeling evenmin pertinent ten aanzien van de doelstelling om de hernieuwbare-energiedoelstellingen te behalen voor de jaren 2020 en/of 2021. In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering betoogt, valt niet in te zien waarom de Europese Commissie bij de beoordeling van de bereikte hernieuwbare-energiedoelstellingen voor het jaar 2020 ook nog rekening zou houden met de projecten gerealiseerd in 2021 en dus waarom de automatische schorsing van de geldigheidsduur eveneens zou moeten gelden voor die projecten. Overigens zullen de hernieuwbare energiedoelstellingen voor het jaar 2020 in werkelijkheid pas kunnen worden bereikt tegen 2025, zodat hoe dan ook geldboetes zullen worden opgelegd. Daarnaast beschikt de projectontwikkelaar in geval van een schorsing over vier bijkomende maanden om zijn project te realiseren. Projecten met een startdatum die vervalft na 1 oktober 2021 moeten daardoor pas ten vroegste in 2022 - en niet in 2021 - worden gerealiseerd. Bovendien zullen de lidstaten, overeenkomstig artikel 3 van de richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 « ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen » (hierna : de richtlijn (EU) 2018/2001), ook na 2021 de minimale doelstellingen zoals van kracht voor 2020 moeten blijven bereiken, en zijn zij ertoe gehouden nationale bijdragen vast te stellen om collectief te voldoen aan het bindend algemeen streefcijfer van de Europese Unie voor 2030, als onderdeel van hun geïntegreerde nationale energie- en klimaatplannen. De Europese Commissie kan een inbreukprocedure opstarten tegen een lidstaat waarvan het energie- en klimaatplan onvoldoende ambitieus is of die niet de vereiste vooruitgang boekt om de collectieve maatregelen te behalen. Ook na 2021 zullen bijgevolg individuele financiële sancties kunnen worden opgelegd indien het Vlaamse Gewest niet de nodige inspanningen inzake hernieuwbare energie levert.

A.3.6. Tot slot merken de verzoekende partijen op dat ook de projecten waarvan de startdatum vervalft in 2022, vertragingen hebben opgelopen die op systematische wijze niet kunnen worden ingehaald. Er is geen reden om aan te nemen dat het per definitie niet mogelijk is voor projecten waarvan de startdatum vervalft in 2020 of 2021 om de opgelopen vertragingen in te halen, terwijl dit wel steeds mogelijk zou zijn voor projecten waarvan de startdatum vervalft in 2022 of later. Bovendien blijven de vertragingen zich opstapelen zolang de COVID-19-

pandemie duurt. Ook om die reden heeft het criterium van onderscheid geen pertinent karakter, zoals eveneens blijkt uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 67.274/3 van 24 april 2020.

A.4.1. In het tweede middelonderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling onevenredige gevolgen met zich meebrengt voor de ontwikkelaars van projecten waarvan de startdatum vervalt in 2022.

A.4.2. De verzoekende partijen betogen dat de bewijslast voor dergelijke projectontwikkelaars buitensporig zwaar is. Zij dienen immers aan te tonen dat de COVID-19-pandemie voor hen overmacht uitmaakt en dat de door die overmacht veroorzaakte vertragingen niet meer met alle mogelijke inspanningen kunnen worden ingehaald tijdens de resterende geldigheidsduur van de startdatum, terwijl de ontwikkelaars van projecten waarvan de startdatum vervalt in 2020 of 2021 op geen enkele wijze aannemelijk moeten maken dat de realisatie van hun project in het gedrang komt. De verzoekende partijen zijn van mening dat hun aldus wordt gevraagd een nagenoeg onmogelijk bewijs te leveren, zoals ook blijkt uit de wijze waarop de Vlaamse Regering de bestreden bepaling interpreteert en toepast. Bij besluit van 9 oktober 2020 heeft de Vlaamse Regering de aanvraag geweigerd die de verzoekende partijen hadden ingediend op grond van artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet, met betrekking tot het biomassaproject dat zij momenteel realiseren en waarvan de startdatum vervalt op 2 december 2022. Nochtans maakt de vertraging die dat project heeft opgelopen als gevolg van de COVID-19-pandemie eveneens een situatie van overmacht uit.

A.4.3. Daarenboven is de bestreden regeling volgens de verzoekende partijen strenger dan de gemeenrechtelijke overmachtsregeling. In het gemeen recht kan immers ook tijdelijke overmacht kan worden aangevoerd, waarbij niet moet worden aangetoond dat het onmogelijk is de opgelopen vertraging in te halen.

A.4.4. De verzoekende partijen vervolgen dat de bestreden bepaling eveneens onevenredige gevolgen met zich meebrengt voor zover zij aan de Vlaamse Regering een discretionaire beoordelingsbevoegdheid toekent bij de beoordeling van een aanvraag tot schorsing, zelfs wanneer de overmacht wordt aangetoond. Dat volgt uit het woord « kan » in de eerste zin van artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet. Bovendien preciseert de bestreden bepaling niet op welke wijze de Vlaamse Regering haar discretionaire bevoegdheid uitoefent en voorziet zij evenmin in een maximale beslissingstermijn.

A.4.5. Daarnaast merken de verzoekende partijen op dat de door de COVID-19-pandemie opgelopen vertragingen tevens de projecten waarvan de startdatum in 2022 vervalt blijvend belasten en ook voor die projecten niet systematisch zijn weg te werken. Zulke projecten worden bijgevolg anders behandeld dan de projecten waarvan de startdatum in 2020 of 2021 vervalt, terwijl het om gelijke situaties gaat. Een dergelijk verschil in behandeling heeft onevenredige gevolgen voor de verzoekende partijen, voor zover zij hun project zullen moeten stopzetten of de installatie een andere bestemming zullen moeten geven bij gebrek aan groenestroom- en warmtekrachtcertificaten en de daarmee gepaard gaande financiële steun. Verder is de regeling inzake de startdatum in de eerste plaats bedoeld om projectontwikkelaars investeringszekerheid te bieden, aangezien daarmee de garantie wordt geboden dat de steunregeling ongewijzigd blijft gedurende een vooraf bepaalde periode. Door niet te voorzien in een automatische schorsing doet de bestreden bepaling afbreuk aan die investeringszekerheid.

Daartegenover staat volgens de verzoekende partijen dat de Vlaamse Regering geen negatieve gevolgen zal ondervinden van een schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum. Een schorsing zou immers geen budgettaire impact hebben, aangezien de waarde van de certificaten ten laste komt van de marktspelers. Evenmin zou een schorsing een waarneembare invloed hebben op de energieprijzen voor gezinnen en bedrijven. De verzoekende partijen benadrukken voorts dat op het ogenblik van de COVID-19-pandemie slechts een beperkt aantal projecten over een geldige startdatum beschikten, zodat alleen al om die reden de maatschappelijke kosten van een schorsing verwaarloosbaar zijn. De bestreden bepaling gaat ook in tegen het algemeen belang, aangezien daardoor het risico ontstaat dat de projecten waarvan de startdatum vervalt in 2022 worden stopgezet en het bereiken van de hernieuwbare energiedoelstellingen voor dat jaar in het gedrang komt.

A.5. De verzoekende partijen zijn ten slotte van mening dat het verzoek van de Vlaamse Regering om, in geval van een vernietiging, de gevolgen van de vernietigde bepaling te handhaven, niet kan worden ingewilligd. Een handhaving zou immers verhinderen dat de aangeklaagde discriminatie ophoudt te bestaan.

*Standpunt van de Vlaamse Regering*

A.6.1. De Vlaamse Regering is van mening dat het enige middel ongegrond is.

A.6.2. Wat betreft het eerste middelonderdeel, merkt de Vlaamse Regering op dat de doelstellingen van de bestreden bepaling erin bestaan de hernieuwbare-energiedoelstellingen voor 2020 te behalen, alsook de automatische schorsing te beperken tot de projecten die een groot risico lopen om de geldigheidsduur van de startdatum te overschrijden en een mogelijke achterstand niet meer kunnen inhalen. Die doelstellingen zijn legitiem, zoals ook blijkt uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 67.274/3 van 24 april 2020.

A.6.3. De Vlaamse Regering meent dat het betwiste onderscheid een pertinent karakter heeft. Er wordt immers beoogd het aandeel hernieuwbare energie voor het jaar 2020 te behalen. Dat aandeel wordt in 2021 beoordeeld door de Europese Commissie, die daarbij in de praktijk ook de toestand op de dag van haar beslissing in rekening brengt. Het Vlaamse Gewest riskeert een zware financiële aansprakelijkheid indien de hernieuwbare-energiedoelstellingen voor 2020 niet worden behaald. Op 1 juli 2021 treedt de richtlijn (EU) 2018/2001 in werking, die nieuwe doelstellingen inzake hernieuwbare energie invoert. De richtlijn legt geen strengere individuele doelstellingen op per lidstaat, maar voorziet wel in een streefcijfer dat de lidstaten collectief dienen te bereiken tegen 2030. Een lidstaat kan evenwel niet het voorwerp uitmaken van individuele sancties indien dat streefcijfer niet wordt bereikt. Daaruit volgt volgens de Vlaamse Regering dat het redelijk verantwoord is projecten waarvan de startdatum vervalt in 2020 of 2021 dan wel in 2022 verschillend te behandelen. Niet alleen zijn de financiële risico's veel groter wat de eerste categorie van projecten betreft; het realiseren van die projecten is ook dringender aangezien hun startdatum eerder zal vervallen. Overigens is het behalen van de hernieuwbare-energiedoelstellingen een cumulatief proces, en komt het bereiken van de doelstelling voor 2020 ook het energiebeleid op de langere termijn ten goede.

A.6.4. De Vlaamse Regering is daarnaast van mening dat projecten die in 2020 of 2021 moeten worden gerealiseerd, een groter risico lopen op een door de COVID-19-pandemie veroorzaakte achterstand die niet meer kan worden ingehaald binnen de geldigheidsduur van de startdatum, dan de projecten die na 2021 moeten worden gerealiseerd. Hoe meer ruimte een projectplanning biedt, hoe meer mogelijkheden er voorhanden zijn om in te spelen op onverwachte factoren zoals vertraging. Dat standpunt vindt steun in het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 67.274/3 van 24 april 2020.

Weliswaar is het volgens de Vlaamse Regering niet uitgesloten dat ook projecten waarvan de startdatum vervalt na 2021 worden getroffen door de COVID-19-pandemie en een achterstand oplopen die niet meer kan worden ingehaald. Om die reden voorziet de bestreden bepaling in de mogelijkheid om op individuele basis een schorsing aan te vragen. Er bestaat evenwel een verschil tussen de hinder die alle economische sectoren ondervinden als gevolg van de COVID-19-pandemie en overmacht. Projectontwikkelaars met een deadline die nog ver in de toekomst ligt, kunnen in beginsel worden verondersteld de hinder op te vangen in hun projectplanning. De decreetgever was dus niet van mening dat projecten met een startdatum in 2022 per definitie de opgelopen achterstand zullen kunnen inhalen, maar wel dat het volstond om voor die projecten te voorzien in een schorsingsregeling *ad hoc*, afgestemd op het lagere risico dat die projecten lopen om onherroepelijk te worden vertraagd.

A.6.5. Voor zover de verzoekende partijen bij wijze van voorbeeld een vergelijking maken tussen een windturbineproject met een startdatum die in 2021 vervalt en een biomassaproject waarvan de startdatum in 2022 vervalt, meent de Vlaamse Regering dat niet de bestreden bepaling als dusdanig wordt bekritiseerd, maar wel het feit dat de startdatum van een windturbineproject een even lange geldigheidsduur heeft als de startdatum van een biomassaproject. Zulks is niet het gevolg van de bestreden bepaling, maar wel van het decreet van 13 juli 2012 « houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie », dat de regeling inzake de startdata heeft ingevoerd. Bovendien kan de decreetgever de verscheidenheid van toestanden die zich in de praktijk voordoen naar gelang van het specifieke projecttype opvangen in categorieën die met de werkelijkheid slechts op vereenvoudigende en benaderende wijze overeenstemmen. De decreetgever beschikt te dezen ook over een ruime beoordelingsvrijheid.

A.7.1. Wat betreft het tweede middelonderdeel, is de Vlaamse Regering van mening dat de bestreden bepaling geen onevenredige gevolgen heeft.

A.7.2. Volgens de Vlaamse Regering trekken de verzoekende partijen met het tweede middelonderdeel in de eerste plaats de opportuniteit van de bestreden bepaling in twijfel, maar tonen zij niet aan dat die bepaling in

strijd is met het evenredigheidsvereiste. De ontwikkelaars van projecten waarvan de startdatum vervalft na 2021 genieten weliswaar niet de automatische schorsing, maar kunnen wel een beroep doen op de schorsingsmogelijkheid *ad hoc* waarin is voorzien in artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet. Zoals ook blijkt uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State nr. 67.274/3 van 24 april 2020, is het niet onevenredig om van de ontwikkelaars van dergelijke projecten te vereisen dat zij de vertraging aantonen aan de hand van concrete elementen. Evenmin wordt aan zulke projectontwikkelaars een buitensporige bewijslast opgelegd. De bestreden bepaling bevat geen specifieke regels met betrekking tot de manier waarop de overmacht moet worden bewezen. Voor zover de Vlaamse Regering in een concreet geval een onjuiste invulling zou geven aan het overmachtsvereiste, kan een beroep worden ingesteld bij de Raad van State. De bestreden regeling is bovendien niet strenger dan de gemeenrechtelijke overmachtsregeling. Ook in het gemeen recht zou niet alleen moeten worden aangetoond dat het project een achterstand heeft opgelopen, maar ook dat die achterstand niet kan worden ingehaald. Gemeenrechtelijke overmacht vereist immers een onoverkomelijk beletsel, dat niet aanwezig is wanneer het nakomen van de verbintenis enkel moeilijker of duurder wordt (Cass., 15 februari 1951, *Arr. Cass.*, 1951, p. 327; 23 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, p. 797).

A.7.3. De Vlaamse Regering meent daarnaast dat subsidiëring via groenestroom- en warmtekrachtcertificaten een hoge maatschappelijke kostprijs heeft en het aan de decreetgever toekomt de modaliteiten daarvan te bepalen. De decreetgever moet niet enkel rekening houden met de belangen van de projectontwikkelaars, maar ook met die van de eindafnemers, die in werkelijkheid de kosten van de steunmaatregelen dragen. Het is evenwichtig en proportioneel om aan de ontwikkelaars van projecten waarvan de startdatum vanaf 2022 vervalft, de mogelijkheid te bieden om een schorsing te verkrijgen ten gevolge van de COVID-19-pandemie, maar dan enkel op voorwaarde dat de oorsprong en de impact van de achterstand worden aangetoond. Een automatische schorsing toekennen aan alle projecten zou de regeling inzake de startdata uithollen, terwijl die regeling is bedoeld om, enerzijds, de investeringszekerheid te waarborgen en, anderzijds, oversubsidiëring te vermijden en dus de maatschappelijke kostprijs van de steunregeling binnen de perken te houden (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 2).

Het argument van de verzoekende partijen dat de impact en de maatschappelijke kosten van een verlenging voor projecten waarvan de startdatum vervalft vanaf 2022 verwaarloosbaar zijn, omdat slechts een beperkt aantal projecten over een geldige startdatum beschikt, mist volgens de Vlaamse Regering feitelijke grondslag. In werkelijkheid hebben 624 projecten een startdatum die vervalft in 2020 of later. Daarvan zijn er respectievelijk 254 en 97 projecten waarvan de startdatum vervalft in 2022 en 2023. Daarenboven leidt een algemene schorsing niet alleen ertoe dat meer projecten certificaten zullen ontvangen, maar ook dat de desbetreffende projecten later zullen worden gerealiseerd. In het licht van de hernieuwbare-energiedoelstellingen maakt zulks wel degelijk een belangrijke maatschappelijke kostenfactor uit. Het is niet onevenredig om van de projectontwikkelaars te vereisen dat er effectief overmacht wordt aangetoond. Ook in het burgerlijk recht is het overigens vereist dat de persoon die zich op overmacht beroept, het bestaan van die overmacht aantoont.

A.7.4. Tot slot betwist de Vlaamse Regering het standpunt van de verzoekende partijen dat zij bij de beoordeling van een aanvraag tot schorsing over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt en er aldus voor kan kiezen de schorsing niet toe te kennen, zelfs wanneer de overmacht wordt aangetoond. Het woord « kan » in de eerste zin van artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet doet geen afbreuk aan de verplichting voor een overheid om de beginselen van behoorlijk bestuur na te leven, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Die beginselen laten niet toe dat een schorsing zonder meer wordt geweigerd indien de toepassingsvoorwaarden daartoe zijn vervuld.

A.8. Voor zover het beroep tot vernietiging zou worden ingewilligd, verzoekt de Vlaamse Regering in ondergeschikte orde de gevolgen van de vernietigde bepaling te handhaven op grond van artikel 8, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, ten aanzien van de projecten die reeds een schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum hebben verkregen. Een handhaving is noodzakelijk om de rechtszekerheid te waarborgen en het voortbestaan van die projecten niet in het gedrang te brengen.

- B -

*Ten aanzien van de bestreden bepaling en de context ervan*

B.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel 2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 15 mei 2020 « tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het invoeren van een overgangsbepaling voor de geldigheidsduur van de startdatum, vermeld in artikel 1.1.3, 113°/2 » (hierna : het decreet van 15 mei 2020), dat een artikel 15.3.5/22 invoegt in het decreet van 8 mei 2009 « houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid » (hierna : het Energiedecreet). Die bepaling voorziet in een schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum van bepaalde « groenestroom »- en warmtekrachtprojecten.

B.2.1. De bestreden bepaling houdt verband met de in het Energiedecreet vervatte regeling betreffende de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten.

B.2.2. Een groenestroomcertificaat is een uniek, verhandelbaar, elektronisch en overdraagbaar immaterieel goed dat aantoont dat een bepaalde productie-installatie in een bepaalde periode een hoeveelheid elektriciteit heeft opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen (artikel 1.1.3, 60°, van het Energiedecreet).

Een warmtekrachtcertificaat is een uniek, verhandelbaar, elektronisch en overdraagbaar immaterieel goed dat aantoont dat een bepaalde productie-installatie in een bepaalde periode een hoeveelheid primaire energiebesparing heeft gerealiseerd door gebruik te maken van kwalitatieve warmtekrachtkoppeling ten opzichte van een moderne referentiecentrale en een moderne referentieketel (artikel 1.1.3, 135°, van het Energiedecreet).

B.2.3. Het stelsel van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten houdt in grote lijnen het volgende in :

- De producenten van « groene stroom », dit is elektriciteit opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen, kunnen een groenestroomcertificaat verkrijgen wanneer zij een bepaalde hoeveelheid « groene stroom » hebben opgewekt (artikel 7.1.1 van het Energiedecreet). De producenten van energie opgewekt in kwalitatieve

warmtekrachtinstallaties kunnen een warmtekrachtcertificaat verkrijgen wanneer zij een bepaalde primaire energiebesparing hebben gerealiseerd (artikel 7.1.2 van het Energiedecreet). De certificaten worden toegekend door de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG) (artikel 7.1.3 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. Wat de groenestroomcertificaten betreft, varieert de minimumwaarde 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 desbetreffende producenten een zekere opbrengst te waarborgen. De netbeheerders brengen minstens één keer per jaar de verworven certificaten op de markt om de kosten ervan te recupereren (artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet).

- De leveranciers van elektriciteit (de zogenaamde « toegangshouders ») moeten elk jaar een aantal groenestroom- en warmtekrachtcertificaten bij de VREG inleveren dat overeenstemt met een percentage « groene stroom » of stroom opgewekt in een warmtekrachtinstallatie in verhouding tot het totaal van de door hen in het voorgaande kalenderjaar aan de eindafnemers geleverde elektriciteit. Zij kunnen aan die verplichting voldoen door certificaten aan te kopen bij de producenten of bij de netbeheerders (artikelen 7.1.10 en 7.1.11 van het Energiedecreet).

B.2.4. Wat de toekenning van groenestroomcertificaten betreft, bepaalt artikel 7.1.1, § 2, van het Energiedecreet in het bijzonder :

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

[...]

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.

De Vlaamse Regering kan de toekenning van groenestroomcertificaten ook beperken op basis van het aantal vollasturen die gehanteerd worden in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor die hernieuwbare energietechnologie. De Vlaamse Regering kan daarnaast voor nieuwe installaties en verlengingsaanvragen met betrekking tot de periodes, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van bestaande installaties het aantal groenestroomcertificaten begrenzen tot een bepaalde hoeveelheid groenestroomcertificaten.

[...] ».

Wat de toekenning van warmtekrachtcertificaten betreft, bepaalt artikel 7.1.2, § 2, van het Energiedecreet :

« Wat betreft kwalitatieve warmte-krachinstallaties of ingrijpende wijzigingen met startdatum vanaf 1 januari 2013 en gelegen in het Vlaamse Gewest, worden warmtekrachtcertificaten toegekend aan de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen.

Een installatie of ingrijpende wijziging met startdatum vanaf 1 januari 2013 krijgt enkel warmte-krachtcertificaten gedurende de afschrijvingsperiode die in de berekeningsmethodiek voor de onrendabele top voor de WKK-technologie wordt gehanteerd.

Het aantal warmte-krachtcertificaten dat voor installaties of ingrijpende wijzigingen met startdatum vanaf 1 januari 2013 wordt toegekend voor elke 1 000 kWh primaire energiebesparing, gerealiseerd door gebruik te maken van een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie ten opzichte van referentie-installaties, is gelijk aan 1, vermenigvuldigd met de van toepassing zijnde bandingfactor.

De Vlaamse Regering kan, in afwijking van het tweede lid, een alternatieve methode voor toekennen van warmte-krachtcertificaten vastleggen op basis van het aantal vollasturen gehanteerd in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor die warmtekrachttechnologie ».

B.3. De startdatum voor « groenestroom »- en warmtekrachtprojecten wordt in artikel 1.1.3, 113<sup>o</sup>/2, van het Energiedecreet bepaald als volgt :

« voor wat betreft projecten die niet over een omgevingsvergunning dienen te beschikken, de datum van indienstneming van de installatie;

voor wat betreft projecten die over een omgevingsvergunning dienen te beschikken : de datum waarop een aanvraag voor de toekenning van certificaten voor het project is ingediend, of de datum waarop het project beschikt over de vereiste omgevingsvergunning, indien deze laatste datum een latere datum is. Deze startdatum blijft voor installaties op basis van zonne-energie met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) kleiner of gelijk aan 10 MW geldig gedurende twaalf maanden, voor installaties op basis van zonne-energie met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) groter dan 10 MW gedurende vijftien maanden, voor warmte-krachinstallaties met een elektrisch vermogen groter dan 25 MW gedurende 48 maanden en voor andere installaties gedurende 36 maanden na de aanvraag.

Een project kan maar een nieuwe startdatum krijgen voor zover aan de volgende voorwaarden is voldaan :

a) de installatie is nog niet in gebruik genomen gedurende de geldigheidsduur van de startdatum en op voorwaarde dat de nieuwe aanvraag gebeurt in hetzelfde kalenderjaar als het jaar van de indienstname;

b) zij beschikt nog steeds over een omgevingsvergunning;

c) er zijn voor installaties op basis van zonne-energie minstens twaalf maanden en voor andere installaties minstens 36 maanden verstreken sinds de vorige aanvraag voor de toekenning van certificaten werd ingediend ».

Aldus wordt er een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, de projecten die niet over een omgevingsvergunning dienen te beschikken, waarbij de startdatum de datum van indienstneming van de installatie is, en, anderzijds, de projecten die over een omgevingsvergunning dienen te beschikken, waarbij de startdatum de datum is waarop een aanvraag voor de toekenning van certificaten voor het project is ingediend of de datum waarop het project beschikt over de vereiste omgevingsvergunning, indien deze laatste datum een latere datum is. Voor die laatste categorie van projecten blijft de startdatum geldig gedurende een welbepaalde periode, afhankelijk van de aard van het project.

B.4. Uit de voormelde bepalingen volgt dat geen certificaten kunnen worden toegekend indien de geldigheidsduur van de startdatum is verstreken op het ogenblik van de indienstneming van de installatie. De startdatum heeft bovendien een invloed op de omvang van de toegekende steun. De van toepassing zijnde bandingfactor hangt immers af van de startdatum van het project, zoals onder meer blijkt uit het ministerieel besluit van 30 oktober 2020 « over de actualisatie van de huidige bandingfactoren en vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten voor projecten met een startdatum vanaf 1 januari 2021 ». De bandingfactor bepaalt het aantal groenestroom- of

warmtekrachtcertificaten dat wordt toegekend voor respectievelijk elke 1 000 kWh elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen of elke 1 000 kWh primaire energiebesparing gerealiseerd door gebruik te maken van een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie ten opzichte van referentie-installaties (artikelen 7.1.1, § 2, vierde lid, en 7.1.2, § 2, derde lid, van het Energiedecreet). De bedoeling van de bandingfactor is om de financiële ondersteuning beter af te stemmen op de steun die nodig is om het project voldoende rendabel te maken (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 4).

B.5. De regeling inzake de startdata werd ingevoerd bij het decreet van 13 juli 2012 « houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie » (hierna : het decreet van 13 juli 2012).

De toelichting van het decreet van 13 juli 2012 vermeldt :

« De hoofddoelstelling van het steunbeleid is dat er voldoende wordt geïnvesteerd in de productie van groene stroom en WKK om het Vlaamse aandeel in de Europese doelstellingen voor 2020 inzake hernieuwbare energie op een kostenefficiënte manier te bereiken zonder de Vlaamse economie in het gedrang te brengen. De omschakeling naar meer hernieuwbare energieproductie is noodzakelijk om de uitstoot van broeikasgasemissies en andere schadelijke stoffen te verminderen en om minder afhankelijk te worden van fossiele brandstoffen. De ondersteuning van de sector geeft Vlaanderen ook uitzicht op toekomstgerichte economische groei, technologische innovatie en groene banen.

Om die ambitie waar te maken is het essentieel om :

1. investeerders zekerheid te bieden. Dat betekent onder meer dat er voldoende steun wordt gegeven om investeringen in een technologie rendabel te maken. Voor bedrijven worden de investeringsrisico's beperkt en voor gezinnen wordt de terugverdientijd van een investering binnen een redelijke termijn gehouden;

2. de maatschappelijke kosten zo beperkt mogelijk te houden en verstandig te spreiden. Om het draagvlak voor hernieuwbare energie te vrijwaren en de energiefactuur van gezinnen en bedrijven onder controle te houden, is het van groot belang dat er geen onnodige kosten worden gemaakt. Dat betekent onder meer dat er niet meer steun wordt gegeven dan nodig is en dat de kosten op een billijke manier worden gespreid over de diverse groepen verbruikers. In de spreiding van de kosten zijn zowel de internationale concurrentiekracht van onze ondernemingen als de koopkracht van de gezinnen belangrijke aandachtspunten » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 2).

En verder :

« Om maximale investeringszekerheid te bieden, wordt een duidelijke startdatum gedefinieerd die bepaalt welke steunvoorwaarden gelden voor een bepaald project. De startdatum is de datum waarop een project over de milieu- en bouwvergunning beschikt, indien deze vereist zijn, en er een certificatenaanvraag is ingediend bij de VREG. De investeerder krijgt de garantie dat de steunregeling voor zijn project gedurende drie jaar ongewijzigd blijft. Voor de realisatie van zonne-energieprojecten is die periode beperkt tot twaalf maanden » (*ibid.*, p. 5).

B.6. Naar aanleiding van de COVID-19-pandemie werd op 17 april 2020 een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering « tot regeling van bepaalde tijdelijke maatregelen in het beleidsveld energie omwille van de civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid ingevolge COVID-19 » voor advies voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het ontwerp van besluit voorzag onder meer in een schorsing, voor de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020, van de geldigheidsduur van de startdata die zouden vervallen in 2020 of 2021. Die regeling zou worden ingeschreven in artikel 12.3.19, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 « houdende algemene bepalingen over het energiebeleid » (hierna : het Energiebesluit).

De afdeling wetgeving van de Raad van State merkte op dat een dergelijke regeling geen rechtsgrond vond in het Energiedecreet :

« 4.3.3. Het ontworpen artikel 12.3.19, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wijkt impliciet af van de in artikel 1.1.3, 113<sup>o</sup>/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepaalde geldigheidsduur van de startdatum voor de indiening van een installatie of het verkrijgen van de omgevingsvergunning om te kunnen genieten van de toekenning van groenestroom- of warmtekrachtcertificaten.

De artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bieden geen rechtsgrond voor die bepaling, vermits de definitie van de startdatum betrekking heeft op de regeling van de groenestroom- of warmtekrachtcertificaten in titel VII van dat decreet, en niet op de regeling van de tegemoetkomingen waarin titel VIII van hetzelfde decreet voorziet. Titel VII van het Energiedecreet van 8 mei 2009, of enige andere bepaling van dat decreet, bevat geen delegatie aan de Vlaamse Regering om af te wijken van de regeling van de startdatum in artikel 1.1.3, 113<sup>o</sup>/2, van hetzelfde decreet.

Vermits om de in opmerking 4.3.1 uiteengezette reden het ontworpen artikel 12.3.19, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 ook geen rechtsgrond vindt in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020, en er geen andere decretale bepaling voorhanden is die rechtsgrond biedt voor dat artikel, moet het ontworpen artikel 12.3.19, § 1, worden weggelaten uit artikel 2

van het ontworpen besluit (en moet de nummering van de overige paragrafen van die bepaling worden aangepast) » (RvSt, advies nr. 67.274/3 van 24 april 2020, pp. 6-7).

Het ontwerp van besluit voorzag eveneens in een schorsingsregeling inzake de subsidies voor projecten met betrekking tot de ondersteuning van « nuttige groene warmte », van restwarmte, van de productie en injectie van biomethaan en van kleine en middelgrote windturbines. Daarover vermeldt het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State :

« 5.1. Het ontworpen artikel 12.3.19, §§ 2 tot 5, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 2 van het ontwerp) voorziet voor projecten waarvoor de termijnen vermeld in, respectievelijk, de artikelen 7.4.3, § 4, 7.5.3, § 4, 7.6.3, § 4, en 7.11.3, § 5, van het Energiebesluit van 19 november 2010 op 20 maart 2020 nog niet zijn verstreken, *en waarvan de ingebruikname in het jaar 2020 of 2021 moet gebeuren*, in een opschorting van die termijnen voor de periode van 20 maart 2020 tot 17 juli 2020.

Die regeling doet een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, projecten waarvoor de voormelde termijnen op 20 maart 2020 nog niet zijn verstreken, en waarvan de ingebruikname in het jaar 2020 of 2021 moet gebeuren, die van deze opschorting genieten, en, anderzijds, projecten waarvoor de voormelde termijnen op 20 maart 2020 nog niet zijn verstreken, maar waarvan de ingebruikname in 2022 of nog later moet gebeuren, die niet van deze opschorting genieten.

5.2. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

[...]

5.5.1. Het in opmerking 5.1 vermelde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de datum waarop de projecten in kwestie in gebruik moeten worden genomen.

De vraag rijst evenwel of dit criterium pertinent is ten aanzien van het door de steller van het ontwerp nagestreefde legitieme doel, namelijk projecten die worden vertraagd omwille van de COVID-19 pandemie alsnog de mogelijkheid te geven om binnen de door het Energiebesluit van 19 november 2010 voorgeschreven termijnen in gebruik te worden genomen, en steun te genieten.

Te dien aanzien moet worden vastgesteld dat de in het kader van de COVID-19 pandemie opgelegde beperkingen, zowel de voortgang kunnen vertragen van projecten waarvan de ingebruikname in 2020 of 2021 moet gebeuren, als die van projecten waarvan de ingebruikname in 2022 of op een latere datum moet gebeuren.

In vergelijking met de eerste categorie van projecten, beschikt de tweede categorie van projecten zonder twijfel over meer tijd om de vertraging die zij door de voormelde beperkingen zouden hebben opgelopen, weg te werken. De Raad van State beschikt evenwel niet over de vereiste feitelijke kennis om na te kunnen gaan of die vertragingen van die aard zijn dat ze in de regel over de loop van de jaren kunnen worden weggewerkt, dan wel of ze een project blijvend belasten. In het eerste geval zou het in het ontwerp gehanteerde criterium van onderscheid pertinent zijn ten aanzien van het door de ontworpen regeling nagestreefde doel, in het tweede niet.

5.5.2. Aangenomen dat voor projecten die in 2022 of op een latere datum in gebruik moeten worden genomen, de vertragingen veroorzaakt door de in het kader van de COVID-19 pandemie opgelegde beperkingen *in de regel* kunnen worden weggewerkt, moet nog worden aangetoond dat de ontworpen regeling evenredig is met het nagestreefde doel.

Er kan worden aangenomen dat dat het geval is wanneer, zoals de gemachtigde uiteenzet, het mogelijk is om voor individuele projecten die in 2022 of op een latere datum in gebruik moeten worden genomen, maar die ten gevolge van de in het kader van de COVID-19 pandemie opgelegde beperkingen die datum van ingebruikname niet halen, overmacht aan te voeren en een termijnverlenging te bekomen die vergelijkbaar is met die waarin de ontworpen regeling voorziet » (*ibid.*, pp. 7-10).

B.7. Ingevolge het voormelde advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd de regeling inzake de schorsing van de geldigheidsduur van de startdata van « groenestroom »- en warmtekrachtprojecten niet opgenomen in het Energiebesluit, maar wel in het Energiedecreet (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2019-2020, nr. 298/1, pp. 2-3). De decreetgever voorzag daarnaast, ingevolge datzelfde advies, in een schorsingsregeling *ad hoc* voor projecten waarvan de startdatum vervalft vanaf 2022 (*ibid.*, p. 5).

Aldus werd bij het bestreden artikel 2 van het decreet van 15 mei 2020 een artikel 15.3.5/22 ingevoegd in het Energiedecreet, dat bepaalt :

« Voor projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum in 2020 of 2021 vervalft, wordt de geldigheidsduur van de startdatum die van toepassing is op het project, geschorst voor de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020. De Vlaamse Regering kan de periode van die schorsing driemaal met een maand verlengen.

In afwijking van het eerste lid kan de Vlaamse Regering, op aanvraag van de projectontwikkelaar, voor projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum vanaf 1 januari 2022 vervalft, de geldigheidsduur van de startdatum die op het project van toepassing is, schorsen voor de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020, op voorwaarde dat de projectontwikkelaar kan aantonen dat het project niet binnen die geldigheidsduur kan worden verwezenlijkt wegens een overmachtsituatie die te wijten is aan COVID-19.

Als de Vlaamse Regering beslist om de schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum, overeenkomstig het eerste lid, tweede zin, te verlengen, dan wordt de schorsing, toegekend overeenkomstig het tweede lid, met dezelfde termijn verlengd ».

B.8. De toelichting van het decreet van 15 mei 2020 vermeldt :

« De startdatum, vermeld in artikel 1.1.3, 113°/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, is voor de projectontwikkelaar bindend. Het begrip startdatum werd in het Energiedecreet van 8 mei 2009 immers als volgt gedefinieerd :

[...]

Dat betekent dat wkk- en hernieuwbare-energieprojecten voor de einddatum van de geldigheidsperiode ervan in dienst moeten worden genomen om in aanmerking te kunnen komen voor warmte-kraachtcertificaten of groenestroomcertificaten.

Het is mogelijk dat projecten waarvan op relatief korte termijn de startdatum zal vervallen, nu een achterstand oplopen als gevolg van de COVID-19-pandemie. De opgelegde beperkingen kunnen immers een hinderpaal vormen voor het overleg, de bouwwerken, de constructieperiode en de leveringstermijn van onderdelen.

Projecten die eerstdaags in gebruik genomen hadden moeten worden en waarvan de startdatum conform het voormelde artikel 1.1.3, 113°/2, in de nabije toekomst zal vervallen, kunnen daardoor mogelijk problemen ondervinden om de wkk- of hernieuwbare-energie-installatie tijdig in gebruik te nemen.

Dat zou betekenen dat de realisatie van die projecten door de coronacrisis alsnog moet worden opgegeven omdat de startdatum niet kan worden gehaald. Dat heeft op zijn beurt weer gevolgen voor de Europeesrechtelijk te behalen hernieuwbare-energie-doelstelling in 2020 en later. Als gevolg van richtlijn 2009/28/EU, richtlijn 2018/2001/EU en verordening 2018/1999 moet België in 2020 immers een aandeel van 13 procent hernieuwbare energie halen en ook in de daaropvolgende jaren moet het die 13 procent blijven realiseren. Volgens de prognoses zal België in 2020 en 2021 die doelstellingen niet halen. Bovendien is via interne lastenverdeling op basis van het samenwerkingsakkoord van 12 februari 2018 bepaald dat ook het Vlaamse Gewest in 2020 zijn productie van energie uit hernieuwbare bronnen en het verbruik van energie uit hernieuwbare bronnen voor vervoer zal brengen op 2,156 Mtep. Installaties die op korte termijn in gebruik worden genomen, spelen op die manier dus een cruciale rol in het behalen van de doelstellingen voor 2020 en 2021, of althans in de beperking van het ‘ tekort ’ voor die doelstellingen.

Om van overmacht te kunnen spreken moet het volgens de rechtsleer en rechtspraak gaan om een niet te voorzien gebeurtenis, mag het voorval waarop een beroep wordt gedaan, niet te wijten zijn aan een eigen fout en moet die gebeurtenis het onmogelijk maken om hetzij in te grijpen zodat het voorval wordt vermeden, hetzij de verplichting ondanks het voorval uit te voeren, zij het onder zwaardere omstandigheden. Het voorval moet bijgevolg de nakoming van de verplichting volstrekt onmogelijk maken. De huidige COVID-19-crisis betekent dat er voor dossiers die wegens het nakende verval van de startdatum op korte termijn in gebruik moeten

worden genomen, een overmachtsituatie bestaat, waardoor het bij die dossiers niet mogelijk is om in te grijpen zodat het voorval wordt vermeden.

Daarom wordt voorgesteld om - rekening houdend met de economische gevolgen van de gezondheidscrisis - uitzonderlijk de geldigheidstermijn te verlengen voor de projecten die in gebruik genomen zouden worden in 2020 en 2021, en waarvoor kan worden aangenomen dat een situatie van overmacht kan worden aanvaard. Dat kan in het licht van de adviespraktijk van de Raad van State worden beschouwd als een wettig doel.

Een vergelijkbare redenering kan echter niet worden gevolgd voor dossiers waarvan de startdatum pas in 2022 of later vervalt. Dat onderscheid is pertinent, ondanks het feit dat de beperkingen die in het kader van de COVID-19-pandemie zijn opgelegd, niet alleen de voortgang kunnen vertragen van projecten die in 2020 of 2021 in gebruik worden genomen, maar ook die van projecten waarvan de ingebruikname pas in 2022 of op een latere datum valt. In tegenstelling tot de eerste categorie van projecten beschikt de tweede categorie zonder twijfel over meer tijd om de eventuele vertraging die door de voormelde beperkingen werd opgelopen, weer weg te werken.

Daarbij moet ook worden opgemerkt dat in de termijnen die de regelgever heeft opgelegd, al een zekere marge is opgenomen. De startdatum is immers voor een decretaal vastgestelde termijn geldig en de duur van die geldigheid is afhankelijk van de gebruikte technologie : voor zonne-energie is er bijvoorbeeld een geldigheidstermijn van twaalf tot vijftien maanden (afhankelijk van het vermogen), en voor windturbines en biomassa-installaties is er een geldigheidstermijn van 36 maanden. De decretaal vastgestelde geldigheidstermijnen houden op zich al rekening met een ruime marge in het voordeel van de projectontwikkelaar : de gemiddelde indienstneming na het vastklikken van de startdatum is immers voor windturbines dertien maanden en voor biomassaprojecten 24 maanden.

Voor dossiers waarvan de startdatum pas in 2022 of later vervalt, betekent dat dus dat de startdatum hetzij nog niet is vastgeklikt als het gaat om zonne-energie (en de projectontwikkelaar dus via de vergunning en de datum waarop een aanvraag voor de toekenning van certificaten voor het project is ingediend, zelf de timing kan bepalen), hetzij nog een lange doorlooptijd heeft, waardoor er geen sprake van kan zijn dat er zich nu al een toestand van overmacht voordoet die het halen van de startdatum in 2022 of later absoluut zou verhinderen. Voor die jaren is er immers nog voldoende tijd voor de projectontwikkelaar om zelf passende maatregelen te nemen zodat de realisatietermijn alsnog wordt gerespecteerd en is er momenteel dus niet voldaan aan de criteria die met 'overmacht' gepaard gaan : in het projectmanagement kan immers nog voldoende worden ingegrepen om het voorval te vermijden. Voor dossiers waarvan de startdatum op korte termijn vervalt, is dat redelijkerwijs niet het geval. Het is evenmin de bedoeling om bijvoorbeeld slecht projectmanagement te ondervangen : een ander criterium voor het bestaan van overmacht bestaat er immers in dat het voorval waarop een beroep wordt gedaan, niet te wijten is aan een eigen fout.

Om de evenredigheid van de maatregel te bewaren wordt echter voor lopende projecten waarvan de startdatum in 2022 of op een latere datum vervalt, een specifieke ad-hocregeling uitgewerkt, zodat dergelijke projecten die ten gevolge van de beperkingen naar aanleiding van de COVID-19-pandemie hun deadline niet halen, toch op ad-hocbasis een termijnverlenging kunnen verkrijgen. De Raad van State suggereert in zijn advies nr. 67.274/3 een dergelijke aanvullende ad-hocregeling ook als alternatief aan de Vlaamse Regering, met betrekking tot het



voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2020. De Vlaamse Regering heeft die regeling inmiddels in dat besluit geïmplementeerd.

Projectontwikkelaars die in het hierboven beschreven geval verkeren, zullen concreet moeten aantonen dat ze op het moment van de aanvraag van de schorsing zich door de COVID-19-pandemie in een toestand van overmacht bevinden waardoor ze niet kunnen voldoen aan de termijn die bij artikel 1.1.3, 113°/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt opgelegd. Het mag immers niet de bedoeling zijn dat COVID-19 als alibi wordt gebruikt om slecht projectmanagement te belonen. Of er sprake is van een dergelijke aanvaardbare overmachtsituatie wegens COVID-19, waarbij er een schorsing kan worden toegekend, is uiteraard een feitenkwestie die dossier per dossier moet worden beoordeeld » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2019-2020, nr. 298/1, pp. 3-5).

### *Ten gronde*

B.9. Het enige middel, dat bestaat uit twee middelonderdelen, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De verzoekende partijen bekritisieren het verschil in behandeling tussen, enerzijds, ondernemingen waarvan de projecten op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum vervalt in 2020 of 2021 en, anderzijds, ondernemingen waarvan de projecten op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum vervalt vanaf 1 januari 2022. Wat de eerste categorie van ondernemingen betreft, wordt de geldigheidsduur van de startdatum automatisch geschorst tijdens de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020. Wat de tweede categorie van ondernemingen betreft, kan de geldigheidsduur van de startdatum worden geschorst gedurende die periode indien wordt aangetoond dat het project niet binnen de initiële geldigheidsduur kan worden verwezenlijkt wegens een overmachtsituatie die te wijten is aan COVID-19.

In het eerste middelonderdeel betogen de verzoekende partijen dat het voormelde verschil in behandeling geen legitiem doel nastreeft en het gehanteerde criterium van onderscheid geen pertinent karakter heeft. In het tweede onderdeel wordt aangevoerd dat de bestreden bepaling onevenredige gevolgen met zich meebrengt voor de ontwikkelaars van projecten waarvan de startdatum vervalt vanaf 1 januari 2022. Aangezien de beide middelonderdelen nauw met elkaar zijn verbonden, onderzoekt het Hof ze samen.

B.10. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.11. Bij het bepalen van zijn energiebeleid beschikt de decreetgever over een ruime beoordelingsvrijheid. Het Hof vermag, in die aangelegenheid, de beleidskeuzen van de decreetgever, alsook de motieven die daaraan ten grondslag liggen, slechts af te keuren indien zij op een manifeste vergissing zouden berusten of indien zij zonder redelijke verantwoording zouden zijn. Rekening houdend met het technische karakter van de materie kan het de decreetgever bovendien niet worden verweten de verscheidenheid van de situaties op vereenvoudigde wijze en bij benadering te hebben beschouwd.

B.12.1. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding vermeld in B.8, was het de bedoeling van de decreetgever om te vermijden dat « groenestroom »- en warmtekrachtprojecten in het gedrang zouden komen doordat zij, als gevolg van de vertragingen opgelopen door de COVID-19-pandemie, niet tijdig in dienst zouden kunnen worden genomen en daardoor niet in aanmerking zouden komen voor certificaten. De decreetgever ging ervan uit dat wat de projecten betreft waarvan de startdatum zou vervallen « op relatief korte termijn », namelijk in 2020 of 2021, de vertragingen wellicht niet meer zouden kunnen worden ingehaald. Hij verwees tevens naar de hernieuwbare-energiedoelstellingen die gelden op het niveau van de Europese Unie. Luidens de parlementaire voorbereiding spelen « installaties die op korte termijn in gebruik worden genomen [...] een cruciale rol in het behalen van de doelstellingen voor 2020 en 2021, of althans in de beperking van het ‘ tekort ’ voor die doelstellingen ». Om die redenen werd voorzien in een automatische schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum van de desbetreffende projecten voor de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020 (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2019-2020, nr. 298/1, pp. 3-4). De aldus nagestreefde doelstellingen zijn legitiem.

B.12.2. Het verschil in behandeling van de projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en die waarvan die startdatum vervalt vanaf 1 januari 2022, waarbij de projectontwikkelaar om een schorsing te verkrijgen dient aan te tonen dat « het project niet binnen [de geldigheidsduur van de startdatum] kan worden verwezenlijkt wegens een overmachtsituatie die te wijten is aan COVID-19 », is luidens de parlementaire voorbereiding van het decreet van 15 mei 2020 ingegeven door de overweging dat zulke projecten « zonder twijfel over meer tijd [beschikken] om de eventuele vertraging die door de voormelde beperkingen werd opgelopen, weer weg te werken ». Diezelfde parlementaire voorbereiding vermeldt dat de geldigheidsduur van de startdata « rekening [houdt] met een ruime marge in het voordeel van de projectontwikkelaar » en dat er voor die projecten, gelet op de lange doorlooptijd, « geen sprake van kan zijn dat er zich nu al een toestand van overmacht voordoet die het halen van de startdatum in 2022 of later absoluut zou verhinderen. Voor die jaren is er immers nog voldoende tijd voor de projectontwikkelaar om zelf passende maatregelen te nemen zodat de realisatietermijn alsnog wordt gerespecteerd en is er momenteel dus niet voldaan aan de criteria die met ‘ overmacht ’ gepaard gaan : in het projectmanagement kan immers nog voldoende worden ingegrepen om het voorval te vermijden » (*ibid.*, pp. 4-5).

In het licht van de in B.12.1 vermelde doelstellingen berust het bekritiseerde verschil in behandeling bijgevolg op een objectief en pertinent criterium van onderscheid. De loutere omstandigheid dat ook in 2022 en nadien Europese doelstellingen gelden inzake hernieuwbare energie, verplicht de decreetgever overigens niet om de in het geding zijnde categorieën van projecten op een identieke wijze te behandelen, zoals de verzoekende partijen aanvoeren.

B.12.3. De verzoekende partijen, die betrokken zijn bij de bouw van een biomassa-installatie, voeren in verband met de pertinentie van het gehanteerde criterium van onderscheid aan dat de realisatie van een windturbineproject gemiddeld minder tijd in beslag neemt dan de realisatie van een biomassaproject, terwijl de geldigheidsduur van de startdatum voor de beide categorieën van projecten dezelfde is, namelijk 36 maanden. Zij leiden daaruit af dat de ontwikkelaar van een windturbineproject waarvan de startdatum vervalt in 2021 in de praktijk aanzienlijk meer tijd heeft om zijn project te realiseren dan de ontwikkelaar van een biomassaproject waarvan de startdatum vervalt in 2022, en dus geen behoefte heeft aan een schorsing van de geldigheidsduur van de startdatum om zijn installatie tijdig in dienst te nemen.

Die kritiek van de verzoekende partijen is niet gericht tegen de bestreden bepaling, maar wel tegen de geldigheidsduur van de startdata zoals die bij het decreet van 13 juli 2012 werd vastgelegd in artikel 1.1.3, 113<sup>o</sup>/2, van het Energiedecreet en kan dus door het Hof niet worden onderzocht in het kader van het voorliggende beroep tot vernietiging.

B.12.4. De bestreden bepaling brengt ook geen onevenredige gevolgen met zich mee voor de ontwikkelaars van projecten die op 20 maart 2020 over een geldige startdatum beschikken en waarvan die startdatum vervalt vanaf 1 januari 2022. Krachtens artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet kunnen de ontwikkelaars van zulke projecten aan de Vlaamse Regering immers een schorsing vragen van de geldigheidsduur van de startdatum voor de periode van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020, op voorwaarde dat kan worden aangetoond dat het project niet binnen die geldigheidsduur kan worden verwezenlijkt wegens een overmachtsituatie die te wijten is aan COVID-19. Het feit dat de projectontwikkelaar daarvoor zelf het bewijs dient te leveren van de overmachtsituatie waarin hij zich bevindt, houdt geen onevenredige beperking in van zijn rechten. Dat is evenmin het geval voor zover een loutere vertraging in de realisatie van een project als gevolg van de COVID-19-pandemie, zonder dat wordt aangetoond dat die vertraging niet meer tijdig kan worden ingehaald, niet volstaat om aanspraak te maken op een schorsing.

B.12.5. Uit de in B.8 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat het aan de Vlaamse Regering staat om in elke concrete situatie te beoordelen of er is voldaan aan het vereiste van overmacht en, indien dat het geval is, de aanvraag tot schorsing in te willigen. Uit de bestreden bepaling volgt dat de aangevoerde overmachtsituatie het gevolg dient te zijn van de COVID-19-pandemie en ertoe moet leiden dat het project niet binnen de initiële geldigheidsduur van de startdatum kan worden gerealiseerd. Die bepaling bevat geen nadere invulling van het overmachtsvereiste, zodat de kritiek van de verzoekende partijen omtrent de wijze waarop het bewijs van de overmacht zou moeten worden geleverd niet tot de vernietiging van de bestreden bepaling kan leiden.

Voor het overige moet de Vlaamse Regering, bij de beoordeling van een aanvraag tot schorsing op grond van artikel 15.3.5/22, tweede lid, van het Energiedecreet, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur naleven, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het vereiste van een redelijke termijn. Die beginselen verhinderen dat de Vlaamse Regering het nemen van een beslissing over een

aanvraag tot schorsing onredelijk lang zou uitstellen of op arbitraire wijze zou weigeren een schorsing toe te kennen wanneer de vereiste overmacht is aangetoond, wat in voorkomend geval door de bevoegde rechter dient te worden nagegaan. Bijgevolg kan de omstandigheid dat de bestreden bepaling geen uitdrukkelijke beslissingstermijn oplegt aan de Vlaamse Regering dan wel bepaalt dat de Vlaamse Regering de geldigheidsduur van de startdatum « kan » schorsen indien aan de toepasselijke voorwaarden is voldaan, evenmin tot de vernietiging van die bepaling leiden.

B.13. Uit wat voorafgaat, volgt dat artikel 2 van het decreet van 15 mei 2020 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

B.14. Het enige middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 13 januari 2022.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

L. Lavrysen