



Grondwettelijk Hof

**Arrest nr. 76/2024
van 4 juli 2024
Rolnummers : 8039, 8046, 8047, 8048 en 8049**

In zake : de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2022 « tot wijziging van de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging, het Energiedecreet van 8 mei 2009, het decreet van 13 juli 2012 houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012 en het decreet van 17 december 2021 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen », ingesteld door de nv « A&U Energie », door de nv « E-Wood Energiecentrale » en de vzw « Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen », door de vzw « Denuo », door de vzw « Boerenbond » en anderen en door de bvba « Wervic ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters Luc Lavrysen en Pierre Nihoul, en de rechters Thierry Giet, Joséphine Moerman, Michel Pâques, Yasmine Kherbache en Danny Pieters, bijgestaan door griffier Nicolas Dupont, onder voorzitterschap van voorzitter Luc Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 22 juni 2023 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 23 juni 2023, heeft de nv « A&U Energie », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Wouter Vandorpe en Mr. David Haverbeke, advocaten bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 26 en 61 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2022 « tot wijziging van de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging, het Energiedecreet van 8 mei 2009, het decreet van 13 juli 2012 houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012 en het decreet van 17 december 2021 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 december 2022).

b. Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 27 en 28 juni 2023 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 30 juni en 3 juli 2023, zijn beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van artikel 26 van hetzelfde decreet ingesteld door de nv « E-Wood Energiecentrale » en de vzw « Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Tim Vermeir en Mr. Pieter De Bock, advocaten bij de balie te Brussel, door de vzw « Denuo », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Kathleen De hornois en Mr. Dominique Vanherck, advocaten bij de balie te Brussel, door de vzw « Boerenbond », de bv « Baanheidehof », de bv « Agrokom », de bv « Bostoen Tuinbouwbedrijf », de bv « Bergseheyde » en de lv « Vanderstraeten », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Tim Vermeir, en door de bvba « Wervic », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Dominique Blommaert, Mr. Guy Block, Mr. Michel Vandersmissen en Mr. Kris Wauters, advocaten bij de balie te Brussel.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 8039, 8046, 8047, 8048 en 8049 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Jeroen Dewispelaere, Mr. Janek Nowak en Mr. Charlotte Reyns, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Vlaamse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 10 april 2024 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers Yasmine Kherbache en Michel Pâques te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen waren, dat geen terechtzitting zou worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek om te worden gehoord, zou hebben ingediend, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten na die termijn zouden worden gesloten en de zaken in beraad zouden worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de verzoekende partij in de zaak nr. 8049 om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 24 april 2024 de dag van de terechtzitting bepaald op 29 mei 2024.

Op de openbare terechtzitting van 29 mei 2024 :

- zijn verschenen :

. Mr. Wouter Vandorpe, tevens *loco* Mr. David Haverbeke, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 8039;

. Mr. Liselotte Dupont, advocate bij de balie te Brussel, *loco* Mr. Tim Vermeir en Mr. Pieter De Bock, voor de verzoekende partijen in de zaken nrs. 8046 en 8048;

. Mr. Pieter-Jan Tots, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. Kathleen De hornois en Mr. Dominique Vanherck, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 8047;

. Mr. Guy Block en Mr. Michel Vandersmissen, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 8049;

- . Mr. Jeroen Dewispelaere, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers Yasmine Kherbache en Michel Pâques 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 de ontvankelijkheid

A.1.1. De Vlaamse Regering voert aan dat de verzoekende partijen in de zaken nrs. 8039, 8046, 8047, 8048 en 8049 niet beschikken over het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van het bestreden artikel 26 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2022 « tot wijziging van de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging, het Energiedecreet van 8 mei 2009, het decreet van 13 juli 2012 houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012 en het decreet van 17 december 2021 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen » (hierna : het decreet van 23 december 2022).

Meer in het bijzonder zouden zij geen actueel belang hebben bij hun vordering, omdat hun belang louter hypothetisch is. Het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 creëert slechts een algemeen kader waarbinnen het voor het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna : het VEKA) voortaan mogelijk wordt om de onrendabele top van zowel nieuwe als lopende projecten van milieuvriendelijke energieproductie te actualiseren volgens parameters die de Vlaamse Regering moet bepalen. Aangezien de Vlaamse Regering die parameters nog niet heeft vastgesteld, kunnen de verzoekende partijen nog niet inschatten welke impact die actualisatie zal hebben op hun projecten. Enkel uit het besluit dat de Vlaamse Regering op grond van de bestreden bepaling zal nemen, zal in voorkomend geval kunnen blijken of de verzoekende partijen ongunstig kunnen worden geraakt.

In zoverre het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 louter in het principe van de actualisatie van de onrendabele top voorziet, kan het de verzoekende partijen onmogelijk grieven. Die actualisatie zal immers enkel ervoor zorgen dat de steun gedurende de levensduur van een project afgestemd blijft op de noden van dat project.

Voorts zouden de verzoekende partijen niet beschikken over een geoorloofd belang, in zoverre de vorderingen van de verzoekende partijen ertoe strekken aanspraak te kunnen maken op overcompensatie.

A.1.2. Wat in het bijzonder de verzoekende partij in de zaak nr. 8039 betreft, stelt de Vlaamse Regering dat die verzoekende partij alleszins geen belang heeft bij een vernietiging van het eerste, tweede en vierde lid van artikel 61 van het decreet van 23 december 2022, daar die bepalingen geen betrekking hebben op de actualisatie van de onrendabele top.

A.2.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8039 voert aan dat zij, in haar hoedanigheid van eigenaar van een biomassa-productie-installatie die gerechtigd is op groenestroomcertificaten, belang heeft bij de vernietiging van het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022. Door de bestreden bepaling bestaat er immers

een aanzienlijke kans op een daling van het aantal certificaten dat de verzoekende partij zal krijgen, gelet op de op lange termijn almaar stijgende elektriciteitsprijzen. Het is voldoende zeker dat zulks een rechtstreekse impact zal hebben op de terugbetalingscapaciteit van de verzoekende partij in het kader van de aangegeven externe financiering en bijgevolg op de levensvatbaarheid van het volledige project. Het gegeven dat de certificaten van de verzoekende partij onderhevig worden gemaakt aan actualisatie, heeft bovendien thans reeds een rechtstreekse impact op haar contractuele positie ten aanzien van contractspartijen.

Het feit dat de bestreden maatregel, bij gebrek aan uitvoeringsbesluiten, nog niet van kracht is, ontnemt de verzoekende partij niet haar belang om in rechte op te treden. Er anders over oordelen zou met zich meebrengen dat de decreetgever beroepen tot vernietiging kan voorkomen door de decreten pas van kracht te laten worden na het verstrijken van de beroepstermijn.

A.2.2. Voorts stelt de verzoekende partij in de zaak nr. 8039 dat een verzoekende partij die belang heeft bij de vernietiging van een materiële bepaling, eveneens belang heeft bij de vernietiging van de bepaling die de inwerkingtreding ervan regelt. Bijgevolg heeft zij ook belang bij de vernietiging van artikel 61 van het decreet van 23 december 2022.

A.3. De eerste verzoekende partij in de zaak nr. 8046 is eigenaar en uitbater van een warmtekrachtkoppelinginstallatie die in december 2022 in dienst werd genomen. Alle nodige stappen werden gedaan opdat er voor die installatie warmtekrachtcertificaten zullen worden toegekend. Op het ogenblik dat de vennootschap werd opgericht en de nodige investeringsbeslissingen werden genomen, was er geen sprake van een jaarlijkse actualisatie van de bandingfactor op basis waarvan de hoeveelheid toe te kennen certificaten wordt bepaald. Een jaarlijkse actualisatie overeenkomstig het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 en dus de potentiële wijziging van de vooropgestelde bandingfactor leiden tot onzekerheid en zullen de situatie van de verzoekende partij automatisch ongunstig beïnvloeden.

De tweede verzoekende partij in de zaak nr. 8046 is de sectorfederatie van bedrijven die inzetten op hernieuwbare energie. Zij streeft zelf naar een transitie naar 100 % hernieuwbare energie. Zij beschikt over het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, dat tot grote bezorgdheid en onzekerheid bij haar leden leidt en hierdoor het investeringsklimaat in het gedrang brengt, en aldus de beoogde transitie ernstig bemoeilijkt.

A.4. De verzoekende partij in de zaak nr. 8047 telt zo'n tweehonderd leden die actief zijn in de afval- en recyclagesector, en heeft als maatschappelijk doel « het behartigen en verdedigen van de gemeenschappelijke belangen van de leden ten aanzien van derden ». Zij telt onder haar leden een groot aantal ondernemingen die niet-recycleerbaar organisch materiaal verzamelen en omzetten in biogas. Als producenten van groene stroom krijgen die ondernemingen hiervoor groenestroomcertificaten. De leden van de verzoekende partij kunnen rechtstreeks en ongunstig geraakt worden door de bij het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 bepaalde actualisatie van de bandingfactor, daar een lagere factor een lagere steun met zich zal meebrengen, met ingrijpende gevolgen voor de rendabiliteit van de betrokken projectcategorieën.

De verzoekende partij betwist de zienswijze van de Vlaamse Regering dat het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 slechts het algemeen kader creëert om tot de actualisatie van de bandingfactor over te gaan. De decreetgever heeft zelf voorzien in concrete parameters om tot de actualisatie over te gaan en andere parameters uitdrukkelijk niet gekozen. Die parameters, alsook het behoud van de toepassing van maximumbandingfactoren bij het actualiseren van de onrendabele top, hebben als gevolg dat op een gebrekkige manier rekening wordt gehouden met de kostenstructuur van installaties met brandstofkosten, wat de economische levensvatbaarheid van die installaties bedreigt. Het is bijgevolg wel degelijk het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 dat de situatie van de verzoekende partij rechtstreeks en ongunstig kan raken. Minstens valt het onderzoek van het belang van de verzoekende partij samen met het onderzoek van de grond van de zaak.

A.5. De eerste verzoekende partij in de zaak nr. 8048 is een belangenorganisatie van de Belgische land- en tuinbouwers. Zij zou persoonlijk worden geraakt door het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, dat een kader creëert dat elke investering in efficiënt energiegebruik tenietdoet en dat aldus de initiatieven inzake bedrijfseconomische boekhoudingen en productieverbeteringen die de verzoekende partij kan ontwikkelen voor haar leden, ongunstig beïnvloedt. De verzoekende partij ijvert voorts voor een optimale sociaaleconomische situatie voor al haar leden. Daaronder valt het eigendomsrecht, dat door de bestreden bepaling wordt geschonden.

De tweede tot de vijfde verzoekende partij in de zaak nr. 8048 baten warmtekrachtkoppelinginstallaties uit en ontvangen daarvoor warmtekrachtcertificaten. De zesde verzoekende partij exploiteert een pocketvergister en ontvangt daarvoor eveneens certificaten. De mogelijkheid van een wijziging van de toegekende certificaten door de actualisatie van de bandingfactor, die gericht is op een lagere steun, zal de situatie van de verzoekende partijen automatisch ongunstig beïnvloeden.

A.6. De verzoekende partij in de zaak nr. 8049 baat een warmtekrachtkoppelinginstallatie uit en heeft gedurende tien jaar (van 19 april 2018 tot 19 april 2028) recht op warmtekrachtcertificaten met toepassing van een vaste bandingfactor. Het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 strekt ertoe die bandingfactor te actualiseren. In de mate dat die actualisatie van de bandingfactor de rendabiliteit van haar project negatief zal beïnvloeden of minstens een meer onzekere basis zal geven, doet de verzoekende partij blijken van een belang bij de vernietiging van de bestreden bepaling. De bestreden bepaling, die de Vlaamse Regering de mogelijkheid geeft om de financiële tussenkomst van het Vlaamse Gewest voor warmtekrachtkoppelinginstallaties te verminderen, kan de situatie van de verzoekende partij aldus rechtstreeks en ongunstig raken.

Ten gronde

Zaak nr. 8039

Wat betreft het eerste middel

A.7.1. De verzoekende partij voert in het eerste middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, en van artikel 6 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 (herschikking) » (hierna : de richtlijn (EU) 2018/2001), in zoverre de bestreden bepaling de actualisatie van de onrendabele toppen invoert voor zowel lopende projecten als nieuwe projecten.

A.7.2. Wat de aangevoerde schending van het bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie betreft, voert de verzoekende partij aan dat de lopende en de nieuwe projecten zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden, in zoverre nieuwe projecten op een dergelijke actualisatiemogelijkheid kunnen anticiperen, hetgeen niet het geval is voor lopende projecten.

De bestreden bepaling is niet pertinent ten aanzien van de doelstelling van investeringszekerheid, die initieel werd nagestreefd bij het decreet van 13 juli 2012 « houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012 », dat voorzag in de niet-toepassing van de actualisatie voor projecten met brandstofkosten. De bestreden bepaling kan evenmin worden verantwoord door de doelstelling van de bestreden bepaling om rekening te houden met de snel stijgende energieprijzen. De decreetgever heeft immers een momentaan verschijnsel als rechtvaardiging genomen om voor de lange termijn een ingrijpende wijziging door te drukken. Bovendien gaat het systeem van de maximumbandingfactor reeds hoge compensaties tegen. In de parlementaire voorbereiding is er voorts geen enkele verwijzing naar een studie die zou aantonen dat de projecten met brandstofkosten worden overgecompenseerd. Het tegendeel blijkt uit een door het VEKA bestelde studie van het studie bureau Oxera van 7 december 2022. De maatregel vindt evenmin verantwoording in een verplichting die de Europese Commissie zou opleggen om een dergelijke maatregel te nemen teneinde verenigbaar te zijn met de interne markt.

Tot slot is de bestreden bepaling niet evenredig, in zoverre die minstens voor enkele projecten tot gevolg heeft dat zij niet meer rendabel kunnen zijn en dat aanzienlijke financiële schade kan worden opgelopen. De verzoekende partij verwijst ter zake naar het feit dat het, in de decretale regeling vóór de bestreden bepaling, toegestaan was om de rendabiliteit projectspecifiek in te vullen, terwijl de bij de bestreden bepaling ingevoerde actualisatie rekening houdt met vereenvoudigde, veralgemeende parameters en met de vermoedelijke rendabiliteit per projectcategorie. De bestreden bepaling heeft in het geval van de verzoekende partij mogelijk een rechtstreekse impact op haar terugbetalingscapaciteit in het kader van de aangegane verbintenissen ten aanzien van externe kredietverleners. De mogelijke financiële voordelen voor de Staat en de burger door de minieme beperking van overcompensatie, wegen niet op tegen die nadelen.

A.7.3. Door aanpassingen voor reeds lopende projecten op te leggen, schendt de bestreden bepaling tevens artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001. Uit die bepaling volgt duidelijk dat niet alleen reeds betaalde bedragen

in het kader van financiële steun niet zomaar mogen worden teruggevorderd, maar dat dit ruimer geldt voor de in dat kader verleende rechten voor een project. Een wijziging van een steunregime mag geen negatieve gevolgen hebben voor de in dat kader verleende rechten en mag de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten niet ondermijnen. In onderhavig geval valt het moeilijk te ontkennen dat de bestreden wijziging dergelijke gevolgen heeft voor de verleende rechten. Voor zover enige twijfel zou bestaan over de interpretatie van artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001, dient daarover een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te worden gesteld.

A.7.4. De bestreden bepaling schendt tot slot het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, in zoverre afbreuk wordt gedaan aan de legitieme verwachting van de verzoekende partij dat voor projecten met brandstofkosten geen actualisatie zou worden doorgevoerd, evenals het motiveringsbeginsel, doordat in de parlementaire voorbereiding van het decreet van 23 december 2022 niet wordt verduidelijkt om welke reden de bestreden bepaling is genomen en waarom deze juist en daadkrachtig is. De door de Vlaamse Regering aangehaalde studie van Trinomics kan niet dienen ter vervulling van de motiveringsplicht, omdat die studie niet in de parlementaire voorbereiding wordt aangehaald en vooral betrekking heeft op wind en biogas. Daarenboven gaat de aangehaalde passage over situaties waarin een verlengde steunperiode van toepassing is, hetgeen te dezen niet het geval is.

A.7.5. Volgens de verzoekende partij kan de redenering in het arrest van het Hof nr. 8/2014 van 23 januari 2014 (ECLI:BE:GHCC:2014:ARR.008) niet naar analogie worden toegepast op onderhavige zaak, daar in dat arrest het voornaamste argument om niet te vernietigen de aanwezigheid van een overgangsregeling was, die te dezen niet voorhanden is.

A.8.1. De Vlaamse Regering voert aan dat uit de rechtspraak van het Hof en van het Hof van Justitie volgt dat het vertrouwensbeginsel geen recht impliceert op het ongewijzigd voortbestaan van een decretale steunregeling voor hernieuwbare energie. De Vlaamse Regering verwijst in het bijzonder naar het voormelde arrest nr. 8/2014. De verzoekende partij kon niet onwetend zijn van die rechtspraak op het ogenblik van haar investeringsbeslissing.

De decreetgever heeft de bestreden bepaling afdoende gemotiveerd. Aldus wordt in de memorie van toelichting verwezen naar de « Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 » (2022/C 80/01) van de Europese Commissie (hierna : de Richtsnoeren), waaruit voor het Vlaamse Gewest de verplichting voortvloeit om de bestaande steunregelingen ten behoeve van milieubescherming en energie tegen uiterlijk 31 december 2023 te wijzigen teneinde die met de Richtsnoeren in overeenstemming te brengen. Voorts wordt verwezen naar de algemene doelstelling van het certificatsysteem dat is bepaald in het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 « houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid » (hierna : het Energiedecreet), dat erin bestaat de investeerders zekerheid te bieden en tegelijk de maatschappelijke kosten zo beperkt mogelijk te houden, evenals naar de recente energiecrisis. Die motieven van de decreetgever worden gevalideerd door twee studies uit 2022 die werden uitgevoerd in opdracht van het VEKA. Daarin wordt aangegeven dat het niet actualiseren van de onrendabele top afhankelijk van de elektriciteitsprijzen aanleiding kan geven tot een onder- en oversubsidiëring van bestaande installaties, en wordt gesuggereerd om voor alle installaties een jaarlijkse actualisatie van de bandingfactor in te voeren, zowel tijdens de initiële steunperiode als tijdens de verlengde steunperiode. Ook vanuit de groenestroomsectoren zelf zijn er signalen gekomen dat bepaalde installaties effectief grote winsten boeken. In het licht van die studies en signalen is het niet onredelijk dat de decreetgever middels de bestreden bepaling heeft voorzien in een kader voor de algemene actualisatie van de onrendabele toppen afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project.

De Vlaamse Regering merkt voorts op dat de bestreden bepaling enkel een impact zal hebben op de groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten die in de toekomst zullen worden toegekend, en de definitief verworven certificaten dus niet viseert.

Bovendien waarborgt de bestreden bepaling de rendabiliteit van de investeringen die reeds in het verleden werden gedaan. Dat volgt uit het systeem zelf van de subsidiëring op basis van de onrendabele top, daar die precies beoogt om de hoogte van de steun afhankelijk te maken van de rendabiliteit van de installaties. Hetzelfde geldt voor de bij de bestreden bepaling ingevoerde actualisatie van de onrendabele top, aangezien de actualisatie toelaat dat het steunbedrag evolueert volgens de noden van een project doorheen de tijd en de bestreden bepaling de parameters voor de actualisatie van de onrendabele top verruimt. Aangezien het vrijwaren van de rendabiliteit van certificaatgerechtigde projecten aldus inherent is aan de methode van de actualisatie van de onrendabele top, was het niet nodig om een overgangsregeling voor bestaande projecten in te voeren. Een rendabiliteitsgarantie

impliceert evenwel niet dat een zo hoog mogelijke winst of een constante stroom aan opbrengsten tijdens de duur van het project wordt gegarandeerd. Het vertrouwensbeginsel houdt geen recht in op een ongewijzigde opbrengst en/of overcompensatie gedurende het hele project. De verzoekende partij toont in ieder geval niet aan dat de bestreden bepaling de rendabiliteit of economische levensvatbaarheid van haar project in gevaar brengt.

In het licht van het voorgaande is er evenmin een schending van artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001. De bestreden bepaling strekt immers ertoe de bestaande steunregeling af te stemmen op de staatssteunregels, hetgeen toegelaten is, en doet in ieder geval geen afbreuk aan reeds verleende rechten, noch brengt zij de economische levensvatbaarheid van de reeds gesteunde projecten in het gedrang. Bijgevolg is er geen noodzaak om in te gaan op het verzoek om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

A.8.2. Wat in het bijzonder de aangevoerde schending van het bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde beginsel van gelijkheid betreft, voert de Vlaamse Regering aan dat er geen enkele reden is om nieuwe of lopende projecten verschillend te behandelen in het licht van het doel van de bestreden bepaling om onder- of oversubsidiëring te vermijden. Beide categorieën hebben er evenveel belang bij dat de steun tijdens de looptijd van het project kan worden aangepast volgens de noden van het project. Zij bevinden zich ten aanzien van de gevolgen van de bestreden bepaling dan ook niet in wezenlijk verschillende situaties.

In ieder geval brengt de bestreden bepaling de rendabiliteit van bestaande projecten niet in gevaar en is de investeringszekerheid van bestaande installaties gewaarborgd. De maatregel is dus minstens proportioneel ten aanzien van de nagestreefde doelstelling.

Wat betreft het tweede middel

A.9.1. De verzoekende partij voert in het tweede middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, doordat de actualisatie van de onrendabele top wordt ingevoerd voor installaties met een startdatum vanaf 1 januari 2013 die rekening moeten houden met brandstofkosten, terwijl installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013 die rekening moeten houden met brandstofkosten, vrijgesteld blijven.

A.9.2. Wat de aangevoerde schending van het bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie betreft, voert de verzoekende partij aan dat beide categorieën van installaties zich in identieke situaties bevinden, in zoverre beide categorieën installaties betreffen die gelegen zijn in het Vlaamse Gewest, die dezelfde technologieën kunnen ontwikkelen en toepassen, die rekening moeten houden met brandstofkosten aan inputzijde en die even duurzame elektriciteit en warmte kunnen opwekken. Het onderscheid gebeurt louter op basis van de startdatum. Dat criterium is niet pertinent ten aanzien van het vermeende doel van de bestreden maatregel, zijnde een risico op overcompensatie vermijden. Het blijkt daarentegen dat het risico op overcompensatie voor installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013 groter is. Om dezelfde reden als die welke is uiteengezet in het eerste middel (A.7.2), is de bestreden bepaling niet evenredig.

A.9.3. Wat de aangevoerde schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel betreft, verwijst de verzoekende partij naar haar uiteenzetting in het eerste middel (A.7.3).

A.10.1. De Vlaamse Regering merkt op dat productie-installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 thans niet langer in aanmerking komen voor groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten, daar zij in beginsel slechts groenestroomcertificaten kregen gedurende een periode van tien jaar. De steun voor die installaties eindigde in beginsel dan ook ten laatste op 31 december 2022. Hierop bestaat enkel een uitzondering voor installaties voor gft-vergisting met nacompostering met een startdatum vóór 1 januari 2013, die gedurende een periode van twintig jaar in aanmerking kwamen voor minimumsteun. In de praktijk blijkt evenwel dat thans in het Vlaamse Gewest geen enkele installatie van dat projecttype met een startdatum vóór 1 januari 2013 nog steun ontvangt. Bijgevolg heeft de decreetgever het niet nuttig geacht om artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet ook te wijzigen voor productie-installaties met startdatum vóór 1 januari 2013.

Aangezien de decreetgever zich niet de inhoud van die bepaling heeft willen toe-eigenen, noch de wil heeft uitgedrukt om die bepaling te bevestigen of om opnieuw wetgevend op te treden, is het beroep op dat punt onontvankelijk *ratione temporis*.

A.10.2. In ondergeschikte orde merkt de Vlaamse Regering op dat beide categorieën van installaties niet vergelijkbaar zijn, omdat zij in het licht van hun startdatum onderhevig zijn aan twee verschillende decretale regelingen als gevolg van de inwerkingtreding in 2012 van de wijzigingen van de decretale steunregeling inzake hernieuwbare energie. Dat onderscheid werd door het Hof bij het voormelde arrest nr. 8/2014 in overeenstemming bevonden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Wat betreft het derde middel

A.11. In het derde middel voert de verzoekende partij een schending aan, door de artikelen 26 en 61 van het decreet van 23 december 2022, van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU). Daar de bestreden bepalingen een wijziging inhouden van bestaande staatssteun, dienden die bepalingen krachtens artikel 108, lid 3, van het VWEU als nieuwe staatssteun te worden aangemeld, hetgeen niet is gebeurd.

A.12. Volgens de Vlaamse Regering is het derde middel in de zaak nr. 8039 niet ontvankelijk, daar het Hof niet bevoegd is om een wetkrachtige norm rechtstreeks te toetsen aan verdragsbepalingen.

Zaak nr. 8046

Wat betreft het eerste middel

A.13.1. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

A.13.2. In het eerste onderdeel van het eerste middel viseren de verzoekende partijen de gelijke behandeling van producenten van groene stroom die gebruikmaken van productie-installaties met brandstofkosten, zoals biomassa-installaties, en producenten van groene stroom die gebruikmaken van productie-installaties zonder brandstofkosten, zoals zonnepanelen en windturbines. Nochtans bevinden die categorieën zich in wezenlijk verschillende situaties, in zoverre exploitanten van installaties met brandstofkosten geconfronteerd worden met belangrijke operationele kosten, hetgeen niet het geval is voor exploitanten van installaties zonder brandstofkosten. Gelet op dat wezenlijke verschil heeft de actualisatie van de onrendabele top en bandingfactor voor beide categorieën van installaties, tot het tussenkomen van de bestreden bepaling, steeds het voorwerp uitgemaakt van een verschillend regime. De bij de bestreden bepaling ingevoerde gelijke behandeling zal ertoe leiden dat, voor installaties met brandstofkosten, niet met alle gestegen kosten rekening zal worden gehouden, maar dat alle vermeende gestegen inkomsten wel in rekening zullen worden gebracht.

De gelijke behandeling kan niet worden verantwoord door de doelstelling om onder- of oversubsidiëring te vermijden. Uit de voormelde door het VEKA bestelde studie van Oxera van 7 december 2022 blijkt immers dat er zich op dat vlak geen belangrijke risico's stellen voor de biomassa-installaties. Evenmin kan worden beweerd dat de bestreden bepaling bijdraagt tot « kostenefficiëntie » of « investeringszekerheid ». Belangrijke kostenstromen waarmee installaties met brandstofkosten geconfronteerd worden, worden immers niet in rekening genomen bij de actualisatie, hetgeen een belangrijke impact zal hebben op de rendabiliteit van die productie-installaties. In ieder geval is de eventuele bijdrage aan die redenen van algemeen belang niet evenredig met de impact die de bestreden bepaling zal hebben op de producenten van groene stroom die gebruikmaken van installaties met brandstofkosten.

A.13.3. In het tweede onderdeel van het eerste middel viseren de verzoekende partijen de gelijke behandeling van twee verschillende categorieën van producenten van groene stroom en warmte die gebruikmaken van productie-installaties met brandstofkosten, namelijk diegene die vóór dan wel na de inwerkingtreding van de bestreden bepaling een investeringsbeslissing hebben genomen.

Terwijl de eerste categorie van producenten een investeringsbeslissing nam die rekening houdt met een volgens de toepasselijke regelgeving vaststaande bandingfactor die een belangrijke en stabiele inkomensstroom voor het project garandeert, zal de tweede categorie van producenten een investeringsbeslissing kunnen nemen die rekening houdt met de onzekerheid die voortvloeit uit de jaarlijkse actualisatie van de bandingfactor en in de nodige flexibiliteit kunnen voorzien om met wijzigende omstandigheden rekening te houden. De situatie van beide categorieën is dan ook wezenlijk verschillend in het licht van de bestreden bepaling.

Er is geen geoorloofde reden van algemeen belang die verantwoordt dat beide categorieën gelijk behandeld worden. Minstens is er geen sprake van evenredigheid met het nagestreefde doel. De verzoekende partijen verwijzen ter zake naar hun uiteenzetting in het eerste onderdeel van het eerste middel (A.13.2).

A.13.4. In het derde onderdeel van het eerste middel bekritisieren de verzoekende partijen het verschil in behandeling tussen producenten van groene stroom die een beroep doen op hun eigen personeelsleden voor het uitbaten van hun installatie en producenten van groene stroom die voor die exploitatie geheel of gedeeltelijk een beroep doen op externe dienstverleners, in zoverre bij de actualisatie van de onrendabele top geen rekening zal worden gehouden met loonkosten, doch wel met loonwerkkosten, zijnde kosten voor prestaties door externe dienstverleners.

Beide categorieën van producenten bevinden zich in het licht van de bestreden bepaling in vergelijkbare situaties. Beide categorieën laten immers werken en handelingen uitvoeren en maken daarbij kosten om hun productie-installaties draaiende te houden. Het is daarbij irrelevant of die werken en handelingen door eigen personeelsleden dan wel door externe dienstverleners worden uitgevoerd. Het criterium van onderscheid is niet pertinent in het licht van de door de decreetgever nagestreefde doelstelling. De bestreden bepaling is in ieder geval onevenredig.

A.13.5. In het vierde onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling afbreuk doet aan de rechtmatige verwachting van producenten van groene stroom die gebruikmaken van productie-installaties met brandstofkosten dat de bandingfactor voor hun biomassa- of warmtekrachtkoppelinginstallatie ongewijzigd zou blijven gedurende de hele steunperiode.

Geen enkele dwingende reden van algemeen belang kan de inbreuk op het vertrouwensbeginsel en het gebrek aan een overgangsregeling verantwoorden. Het blijkt immers nergens dat er gegronde redenen zijn om het bestaande regime, zonder enige overgangsbepaling, aan te passen. Zoals is vermeld in de uiteenzetting in het eerste onderdeel van het eerste middel (A.13.2), kan geen verantwoording worden gevonden in de wens om onder- of oversubsidiëring te vermijden, om kostenefficiëntie te verbeteren of om investeringsrisico's te verlagen. Er is evenmin enige verantwoording om, indien er dan toch een actualisatie van de bandingfactor moet gebeuren, hierbij niet alle initieel gehanteerde parameters te hanteren.

A.14.1. Wat het eerste onderdeel van het eerste middel betreft, voert de Vlaamse Regering aan dat projecten met brandstofkosten en projecten zonder brandstofkosten zich niet in verschillende situaties bevinden ten aanzien van het doel en de gevolgen van de bestreden bepaling, zijnde onder- en oversubsidiëring van hernieuwbare energieprojecten vermijden. Het feit dat de decreetgever tot vóór de bestreden bepaling voorzag in een verschillende behandeling tussen projecten met en zonder brandstofkosten, doet daaraan geen afbreuk. Die beslissing was ingegeven door een louter administratieve kosten-batenanalyse. Inmiddels is evenwel gebleken dat de aanname waarop de uitsluiting destijds was gebaseerd, namelijk dat hoge elektriciteitsprijzen en hoge brandstofkosten zich zouden compenseren zodat een actualisatie-oefening zou leiden tot hoge administratieve kosten in verhouding tot de efficiëntiewinsten, niet langer standhoudt. Het is dan ook niet onredelijk dat de decreetgever de actualisatie van de onrendabele top voortaan op gelijke wijze wenst toe te passen voor beide categorieën van projecten.

In ieder geval is de gelijke behandeling redelijk verantwoord. Het is niet disproportioneel ten aanzien van de voormelde legitieme doelstelling dat de steun kan of moet worden verminderd indien er sprake is van oversubsidiëring. Er kan bovendien niet ernstig worden beweerd dat de decreetgever enkel mag ingrijpen wanneer er een belangrijk risico van oversubsidiëring bestaat. Mede in het licht van de Richtsnoeren, die de lidstaten ertoe verplichten hun steunregelingen aan te passen om oversubsidiëring te vermijden, vermocht de decreetgever te beslissen dat het legitiem en noodzakelijk was om het principe van de actualisatie van de onrendabele top in te voeren voor projecten met brandstofkosten. Bovendien maakt de bestreden bepaling het mogelijk om rekening te houden met de specifieke parameters die gepaard gaan met verschillende projecten en/of projectcategorieën, in

zoverre voortaan ook rekening zal worden gehouden met overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project en de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om bijkomende ingaande en uitgaande stromen vast te leggen die in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de actualisatie van de onrendabele top. Bijgevolg kan bij de actualisatie wel degelijk rekening worden gehouden met andere operationele kosten dan brandstofkosten.

A.14.2. Wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft, voert de Vlaamse Regering in haar antwoord dezelfde argumenten aan als de argumenten die zijn uiteengezet in haar antwoord op het eerste middel in de zaak nr. 8039 (A.8.2).

A.14.3. Wat het derde onderdeel van het eerste middel betreft, herhaalt de Vlaamse Regering dat de parameters voor de actualisatie van de onrendabele top voldoende ruim zijn gedefinieerd, zodat zij het mogelijk maken om rekening te houden met de verschillende kosten die gepaard kunnen gaan met de verschillende projectcategorieën. Het komt uiteindelijk de Vlaamse Regering toe om te bepalen op welke manier al dan niet rekening zal worden gehouden met de personeelskosten en de loonwerkkosten. Indien de verzoekende partijen van oordeel zijn dat die kosten door de Vlaamse Regering niet correct in aanmerking worden genomen, kunnen zij een beroep instellen tegen het uitvoeringsbesluit.

A.14.4. Wat het vierde onderdeel van het eerste middel betreft, voert de Vlaamse Regering in haar antwoord dezelfde argumenten aan als de argumenten die zijn uiteengezet in haar antwoord op het eerste middel in de zaak nr. 8039 (A.8.1).

De Vlaamse Regering voegt daaraan toe dat het middel feitelijke grondslag mist, in zoverre daarin wordt aangevoerd dat de actualisatie van de onrendabele top zou steunen op te strikt gedefinieerde parameters. Het middel negeert aldus de uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering om bijkomende ingaande en uitgaande stromen vast te leggen die in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de actualisatie van de onrendabele top. Bovendien houdt het middel aldus verkeerdelijk voor dat de bestreden bepaling een beperking inhoudt ten opzichte van de huidige regeling, terwijl het tegendeel waar is. Momenteel gebeurt de actualisatie immers enkel op basis van de elektriciteitsprijs.

Wat betreft het tweede middel

A.15. De verzoekende partijen voeren in het tweede middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van artikel 170, § 2, van de Grondwet en van artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 « betreffende de in artikel 110 [lees: artikel 170], §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid ».

Volgens de verzoekende partijen voert de bestreden bepaling een indirecte belasting in op de elektriciteitsproductie. Door de vermindering van de certificatensteun beoogt de bestreden bepaling immers onrechtstreeks middelen te verwerven voor de Vlaamse overheid. Met de bestreden bepaling worden de inkomsten van producenten belast door de vermeende meerinkomsten van het voorbije jaar te compenseren met lagere steun het volgende jaar.

De elektriciteitsproductie is evenwel reeds onderworpen aan een federale belasting. Meer in het bijzonder heeft de federale wetgever met de invoering van een nieuw artikel 22ter in de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt » een heffing ingevoerd in het kader van het plafond op de marktinkomsten van elektriciteitsproducenten. De gewesten kunnen geen belastingen heffen in aangelegenheden die de federale Staat al belast.

Het feit dat de bestreden bepaling nog niet in werking is getreden, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Zelfs indien die bepaling pas in 2024 in werking treedt, zal het VEKA bij de actualisatie rekening moeten houden met de prijzen van 2023, zijnde het jaar waarin de federale belasting geldt.

A.16. De Vlaamse Regering is van oordeel dat artikel 170, § 2, van de Grondwet in onderhavig geval niet van toepassing is, daar de bestreden bepaling geen belasting invoert. De bestreden bepaling doet immers op geen enkele wijze een belastingschuldvordering in hoofde van de Vlaamse overheid ontstaan. De bestreden bepaling maakt daarentegen integraal deel uit van een mechanisme dat net het tegenovergestelde doet van een belasting, namelijk het subsidiëren van producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen. Het is daarbij ook mogelijk dat de actualisatie van de onrendabele top zal leiden tot een hoger steunbedrag.

In ieder geval is er geen schending van het *non bis in idem*-beginsel dat is neergelegd in artikel 170, § 2, van de Grondwet. De federale overwinstbelasting waarnaar de verzoekende partij verwijst en het bij de bestreden bepaling vastgelegde principe van de actualisatie van de onrendabele top, hebben immers een duidelijk verschillende draagwijdte en een verschillend temporeel toepassingsgebied.

Wat betreft het derde middel

A.17.1. De verzoekende partijen voeren in het derde middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, 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.

Door de onrendabele top en de bandingfactor verplicht te laten actualiseren op basis van marktenergieprijzen uit het voorgaande jaar, tast de bestreden bepaling de eigendom van de producenten rechtstreeks aan. Een dergelijke wijziging in de wetgeving die de berekeningswijze van de toegekende certificaten aantast, ontnemt de producenten immers activa die ze wel zouden ontvangen bij een ongewijzigde wetgeving.

Die reglementering van het eigendomsgebruik doet geen billijk evenwicht ontstaan tussen de vereisten van het algemeen belang en de fundamentele rechten van het individu. Met de bestreden bepaling wordt immers afbreuk gedaan aan de hoofddoelstelling van het steunbeleid, zijnde 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. Zelfs al zou de doelstelling om oversubsidiëring te vermijden een aanvaardbare doelstelling zijn waarvan de noodzaak wordt aangetoond, dan nog heeft de decreetgever de gevolgen van de bestreden bepaling voor de inkomsten van de betrokken producenten onvoldoende onderzocht.

A.17.2. Volgens de verzoekende partijen dient minstens te worden vastgesteld dat de bestreden bepaling de in het middel aangevoerde referentienormen schendt, indien die bepaling aldus wordt geïnterpreteerd dat er bij de actualisatie van de onrendabele top geen rekening moet worden gehouden met alle relevante operationele kosten en dat er geen verplichting is om bij die actualisatie de rendabiliteit van de projecten te garanderen.

A.18. De Vlaamse Regering is van oordeel dat er geen sprake is van eigendom, daar de bestreden bepaling geen betrekking heeft op reeds uitbetaalde steun en/of reeds verkregen certificaten. Bovendien kan de verzoekende partij geen legitieme en redelijke verwachting doen gelden met betrekking tot het behoud van de voorwaarden inzake de toekenning van de groenestroom- en warmtekoppelingcertificaten voor de toekomst. Mede in het licht van de rechtspraak van het Hof en van het Hof van Justitie kan de verzoekende partij dan ook geen recht op eigendom doen gelden.

In ondergeschikte orde, in zoverre het Hof zou oordelen dat er een recht op ongewijzigde steun zou bestaan dat wordt beschermd door het eigendomsrecht, stelt de Vlaamse Regering dat er geen inperking van het eigendomsrecht voorligt, aangezien de bestreden bepaling de rendabiliteit van bestaande projecten niet in gevaar brengt. Het principe van de actualisatie van onrendabele toppen heeft net als doel om de rendabiliteit van bestaande projecten te garanderen. Voorts hangt de concrete impact op de rendabiliteit af van de parameters waarmee rekening zal worden gehouden bij een eventuele actualisatie van de onrendabele top en die door de Vlaamse Regering zullen worden bepaald. Voor zover er al een negatieve impact zou zijn op het eigendomsrecht van de verzoekende partijen, kan die maar worden beoordeeld op grond van het toekomstige uitvoeringsbesluit en niet in het licht van de bestreden bepaling.

In ieder geval kan niet ernstig worden betwist dat de decreetgever goede redenen had om het principe van de actualisatie in te voeren voor projectcategorieën met brandstofkosten. De bestreden bepaling doet aldus blijken van een billijk evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en de fundamentele rechten van het individu. Dat geldt des te meer in zoverre bij de actualisatie van de onrendabele top niet enkel rekening zal worden gehouden met de elektriciteitsprijs maar ook met de overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen. Bovendien kan de Vlaamse Regering bijkomende ingaande en uitgaande stromen vastleggen die in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de actualisatie van de onrendabele top. De verzoekende partij stelt dan ook verkeerdelijk dat de actualisatie enkel gebeurt op basis van de inkomsten en dat de decreetgever geen rekening heeft gehouden met de specifieke situatie van productie-installaties met brandstofkosten.

Zaak nr. 8047

Wat betreft het eerste middel

A.19.1. De verzoekende partij voert in het eerste middel een schending aan, door artikel 26, 1° en 2°, van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel en met artikel 6 van de richtlijn 2018/2001, in zoverre de bestreden bepaling het principe van de actualisatie van de onrendabele top op basis van de hoogte van de energieprijis invoert voor projectcategorieën met brandstofkosten.

A.19.2. Wat de aangevoerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft, stelt de verzoekende partij dat projectcategorieën zonder brandstofkosten, zoals zonnepanelen en windturbines, en projectcategorieën met brandstofkosten, zoals biogasinstallaties, wezenlijk verschillend zijn. De eerstgenoemde dienen hun input (zon en wind) immers niet aan te kopen, terwijl de laatstgenoemde hun input (biomassa) wel dienen aan te kopen. Het is wegens het voorhanden zijn van die bijzondere kostencategorie, die tevens een sterke correlatie vertoont met de elektriciteitsprijs, dat de decreetgever initieel niet voorzag in een actualisatie van de onrendabele top voor de projectcategorieën met brandstofkosten.

De bestreden bepaling voert op twee vlakken een gelijke behandeling in tussen projectcategorieën zonder brandstofkosten en projectcategorieën met brandstofkosten : enerzijds wordt voor beide categorieën voorzien in een jaarlijkse actualisatie van de onrendabele top en anderzijds wordt de steun voor beide categorieën eerst en vooral afhankelijk gemaakt van de hoogte van de elektriciteitsprijs. De enige concrete parameter die de bestreden bepaling nu reeds vastlegt, is immers de opbrengst van de verkoop van elektriciteit. Noch uit de bewoordingen van de bestreden bepaling, noch uit de toelichting van de Vlaamse minister bevoegd voor Energie inzake het in de bestreden bepaling vermelde begrip « de kosten van ingaande en uitgaande energetische stromen » kan worden afgeleid dat alle parameters met een invloed op de economische levensvatbaarheid van de projecten effectief in rekening zullen worden genomen.

De voormelde gelijke behandelingen zijn niet redelijk verantwoord ten aanzien van de nagestreefde doelstelling om oversubsidiëring van de projectcategorieën met brandstofkosten tegen te gaan. Er is immers geen sprake van oversubsidiëring van die projectcategorieën, daar de toegekende steun thans reeds wordt berekend op basis van een lagere, afgetopte bandingfactor dan de feitelijke bandingfactor en zij dus minder steun genieten dan hetgeen noodzakelijk is om het project rendabel te maken. In ieder geval blijkt uit geen enkele studie dat installaties met brandstofkosten overgesubsidieerd worden. Bovendien wordt een stijging van de elektriciteitsprijs voor projectcategorieën met brandstofkosten geneutraliseerd door de hiermee samenhangende prijsstijgingen voor hun brandstofkosten, zodat die stijging niet gepaard zal gaan met extra winsten. Voorts werken exploitanten in de regel met langetermijncontracten, zodat zij bij een stijging van de elektriciteitsprijs een prijs zullen krijgen die onder de marktprijs ligt. De actualisatie op basis van de elektriciteitsprijs laat voor projectcategorieën met brandstofkosten bijgevolg niet toe om het nagestreefde doel, zijnde het beter afstemmen van de financiële ondersteuning op de steun die nodig is om het project voldoende rendabel te maken, te bereiken.

A.19.3. Wat betreft de aangevoerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, stelt de verzoekende partij dat de actualisatie van de onrendabele top op basis van de hoogte van de elektriciteitsprijs aanzienlijk afbreuk doet aan de investeringszekerheid van exploitanten van projectcategorieën met brandstofkosten. Het is voor hen immers geenszins voorzienbaar welke invloed de wijziging van de elektriciteitsprijs zal hebben op de steun die zij zullen ontvangen. Hiervoor dienen eerst de jaarlijkse elektriciteitsopbrengsten en de daarmee gecorrigeerde brandstofkosten tegen elkaar te worden afgezet. Voor exploitanten van projectcategorieën zonder brandstofkosten daarentegen maakt de actualisatie van de onrendabele top het niet onvoorzienbaar hoeveel steun zij zullen krijgen, daar de hoogte van de elektriciteitsprijs voor die exploitanten wel een relevant criterium uitmaakt ter beoordeling van de rendabiliteit van de projectcategorie.

Ter verantwoording kan niet worden aangevoerd dat de niet-actualisatie van de bandingfactor voor installaties met brandstofkosten strijdig was met de staatssteunregels, mede gelet op het feit dat de decreetgever het niet nodig achtte om de geplande bestreden beslissing bij de Europese Commissie aan te melden in het licht

van de staatssteunregels. Uit randnummer 468, *a*), van de Richtsnoeren vloeit in ieder geval geen verplichting voort om alle bestaande steunregelingen voor de productie van hernieuwbare energie te wijzigen.

A.19.4. Wat de aangevoerde schending van artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001 betreft, stelt de verzoekende partij dat die bepaling de beleidsmarge van de decreetgever beperkt om zomaar in te grijpen in bestaande steunregimes, zonder dat hij over motieven beschikt die daarop zouden aandringen. De verzoekende partij vraagt het Hof om inzake die bepaling drie prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

Vooreerst verzoekt zij het Hof aan het Hof van Justitie te vragen of het begrip « objectieve criteria » in artikel 6, lid 2, van de richtlijn (EU) 2018/2001, op basis waarvan de hoogte van een steunregeling voor projecten op het gebied van hernieuwbare energie gewijzigd kan worden, in die zin moet worden geïnterpreteerd dat het voor de nationale wetgever of regionale decreetgever toegestaan is een wijziging van de hoogte van de steunregeling te enten op criteria die dermate een correlatie vertonen dat zij elkaars effecten opheffen.

Voorts verzoekt zij het Hof aan het Hof van Justitie te vragen of artikel 6, lid 4, van de richtlijn (EU) 2018/2001 aldus moet worden geïnterpreteerd dat hieruit voor de nationale wetgever of regionale decreetgever de verplichting voortvloeit om minstens oversubsidiëring vast te stellen vooraleer tot wijziging van een steunregeling voor elektriciteit uit hernieuwbare energie kan worden besloten.

Tot slot verzoekt zij het Hof aan het Hof van Justitie te vragen of artikel 6, lid 1, van de richtlijn (EU) 2018/2001 aldus moet worden geïnterpreteerd dat hieruit voor de nationale wetgever voortvloeit dat die laatste minstens de gevolgen van een voorgestelde herziening van een steunregeling voor de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten in kaart dient te brengen vooraleer hij kan overgaan tot een wijziging van de steunregeling.

A.20. De Vlaamse Regering voert in haar antwoord dezelfde argumenten aan als de argumenten die zijn uiteengezet in haar antwoord op het eerste middel in de zaak nr. 8039 (A.8.1) en het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046 (A.14.1).

De Vlaamse Regering voegt daaraan toe dat het middel feitelijke grondslag mist, in zoverre daarin wordt aangevoerd dat de steun eerst en vooral afhankelijk zal worden gemaakt van de hoogte van de elektriciteitsprijzen.

Wat betreft het tweede middel

A.21. De verzoekende partij voert in het tweede middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre projectcategorieën met brandstofkosten, die hoge uitbatings- en onderhoudskosten hebben, en projectcategorieën zonder brandstofkosten, die geen hoge uitbatings- en onderhoudskosten hebben, gelijk worden behandeld, doordat andere operationele kosten dan brandstofkosten voor geen van beide in rekening worden genomen bij de actualisatie van de onrendabele top.

Volgens de verzoekende partij vloeit dat voort uit het feit dat de onrendabele top krachtens de bestreden bepaling enkel geactualiseerd wordt afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengst van ingaande en uitgaande energetische stromen, en uit het feit dat de Vlaamse Regering slechts ertoe gemachtigd wordt bijkomende ingaande en uitgaande stromen vast te leggen die in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de actualisatie van de onrendabele top. Operationele kosten zoals personeels- en onderhoudskosten zijn als dusdanig evenwel geen kosten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project.

In de parlementaire toelichting wordt niet verantwoord waarom de andere operationele kosten dan brandstofkosten, verbonden aan de exploitatie van projectcategorieën met brandstofkosten, niet in rekening worden genomen voor de actualisatie van de onrendabele top.

A.22. De Vlaamse Regering voert aan dat het middel, dat stelt dat de bestreden bepaling de operationele kosten andere dan brandstofkosten zou uitsluiten, gebaseerd is op een verkeerd uitgangspunt. De decreetgever erkent immers dat de exploitatie van projectcategorieën met brandstofkosten gepaard gaat met bepaalde kosten die niet voorhanden zijn bij de projectcategorieën zonder brandstofkosten, en beoogt om bij de actualisatie van de onrendabele top diverse parameters in aanmerking te nemen. Aldus wordt bepaald dat « de onrendabele top enkel geactualiseerd [wordt] afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van

ingående en uitgaande energetische stromen van het project, en indien van toepassing de berekende bandingfactor voor ofwel groenestroomcertificaten ofwel warmte-kranchcertificaten ». Bovendien kan de Vlaamse Regering « bijkomende ingaande en uitgaande stromen vastleggen die beschouwd moeten worden in de berekening van de actualisatie van de onrendabele top ». Daar het begrip « bijkomende ingaande en uitgaande stromen » allerlei soorten kosten kan omvatten, kan bij de actualisatie van de onrendabele top wel degelijk rekening worden gehouden met de operationele kosten andere dan brandstofkosten.

Zaak nr. 8048

Wat betreft het eerste middel

A.23. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, in zoverre de bestreden bepaling afbreuk doet aan de rechtmatige verwachtingen van producenten van groene stroom die gebruikmaken van productie-installaties met brandstofkosten dat de bandingfactor voor hun productie-installatie ongewijzigd zou blijven gedurende de hele periode waarin die installatie steun geniet.

De verzoekende partijen voeren dezelfde argumenten aan als die welke door de verzoekende partijen in de zaak nr. 8046 worden aangevoerd in het vierde onderdeel van het eerste middel (A.13.5).

A.24. De Vlaamse Regering voert in haar antwoord dezelfde argumenten aan als de argumenten die zijn uiteengezet in haar antwoord op het vierde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046 (A.14.4).

Wat betreft het tweede middel

A.25.1. De verzoekende partijen voeren in het tweede middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.25.2. In het eerste onderdeel van het tweede middel viseren de verzoekende partijen de gelijke behandeling van producenten van hernieuwbare energie die gebruikmaken van productie-installaties met brandstofkosten, zoals warmtekrachtkoppelingsinstallaties, en producenten van hernieuwbare energie die gebruikmaken van productie-installaties zonder brandstofkosten, zoals zonnepanelen en windturbines.

De verzoekende partijen voeren dezelfde argumenten aan als die welke door de verzoekende partijen in de zaak nr. 8046 worden aangevoerd in het eerste onderdeel van het eerste middel (A.13.2).

A.25.3. In het tweede onderdeel van het tweede middel viseren de verzoekende partijen de gelijke behandeling van twee verschillende categorieën van producenten van hernieuwbare energie die gebruikmaken van productie-installaties met brandstofkosten, namelijk diegene die vóór dan wel na de inwerkingtreding van de bestreden bepaling een investeringsbeslissing hebben genomen.

Terwijl de eerste categorie van producenten een investeringsbeslissing nam die rekening houdt met een afgetopte bandingfactor die vast zou blijven gedurende tien jaar, kan de tweede categorie van producenten een investeringsbeslissing nemen die rekening houdt met de mogelijkheid van een actualisatie van de bandingfactor. Er is geen redelijke verantwoording voor de gelijke behandeling van die wezenlijk verschillende categorieën. De schommelende energieprijzen in 2022 die aanleiding zouden hebben gegeven tot over- of ondersubsidiëring vormen geen legitieme verantwoording, daar de energieprijzen inmiddels terug gestabiliseerd en zelfs gedaald zijn. De bestreden bepaling heeft tot slot onevenredige gevolgen, in zoverre lopende investeringen worden ontdaan van hun beloofd rendement, hetgeen tot gevolg heeft dat die investeringen minder zullen renderen en zullen worden stilgelegd. Dat zal bovendien de investering ontraden wegens de rechtsonzekerheid die door dat precedent wordt gecreëerd.

A.26. De Vlaamse Regering voert in haar antwoord dezelfde argumenten aan als de argumenten die zijn uiteengezet in haar antwoord op het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046 (A.14.1 en A.14.2).

Wat betreft het derde middel

A.27. De verzoekende partijen voeren in het derde middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, 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.

De verzoekende partijen voeren dezelfde argumenten aan als die welke door de verzoekende partijen in de zaak nr. 8046 worden aangevoerd in het derde middel (A.17.1).

A.28. De Vlaamse Regering voert in haar antwoord dezelfde argumenten aan als de argumenten die zijn uiteengezet in haar antwoord op het derde middel in de zaak nr. 8046 (A.18).

*Zaak nr. 8049**Wat betreft het eerste middel*

A.29.1. De verzoekende partij voert in het eerste middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10, 11 en 23, derde lid, 3°, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het vertrouwensbeginsel, met het solidariteitsprincipe dat besloten ligt in artikel 194 van het VWEU en met de artikelen 1, 6 en 7 van de verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 « betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen » (hierna : de verordening (EU) 2022/1854).

A.29.2. In het eerste onderdeel van het eerste middel viseert de verzoekende partij de gelijke behandeling van warmtekrachtkoppelingsinstallaties met brandstofkosten en energieproductieprojecten zonder brandstofkosten, in zoverre de bestreden bepaling het systeem van actualisatie van de onrendabele top invoert voor warmtekrachtkoppelingsinstallaties met brandstofkosten.

Zowel in het decreet van 13 juli 2012 « houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie » als in de verordening (EU) 2022/1854 en in de wet van 16 december 2022 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot invoering van een plafond op marktinkomsten van elektriciteitsproducenten » wordt erkend dat warmtekrachtkoppelingsinstallaties met brandstofkosten en energieproductieprojecten zonder brandstofkosten twee onderscheiden categorieën betreffen. Dat onderscheid volgt ook uit het feit dat warmtekrachtkoppelingsinstallaties zorgen voor een continue energieproductie en dus belangrijke waarborgen bieden inzake bevoorradingszekerheid, terwijl elektriciteit geproduceerd uit hernieuwbare energiebronnen een intermitterend karakter heeft, doordat het veelal onderhevig is aan weersfactoren.

De gelijke behandeling van die onderscheiden categorieën kan niet worden verantwoord door de snel stijgende elektriciteitsprijzen en de evolutie van de brandstofprijzen. De decreetgever tracht aldus immers te remediëren aan een problematiek die in wezen niet gegrond is, daar niet blijkt dat er sprake is van een overcompensatie voor de technologieën op basis van warmtekrachtkoppeling. Uit het door de Vlaamse Regering aangehaalde rapport van Trinomics blijkt daarentegen dat de vaste bandingfactor niet tot een overcompensatie heeft geleid voor warmtekrachtkoppelingsinstallaties met brandstofkosten en dat de toegekende steun in ieder geval slechts gedeeltelijk de investeringen compenseert. Bovendien zijn de elektriciteitsprijzen sterk gedaald sinds het moment waarop het Vlaams Parlement de bestreden bepaling heeft besproken, en zijn ook de brandstofprijzen een volatiel gegeven. De bestreden bepaling is des te minder pertinent en legitiem wanneer rekening wordt gehouden met het fundamentele recht van de burger op bevoorradingszekerheid, dat vervat zit in het recht op een behoorlijke huisvesting zoals bedoeld in artikel 23, derde lid, 3°, van de Grondwet, en met de solidariteitsverplichtingen van het Vlaamse Gewest inzake bevoorradingszekerheid krachtens artikel 194, lid 1, van het VWEU. Door lopende investeringen te onderwerpen aan de actualisatie van de bandingfactor, creëert de decreetgever immers bijkomende risico's die de rendabiliteit van de warmtekrachtkoppelingsinstallaties schaden waardoor de energiebevoorrading in gevaar kan komen. Gelet op het belang van België als exporteur van energie voor de Unielanden, wordt ook het solidariteitsprincipe geschonden.

Zelfs een diligente uitvoering van de bestreden bepaling kan de negatieve gevolgen voor de rendabiliteit van de warmtekrachtkoppelingsinstallaties niet wegnemen. Aldus blijkt dat de berekeningsmethode die is opgenomen in het ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering de bandingfactoren vanaf 2016 tot 0 zou terugbrengen voor alle

warmtekrachtkoppelingeninstallaties met brandstofkosten, hetgeen tot ernstige rendabiliteitsrisico's leidt. Die gevolgen stellen zich niet voor installaties zonder brandstofkosten.

A.29.3. In het tweede onderdeel van het eerste middel viseert de verzoekende partij de gelijke behandeling van, enerzijds, lopende warmtekrachtkoppelingenprojecten met brandstofkosten met een startdatum tussen 1 januari 2013 en de inwerkingtreding van de bestreden bepaling en, anderzijds, nieuwe warmtekrachtkoppelingenprojecten met brandstofkosten met een startdatum na de inwerkingtreding van de bestreden bepaling.

Voor de lopende projecten was de uitzondering op de actualisatie van de bandingfactor voor warmtekrachtkoppelingeninstallaties met brandstofkosten voor de gehele duur van de afschrijvingsperiode een belangrijke bescherming tegen risico's en kosten. Door plots de actualisatie van de bandingfactoren in te voeren voor die projecten wordt een belangrijke constante van het investeringsklimaat gewijzigd, hetgeen de lopende projecten destabiliseert. Dat geldt des te meer daar de warmtekrachtkoppelingenprojecten samenwerkingsovereenkomsten zijn tussen een elektriciteitsopwekker en een of meer warmtegebruikers, die op lange termijn worden gesloten en overeenkomstig de voorwaarden van het investeringsklimaat. De samenwerkingsovereenkomsten die onder de toenmalige voorwaarden werden gesloten, worden plots onvoorziebare risico's die door de investeerders gedragen moeten worden. Nieuwe projecten daarentegen maken hun investeringsbeslissing in warmtekrachtkoppelingeninstallaties in een klimaat waarin de risico's anders verdeeld zijn waardoor ze in staat zijn daarop te anticiperen.

Ondanks dat wezenlijke verschil tussen lopende en nieuwe investeringen, heeft de decreetgever niet in een overgangsbepaling voorzien teneinde tegemoet te komen aan de legitieme verwachting van de rechtsonderhorige dat de niet-actualisatie zou gelden voor de gehele afschrijvingsperiode. Die legitieme verwachting van de investeerders van lopende projecten onderscheidt hen van de investeerders van nieuwe projecten, die een dergelijke verwachting niet legitiem kunnen doen gelden.

Om dezelfde reden als die welke is uiteengezet in het eerste onderdeel van het eerste middel, kan het doel om oversubsidiëring te vermijden niet pertinent worden aangevoerd ter verantwoording van de gelijke behandeling van lopende en nieuwe warmtekrachtkoppelingenprojecten. Voorts is het doel om « projectrisico's te reduceren die gelinkt zijn aan de *spreads* tussen brandstofkosten en elektriciteitsopbrengsten » niet pertinent voor lopende warmtekrachtkoppelingenprojecten. Door het historisch aftoppen van de bandingfactoren voor de laatstgenoemde projecten krijgt de actualisatie van de bandingfactoren immers een asymmetrische logica en wordt het projectrisico voor lopende projecten net verhoogd. De decreetgever had in de berekening van de actualisatie dan ook rekening moeten houden met de destijds berekende onrendabele top, hetzij de niet-afgetopte bandingfactor op het moment van de investeringsbeslissing.

Door niet te voorzien in een overgangsbepaling voor lopende warmtekrachtkoppelingenprojecten met brandstofkosten en door geen enkele garantie op rendabiliteit op te nemen in de wet als bindende richtsnoer voor de Vlaamse Regering, behandelt de bestreden bepaling twee wezenlijk verschillende categorieën op een gelijke wijze, zonder dat er daarvoor een redelijke verantwoording is.

A.30. De Vlaamse Regering voert in haar antwoord dezelfde argumenten aan als de argumenten die zijn uiteengezet in haar antwoord op het eerste middel in de zaak nr. 8039 (A.8.1 en A.8.2) en op het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046 (A.14.1).

De Vlaamse Regering voegt daaraan toe dat er geen schending is van het beginsel van de energiesolidariteit dat is neergelegd in artikel 194 van het VWEU. De bestreden bepaling brengt de rendabiliteit van de bestaande warmtekrachtkoppelingeninstallaties immers niet in gevaar en heeft in ieder geval geen negatieve impact op de bevoorradingszekerheid. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt bovendien dat het beginsel van energiesolidariteit niet betekent dat het energiebeleid van de Unie en de lidstaten nooit negatieve gevolgen mag hebben voor de particuliere belangen van een lidstaat. Het is bijgevolg evident dat het voormelde beginsel zich niet verzet tegen het ingrijpen van een lidstaat in een bestaande steunmaatregel teneinde die maatregel in overeenstemming te brengen met de regels inzake staatssteun.

Wat de aangevoerde schending van artikel 23, derde lid, 3°, van de Grondwet betreft, stelt de Vlaamse Regering dat uit het arrest van het Hof nr. 63/2023 van 13 april 2023 (ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.063) niet kan worden afgeleid dat die grondwetsbepaling een grondwettelijk recht op een algemene en systematische bevoorradingszekerheid inhoudt. Dat arrest betrof immers maatregelen om kwetsbare personen te beschermen

tegen hoge energiekosten, die van een heel andere grootteorde zijn dan maatregelen die de algemene bevoorradingszekerheid van het land garanderen.

Wat betreft het tweede middel

A.31. In het tweede middel voert de verzoekende partij een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 143 en 170, § 1, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6, § 1, VII, eerste en tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en het grondwettelijk evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden bepaling, door de lopende warmtekrachtkoppelingprojecten een betrouwbare financieringsbron te ontnemen, de rendabiliteit van die projecten in gevaar brengt. Gelet op de belangrijke rol die de warmtekrachtkoppelinginstallaties spelen in het garanderen van de vraag naar elektriciteit, in het bijzonder tijdens piekuren en periodes van lage opwekking van elektriciteit door hernieuwbare energiebronnen, houdt de bestreden bepaling grote risico's in voor de energiebevoorrading in België. De bestreden bepaling doet aldus afbreuk aan de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid inzake de energiebevoorrading, die is toegekend bij artikel 6, § 1, VII, tweede lid, *a)* en *c)*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In ieder geval maakt de bestreden bepaling het de federale overheid onmogelijk en minstens overdreven moeilijk om haar beleid naar behoren te voeren. Die bepaling gaat zelfs in tegen Europese tendensen om op gas gestookte energiecentrales te vrijwaren. Bijgevolg schendt de bestreden bepaling het evenredigheidsbeginsel dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening.

Het feit dat de federale wetgever heeft voorzien in het capaciteitsvergoedingsmechanisme, dat de bevoorradingszekerheid moet garanderen, doet geen afbreuk aan het voorgaande. De eerste leveringsperiode van dat mechanisme start immers slechts op 1 november 2025, zodat de deelnemers aan dat mechanisme pas vanaf dat moment recht zullen hebben op enige vorm van ondersteuning. Die ondersteuning komt bijgevolg te laat voor de installaties waarvan de rendabiliteit reeds vóór 1 november 2025 zodanig zou zijn aangetast door de actualisatie van de bandingfactor dat het project niet langer levensvatbaar is. Bovendien wordt de steun toegekend na een veiling, zodat enkel de economisch meest interessante installaties steun toebedeeld zullen krijgen.

De bestreden bepaling kan in ieder geval niet steunen op de gewestelijke bevoegdheid voor hernieuwbare energiebronnen, daar warmtekrachtkoppelinginstallaties met brandstofkosten geen hernieuwbare energiebron zijn, aangezien die installaties worden aangedreven door gas.

A.32.1. Volgens de Vlaamse Regering is het middel, bij gebrek aan uiteenzetting, niet ontvankelijk in zoverre het de schending aanvoert van artikel 170, § 1, van de Grondwet.

A.32.2. Ten gronde voert de Vlaamse Regering aan dat de bestreden bepaling deel uitmaakt van het door het Vlaamse Gewest ontwikkelde certificatenstelsel dat de bevordering van nieuwe energiebronnen nastreeft, en aldus behoort tot de exclusieve bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake nieuwe energiebronnen, die is toegekend bij artikel 6, § 1, VII, eerste lid, *f)*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In ondergeschikte orde stelt de Vlaamse Regering dat de bestreden bepaling ressorteert onder de gewestelijke bevoegdheid voor rationeel energiegebruik, dan wel onder de gewestelijke bevoegdheid voor de terugwinning van energie door de nijverheid en andere gebruikers. De bestreden bepaling heeft geen negatieve impact op de bevoegdheid van de federale overheid op het vlak van de bevoorradingszekerheid, en maakt het in ieder geval niet onmogelijk of overdreven moeilijk voor de federale wetgever om zijn beleid te voeren.

Het middel berust immers op het verkeerde uitgangspunt dat de bestreden bepaling de rendabiliteit van warmtekrachtkoppelingprojecten in gevaar zou brengen. De bestreden bepaling creëert evenwel slechts een algemeen kader waarbinnen het voortaan voor het VEKA mogelijk wordt om de onrendabele top te actualiseren volgens parameters die de Vlaamse Regering moet bepalen. Daar de Vlaamse Regering nog geen uitvoering heeft gegeven aan die bepaling, kan thans niet worden vastgesteld dat de lopende projecten niet uit de kosten zullen geraken of zullen moeten worden stilgelegd. Bovendien beoogt de subsidiëring op basis van de onrendabele top net om de hoogte van de steun afhankelijk te maken van de rendabiliteit van de installaties, zodat de actualisatie van de onrendabele top in feite een versterkte rendabiliteitsgarantie inhoudt. In het geval van een actualisatie zal dan ook moeten worden gegarandeerd dat de rendabiliteit van de bestaande projecten is verzekerd, daar die actualisatie anders de essentie zelf van de onrendabele top zou uithollen.

In ondergeschikte orde merkt de Vlaamse Regering op dat de bestreden bepaling geen negatieve impact kan hebben op de bevoegdheid van de federale overheid om de bevoorradingszekerheid te verzekeren. De federale wetgever heeft immers in een specifiek regime voorzien dat de bevoorradingszekerheid moet garanderen, zijnde het capaciteitsvergoedingsmechanisme. De bestreden bepaling interfereert niet met dat mechanisme. Zoals opgemerkt in een door Elia opgemaakte studie voor België voor de periode 2024-2025, is de bevoorradingszekerheid in België verzekerd door de vaststelling van het capaciteitsvergoedingsmechanisme.

Wat betreft het derde middel

A.33. De verzoekende partij voert in het derde middel een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met het rechtszekerheidsbeginsel en met artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Door het ontnemen van een vaste onrendabele top die de rendabiliteit van de investering garandeerde gedurende de afschrijvingsperiode, tast de bestreden bepaling de rendabiliteit van het project aan. Dat impliceert een waardevermindering van de investering die deel uitmaakt van het vermogen van de investeerders, en dient dus als een ontneming van patrimoniale waarden te worden aanzien. Doordat de decreetgever niet heeft voorzien in een overgangsbepaling, noch een verantwoording heeft geboden voor de afwezigheid hiervan, en evenmin heeft voorzien in een compensatie op een andere manier, berooft de decreetgever de investeerders van een deel van hun vermogen op een willekeurige en onrechtmatige wijze.

A.34. De Vlaamse Regering voert in haar antwoord dezelfde argumenten aan als de argumenten die zijn uiteengezet in haar antwoord op het derde middel in de zaak nr. 8046 (A.18).

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen en de context ervan

B.1. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 8039, 8046, 8047, 8048 en 8049 vorderen de vernietiging van artikel 26 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2022 « tot wijziging van de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging, het Energiedecreet van 8 mei 2009, het decreet van 13 juli 2012 houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012 en het decreet van 17 december 2021 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen » (hierna : het decreet van 23 december 2022). Die bepaling brengt verscheidene wijzigingen aan in artikel 7.1.4/1, § 4, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 « houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid » (hierna : het Energiedecreet), dat de methodiek voor de berekening van de onrendabele top in het kader van de toekenning van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten betreft.

De verzoekende partij in de zaak nr. 8039 vordert daarenboven de vernietiging van artikel 61 van het decreet van 23 december 2022, dat de inwerkingtreding van dat decreet regelt.

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

B.2.2. Het Energiedecreet bouwt voort op en vervangt onder meer het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000 «houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt», waarin voor het Vlaamse Gewest is geopteerd voor een stelsel van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten ter bevordering van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en de besparing van energie door warmtekrachtkoppeling.

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 (hierna : de 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.3.1. Behoudens voor de productie van zonne-energie werd er tot vóór de inwerkingtreding 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 : het decreet van 13 juli 2012) geen tijdsbeperking gekoppeld aan de toekenning van groenestroom- en warmtekrachtkoppelingcertificaten aan producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen of uit kwalitatieve warmtekrachtinstallaties.

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.3.2. De artikelen 7.1.1 en 7.1.2 van het Energiedecreet, zoals vervangen bij de artikelen 4 en 5 van het decreet van 13 juli 2012, voeren met betrekking tot het toekennen van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten aan producenten van groene energie en aan producenten van energie uit warmtekrachtinstallaties een onderscheid in tussen installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013.

B.3.3. Voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 worden in beginsel enkel groenestroomcertificaten toegekend gedurende een periode van tien jaar na de eerste ingebruikname en worden in beginsel enkel warmtekrachtcertificaten toegekend gedurende een door de Vlaamse Regering bepaalde periode, waarbij het aantal warmtekrachtcertificaten dat gedurende die periode wordt toegekend degressief afneemt volgens een door de Vlaamse Regering bepaalde formule (artikelen 7.1.1, § 1, tweede lid, en 7.1.2, § 1, tweede lid).

Er wordt aan die installaties 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) en een warmtekrachtcertificaat voor iedere 1 000 kWh primaire energiebesparing die in de installatie wordt gerealiseerd door gebruik te maken van een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie ten opzichte van referentie-installaties (artikel 7.1.2, § 1, eerste lid).

B.3.4. Voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 worden groenestroom- en warmtekrachtcertificaten enkel toegekend gedurende de afschrijvingsperiode die in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor die hernieuwbare energietechnologie, dan wel voor de WKK-technologie wordt gehanteerd (artikelen 7.1.1, § 2, derde lid, en 7.1.2, § 2,

tweede lid). De Vlaamse Regering kan evenwel voorzien in een regeling betreffende een mogelijke verlenging van de steunperiode (artikelen 7.1.1, § 3, en 7.1.2, § 3).

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°). 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).

Het aantal groenestroom- en warmtekrachtcertificaten dat voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 wordt toegekend voor iedere 1 000 kWh elektriciteit die wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, dan wel voor iedere 1 000 kWh primaire energiebesparing die wordt 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 (artikel 7.1.1, § 2, vierde lid). De bandingfactor wordt in artikel 1.1.3, 13°/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 » en « 35 euro per warmte-krachtcertificaat voor de berekening van de bandingfactor voor de toekenning van warmte-krachtcertificaten » (artikel 1.1.3, 13°/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).

B.4.1. Krachtens artikel 7.1.4/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Energiedecreet berekent en actualiseert het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna : het VEKA) jaarlijks de onrendabele toppen voor representatieve projectcategorieën volgens een procedure en methode die door de Vlaamse Regering wordt vastgelegd. Op basis van de onrendabele toppen berekent het VEKA telkens ook de overeenstemmende bandingfactoren (artikel 7.1.4/1, § 1, vijfde lid). Die bandingfactor kan nooit meer dan 1,25 bedragen (artikel 7.1.4/1, § 4, zesde lid). 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 (artikel 7.1.4/1, § 1, zesde lid).

Artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet bepaalt dat de onrendabele top voor bepaalde installaties niet wordt geactualiseerd tijdens de afschrijvingsperiode, zodat de steun voor die projecten ongewijzigd blijft. Dat is het geval voor lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling met brandstofkosten, zoals biomassa-installaties en warmtekrachtinstallaties, evenals voor de productie van groene stroom in een installatie met een startdatum vóór 1 januari 2013. Voor alle andere lopende en nieuwe projecten wordt de onrendabele top enkel geactualiseerd afhankelijk van de elektriciteitsprijs.

Aldus bepaalt artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet :

« Voor lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling 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 kunnen zijn. De onrendabele top voor de productie van groene stroom in een installatie met een startdatum voor 1 januari 2013, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, wordt niet geactualiseerd. Voor alle andere lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling wordt de onrendabele top enkel geactualiseerd afhankelijk van de elektriciteitsprijs ».

Die bepaling werd bij de invoeging ervan bij het decreet van 13 juli 2012 als volgt verantwoord :

« 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 substituuat 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. Ook voor WKK-installaties worden stijgende brandstofprijzen (hogere kosten voor WKK-exploitant) voor een belangrijk deel gecompenseerd door hogere elektriciteitsprijzen die daarmee gepaard gaan (hogere inkomsten). Voor lopende biomassa-projecten en WKK-projecten wordt daarom de onrendabele top niet geactualiseerd » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, pp. 8-9).

Krachtens artikel 7.1.4/1, § 4, vierde lid, van het Energiedecreet, zoals ingevoegd bij het decreet van 16 november 2018 « houdende diverse bepalingen inzake energie », wordt de onrendabele top tijdens de afschrijvingsperiode bovendien geactualiseerd op basis van de tarieven van de vennootschapsbelasting, en dit voor alle lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling.

B.4.2. Het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 wijzigt de regeling inzake de actualisatie van de onrendabele top, zoals neergelegd in het voormelde artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet.

Meer in het bijzonder wordt de eerste zin van die bepaling, die voorziet in de niet-actualisatie van de onrendabele top voor installaties met brandstofkosten, opgeheven. Ingevolge die wijziging kan het VEKA voor alle lopende projecten met een startdatum vanaf 1 januari 2013 en voor alle nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling de onrendabele top actualiseren, ongeacht of voor die installaties al dan niet brandstofkosten van toepassing kunnen zijn.

Daarenboven wordt bepaald dat de onrendabele top niet langer « enkel [wordt] geactualiseerd afhankelijk van de elektriciteitsprijs », doch wel « enkel [wordt] geactualiseerd afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project, en indien van toepassing de berekende bandingfactor voor ofwel groenestroomcertificaten ofwel warmte-krachtcertificaten ». Daarenboven wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om « bijkomende ingaande en uitgaande stromen [vast te leggen] die beschouwd moeten worden in de berekening van de actualisatie van de onrendabele top ».

Na de inwerkingtreding van artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 zal artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet bepalen :

« De onrendabele top voor de productie van groene stroom in een installatie met een startdatum voor 1 januari 2013, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, wordt niet geactualiseerd. Voor alle andere lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling wordt de onrendabele top enkel geactualiseerd afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project, en indien van toepassing de berekende bandingfactor voor ofwel groenestroomcertificaten ofwel warmte-krachtcertificaten. De Vlaamse Regering kan bijkomende ingaande en uitgaande stromen vastleggen die beschouwd moeten worden in de berekening van de actualisatie van de onrendabele top ».

In de parlementaire voorbereiding worden die wijzigingen als volgt verantwoord :

« Voor de projecten met startdatum vanaf 1 januari 2013 wordt conform artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet bij de lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling de onrendabele top geactualiseerd afhankelijk van de elektriciteitsprijs.

Voor lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling 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, van het Energiedecreet echter niet geactualiseerd wanneer in de door de Vlaamse Regering vastgestelde methodiek voor een projectcategorie brandstofkosten van toepassing kunnen zijn.

Gelet op de snel stijgende elektriciteitsprijzen (meerinkomst voor het project) en de evolutie van de brandstofprijzen (potentiële bijkomende kost voor het project) is het gerechtvaardigd om de voormelde uitzondering voor projecten met brandstofkosten op te heffen. Op die manier wordt vermeden dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt. Daardoor wordt tegelijk de kostenefficiëntie verbeterd en worden de risico's voor de investeerders verlaagd. Voorgesteld wordt om daarbij niet enkel afhankelijk van de elektriciteitsprijs te actualiseren, maar op basis van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project. De Vlaamse Regering kan ook bijkomende ingaande en uitgaande stromen vastleggen die beschouwd moeten worden in de berekening van de actualisatie van de onrendabele top » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33).

In de parlementaire voorbereiding wordt bovendien vermeld dat de bestreden bepaling « dienstige maatregelen betreft voor de nieuwe richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 (*Climate, Energy and Environmental Aid Guidelines*, CEEAG). Overeenkomstig randnummer 468, *a*), van de nieuwe richtsnoeren moeten bestaande steunregelingen tegen uiterlijk 31 december 2023 worden gewijzigd om ze in overeenstemming te brengen met deze richtsnoeren. Met de ontworpen bepalingen wordt er gealigneerd op de CEEAG » (*ibid.*, p. 22).

B.4.3. Het bestreden artikel 61, derde lid, van het decreet van 23 december 2022 bepaalt dat het bestreden artikel 26 van hetzelfde decreet in werking treedt op een door de Vlaamse Regering te bepalen datum.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.5.1. De Vlaamse Regering voert aan dat de verzoekende partijen in de zaken nrs. 8039, 8046, 8047, 8048 en 8049 niet beschikken over het rechtens vereiste belang bij de vernietiging van het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022. Hun belang zou louter hypothetisch zijn, in zoverre de bestreden bepaling slechts een algemeen kader creëert waarbinnen het voortaan voor het VEKA mogelijk wordt om de onrendabele top van zowel nieuwe als lopende projecten van milieuvriendelijke energieproductie te actualiseren volgens parameters die de Vlaamse Regering moet bepalen. Enkel uit het besluit dat de Vlaamse Regering op grond van de bestreden bepaling zal nemen, zou in voorkomend geval kunnen blijken of de verzoekende partijen ongunstig kunnen worden geraakt. Bovendien zou het belang van de verzoekende partijen onrechtmatig zijn, in zoverre hun vorderingen ertoe zouden strekken aanspraak te kunnen maken op overcompensatie.

B.5.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.5.3. Met uitzondering van de vzw « Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen » en de vzw « Boerenbond » zijn de verzoekende partijen in de samengevoegde zaken nrs. 8039, 8046, 8048 en 8049 allen eigenaar of uitbater van een installatie voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling met brandstofkosten, die groenestroom- of warmtekrachtcertificaten ontvangen dan wel een aanvraag daartoe zullen indienen.

Die verzoekende partijen kunnen rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, dat de uitzondering op de actualisatie van de onrendabele top voor installaties met brandstofkosten opheft, waardoor de toegekende steun tijdens de steunperiode gewijzigd kan worden, en dat bepaalt welke parameters in aanmerking kunnen worden genomen bij die actualisatie. Het feit dat de bestreden bepaling nog moet worden uitgevoerd en slechts uit het besluit van de Vlaamse Regering zou blijken in welke mate de verzoekende partijen worden benadeeld door de bestreden bepaling, ontnemt de verzoekende partijen niet het belang om de vernietiging van artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 te vorderen. Evenmin is hun belang onrechtmatig om reden dat

zij met hun vorderingen het behoud van de huidige steunregeling beogen, ook al geeft die huidige regeling mogelijk aanleiding tot overcompensatie.

B.5.4. Daar alle verzoekschriften in de zaken nrs. 8039, 8046, 8048 en 8049 mede werden ingediend door een eigenaar of uitbater van een productie-installatie voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling met brandstofkosten, doet in elk van die zaken minstens één verzoekende partij blijken van een afdoende belang bij de vernietiging van de bestreden bepaling en dient het belang van de vzw « Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen » en de vzw « Boerenbond » niet te worden onderzocht. Het is evenmin nodig om het belang van de verzoekende partij in de zaak nr. 8047, zijnde de vzw « Denuo », te onderzoeken, daar het beroep in die zaak betrekking heeft op dezelfde bepaling en steunt op middelen die soortgelijk zijn aan de middelen die zijn aangevoerd in de andere zaken.

B.5.5. De exceptie wordt verworpen.

B.6.1. De Vlaamse Regering betwist voorts het belang van de verzoekende partij in de zaak nr. 8039 bij de vernietiging van het eerste, tweede en vierde lid van artikel 61 van het decreet van 23 december 2022, aangezien die bepalingen geen betrekking hebben op de actualisatie van de onrendabele top.

B.6.2. De verzoekende partij in de zaak nr. 8039 vordert de vernietiging van artikel 61 van het decreet van 23 december 2022, in zoverre die bepaling de inwerkingtreding van artikel 26 van hetzelfde decreet regelt.

Aldus heeft het beroep uitsluitend betrekking op artikel 61, derde lid, van het decreet van 23 december 2022, in zoverre die bepaling de inwerkingtreding van artikel 26 van hetzelfde decreet regelt.

Ten gronde

Wat de bevoegdheidverdelende regels betreft

B.7. Het tweede middel in de zaak nr. 8049 is afgeleid uit de schending, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 143 en 170, § 1, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6, § 1, VII, eerste en tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en het grondwettelijk evenredigheidsbeginsel.

De bestreden bepaling zou de lopende warmtekrachtkoppelingsprojecten een betrouwbare financieringsbron ontnemen en de rendabiliteit van die projecten in gevaar brengen, hetgeen grote risico's zou inhouden voor de energiebevoorradingsekerheid. De bestreden bepaling zou aldus afbreuk doen aan de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid inzake de energiebevoorrading en in ieder geval het de federale overheid onmogelijk en minstens overdreven moeilijk maken om haar beleid naar behoren te voeren, en aldus afbreuk doen aan het evenredigheidsbeginsel dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening.

B.8.1. Volgens de Vlaamse Regering is het tweede middel in de zaak nr. 8049 niet ontvankelijk, in zoverre het een schending aanvoert van artikel 170, § 1, van de Grondwet, aangezien de verzoekende partij dienaangaande geen enkel argument aanbrengt.

B.8.2. Krachtens artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 dient het verzoekschrift een uiteenzetting van de feiten en de middelen te bevatten.

Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

B.8.3. Bij gebrek aan uiteenzetting is het tweede middel in de zaak nr. 8049, wat de beweerde schending van artikel 170, § 1, van de Grondwet betreft, onontvankelijk.

B.9.1. Krachtens artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijn de gewesten bevoegd voor de gewestelijke aspecten van de energie, en in ieder geval :

«f) De nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie;

[...]

h) Het rationeel energieverbruik ».

Die bepaling behoudt evenwel aan de federale overheid de bevoegdheden voor met betrekking tot :

« de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven, te weten :

a) de studies over de perspectieven van energiebevoorrading;

[...]

c) De grote infrastructuren voor de stockering; het vervoer en de produktie van energie;

[...] ».

B.9.2. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt moeten de Grondwetgever en de bijzondere wetgever worden geacht aan de gewesten de volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden, en zulks onverminderd de mogelijkheid om desnoods een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dat is het geval voor de bevoegdheid van de gewesten inzake de gewestelijke aspecten van de energie.

B.9.3. Wat betreft de samenhang tussen de aan de gewesten toegekende bevoegdheden en die welke aan de federale overheid zijn voorbehouden, wordt in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen uiteengezet :

« Wat het energiebeleid betreft zijn de Gewesten bevoegd voor de ‘ gewestelijke aspecten van het energiebeleid ’ en in ieder geval voor de opgesomde aangelegenheden van het eerste lid van artikel 6, § 1, VII, behalve voor de aangelegenheden waarvan de technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven en die

limitatief en volledig worden opgesomd na de woorden : ‘ te weten ’. De nationale overheid is bevoegd voor de voormelde uitzonderingen evenals voor de niet-gewestelijke aspecten van het energiebeleid » (*Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1988, nr. 405/2, p. 111).

B.9.4. Aldus heeft de bijzondere wetgever het energiebeleid opgevat als een gedeelde exclusieve bevoegdheid, waarbij de gewesten onder meer bevoegd zijn om het geheel aan regels aan te nemen die eigen zijn aan nieuwe energiebronnen, behoudens in zoverre zij de kernenergie betreffen, evenals voor het geheel aan regels inzake rationeel energieverbruik. De federale overheid is van haar kant bevoegd gebleven voor de grote infrastructuren voor de stockering, het vervoer en de productie van energie, hetgeen samenhangt met diens residuaire bevoegdheid inzake de energiebevoorradingzekerheid.

B.10. Het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, dat de steun regelt die wordt toegekend aan de producenten van groene energie en van energie uit warmtekrachtinstallaties ter bevordering van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en de besparing van energie door warmtekrachtkoppeling, ressorteert onder de gewestelijke bevoegdheden inzake nieuwe energiebronnen en inzake rationeel energieverbruik.

B.11.1. In de uitoefening van hun bevoegdheden dienen de gewesten evenwel het evenredigheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, in acht te nemen. Zij moeten derhalve erover waken dat zij de uitoefening van de federale bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maken.

B.11.2. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in de zaak nr. 8049 voorhoudt, maakt de bestreden bepaling de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake bevoorradingzekerheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk. Het blijkt immers niet dat de bestreden bepaling, door te voorzien in een mogelijkheid tot actualisatie van de onrendabele top voor de projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013, de rendabiliteit van die projecten en dienvolgens de energiebevoorradingzekerheid in gevaar dreigt te brengen.

De regeling inzake de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gekoppeld aan de onrendabele top, zoals die is neergelegd in het Energiedecreet, strekt daarentegen ertoe de steun aan de producenten van groene energie en van energie uit warmtekrachtinstallaties af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te

maken (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 3). Door bij het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 te voorzien in een mogelijkheid tot actualisatie van de onrendabele top voor de projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013, beoogt de decreetgever te vermijden « dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33). De bestreden bepaling draagt aldus bij aan de initiële doelstelling van de decreetgever om de steun af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken en doet bijgevolg geen afbreuk aan de rendabiliteit van de projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013, laat staan dat die bepaling de bevoorradingszekerheid in het gedrang dreigt te brengen.

B.12. Het tweede middel in de zaak nr. 8049 is niet gegrond.

B.13. Het tweede middel in de zaak nr. 8046 is afgeleid uit de schending, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van artikel 170, § 2, van de Grondwet en van artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 « betreffende de in artikel 110 [lees : artikel 170], §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid » (hierna : de wet van 23 januari 1989). Volgens de verzoekende partij voert de bestreden bepaling een indirecte belasting in op de elektriciteitsproductie, terwijl de elektriciteitsproductie reeds zou zijn onderworpen aan een federale belasting.

B.14.1. Artikel 170, § 2, van de Grondwet bepaalt :

« Geen belasting ten behoeve van de gemeenschap of het gewest kan worden ingevoerd dan door een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel.

De wet bepaalt ten aanzien van de in het eerste lid bedoelde belastingen, de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt ».

B.14.2. Artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 bepaalt :

« In de gevallen die niet voorzien zijn in artikel 11 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, zijn de Gemeenschaps- en Gewestparlementen niet gemachtigd om belastingen te heffen op de materies die het voorwerp uitmaken van een belasting door de Staat, noch opcentiemen te heffen op belastingen en heffingen ten voordele van de Staat, noch kortingen hierop toe te staan behalve op minerale olie, overeenkomstig het samenwerkingsakkoord van 25 juli 2018

betreffende de uitvoering en de financiering van de bodemsanering van tankstations en gasolietanks voor verwarmingsdoeleinden ».

B.14.3. Krachtens artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet en artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 beschikken de gemeenschappen en de gewesten over een eigen fiscale bevoegdheid, onder het voorbehoud dat de wet de uitzonderingen waarvan de noodzakelijkheid blijkt niet heeft bepaald of nadien niet bepaalt, en mogen de gemeenschappen en de gewesten in beginsel geen belastingen heffen ten aanzien van materies die het voorwerp zijn van een federale belasting. Zij « kunnen belastingen heffen op de ‘ maagdelijke ’ materies » (*Parl. St.*, Senaat, 1988-1989, nr. 562/2, p. 160).

B.15. Het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, dat betrekking heeft op de steun die in de vorm van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten wordt toegekend aan de producenten van groene energie en van energie uit warmtekrachtinstallaties, betreft geen belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet. Het betreft immers geen heffing met een algemene draagwijdte, die gezagshalve door de overheid wordt opgelegd om een uitgave van openbaar nut te dekken, doch wel een steun die wordt toegekend aan de energieproducenten.

Het loutere feit dat het bedrag van de aldus toegekende steun kan verminderen, heeft niet tot gevolg dat het verschil tussen het initiële steunbedrag en het nieuwe bedrag kan worden gekwalificeerd als een belasting.

Aangezien artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 geen belasting betreft, kunnen artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet en artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 niet zijn geschonden.

B.16. Het tweede middel in de zaak nr. 8046 is niet gegrond.

Wat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel betreft

B.17. In het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 8039, het vierde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046 en het eerste middel in de zaken nrs. 8047, 8048 en 8049

voeren de verzoekende partijen een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, en van artikel 6 van de richtlijn 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 « ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (herschikking) » (hierna : de richtlijn (EU) 2018/2001), in zoverre de bestreden bepaling de actualisatie van de onrendabele top invoert voor lopende projecten met brandstofkosten en aldus afbreuk doet aan de rechtmatige verwachting van producenten van groene stroom en van energie uit warmtekrachtinstallaties die gebruikmaken van productie-installaties met brandstofkosten dat de bandingfactor voor hun productie-installatie ongewijzigd zou blijven gedurende de hele steunperiode.

B.18. Indien de wetgever meent dat een beleidsverandering noodzakelijk is, kan hij beslissen daaraan een onmiddellijk gevolg te geven en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt slechts geschonden indien de ontstentenis van een overgangsmaatregel leidt tot een verschil in behandeling waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwensbeginsel. Dat beginsel is nauw verbonden met het rechtszekerheidsbeginsel, dat de wetgever verbiedt om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien.

De wetgever moet echter, wanneer hij een nieuwe wettelijke regeling invoert, van geval tot geval onderzoeken of overgangsmaatregelen noodzakelijk zijn, rekening houdend met de impact van de nieuwe regels en met de legitieme verwachtingen van de betrokken rechtsonderhorigen.

B.19.1. Het vertrouwensbeginsel kan 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.

B.19.2. Artikel 7.1.14 van het Energiedecreet bepaalt bovendien :

« 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 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 het Vlaamse Gewest 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 groenestroom- en warmtekrachtcertificaten op regelmatige wijze dient te worden geëvalueerd, wat betreft de effecten en de « kosteneffectiviteit » ervan. Uit die bepaling blijkt bijgevolg dat de decreetgever steeds ervan is uitgegaan dat bepaalde omstandigheden hem ertoe kunnen noodzaken het stelsel van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten te wijzigen en dat het om die reden is aangewezen te voorzien in een evaluatie van het stelsel.

De belanghebbenden konden aldus uit de decreetgeving betreffende de groene energie en warmtekrachtkoppeling 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, daar 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.19.3. De bestreden bepaling wijzigt de regeling inzake de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtinstallaties slechts voor de toekomst. Zij doet aldus geen afbreuk aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten, daar zij de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten die vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 december 2022 waren toegekend, op geen enkele wijze aantast.

B.19.4. Zoals reeds is opgemerkt in B.11.2, strekt de regeling inzake de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gekoppeld aan de onrendabele top, zoals die is neergelegd in het Energiedecreet, ertoe de steun aan de producenten van groene energie en van energie uit warmtekrachtinstallaties af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken. Door bij het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 te

voorzien in een mogelijkheid tot actualisatie van de onrendabele top voor de projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013 afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project, beoogt de decreetgever te vermijden « dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33). De bestreden bepaling draagt aldus bij aan de initiële doelstelling van de decreetgever om de steun af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken, zij het zonder de mogelijkheid voor de betrokken producenten om zeer hoge winsten te maken.

In zoverre bepaalde categorieën van producenten, door de mogelijkheid tot actualisatie van de onrendabele top, in de toekomst minder steun dreigen te ontvangen, moet worden opgemerkt dat de begunstigden geen gewettigde verwachtingen kunnen hebben om een vorm van overcompensatie te blijven genieten, ten laste van de distributienetbeheerders en uiteindelijk de energieconsument. Zulks geldt des te meer daar het rechtskader van de Europese Unie met betrekking tot staatssteun verbiedt dat een steunmaatregel, zoals de regeling inzake de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten, aanleiding kan geven tot overcompensatie (zie Europese Commissie, beslissing van 16 februari 2018 inzake de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten in Vlaanderen, SA.46013, paragraaf 94). Doordat de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gekoppeld blijft aan de onrendabele top, die in de toekomst weliswaar wordt geactualiseerd afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project, blijft het in beginsel gegarandeerd dat elke investering – met inbegrip van die uit het verleden – op een redelijke termijn wordt terugverdiend, zij het zonder de mogelijkheid van zeer hoge winsten ten laste van de energieconsument.

B.19.5. Evenmin verzet artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001 zich tegen de bestreden wijziging van de steunregeling voor de lopende projecten van groene energie en warmtekrachtinstallaties met brandstofkosten. Die bepaling luidt :

« 1. Onverminderd de nodige aanpassingen om te voldoen aan de artikelen 107 en 108 VWEU zorgen de lidstaten ervoor dat de herziening van het niveau van en de voorwaarden voor de steun die is toegekend aan projecten op het gebied van hernieuwbare energie geen negatieve

gevolgen heeft voor de in dat kader verleende rechten en de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten niet ondermijnt.

2. De lidstaten mogen de hoogte van de steun volgens objectieve criteria aanpassen, op voorwaarde dat die criteria in de oorspronkelijke opzet van de steunregeling zijn opgenomen.

3. De lidstaten publiceren een langetermijnplanning die rekening houdt met de verwachte steuntoewijzing, die als referentie betrekking heeft op ten minste de vijf daaropvolgende jaren, of drie jaar in het geval van beperkingen inzake de begrotingsplanning, en waarin het indicatieve tijdschema, in voorkomend geval de frequentie van aanbestedingsprocedures, de verwachte capaciteit en de begroting of het maximale steunbedrag per eenheid dat naar verwachting zal worden toegekend en de verwachte in aanmerking komende technologieën, indien van toepassing, worden vermeld. Die planning wordt jaarlijks geactualiseerd of wanneer dit nodig is voor de weergave van recente marktontwikkelingen of verwachte steuntoewijzing.

4. De lidstaten beoordelen ten minste om de vijf jaar de doeltreffendheid van hun steunregelingen voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen en hun belangrijkste verdelingseffecten op verschillende consumentengroepen en op investeringen. Bij die beoordeling wordt rekening gehouden met de gevolgen van eventuele wijzigingen van de steunregelingen. In de indicatieve langetermijnplanning die bepalend is voor de besluiten in verband met de steun en het ontwerp van nieuwe steun wordt rekening gehouden met de resultaten van die beoordeling. Overeenkomstig Verordening (EU) 2018/1999 nemen de lidstaten de beoordeling op in de desbetreffende actualiseringen van hun geïntegreerde nationale energie- en klimaatplannen en voortgangsverslagen ».

Zonder dat moet worden onderzocht of de bestreden bepaling noodzakelijk is om te voldoen aan de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU), volstaat de vaststelling dat – zoals is vermeld in B.19.3 – de bestreden bepaling geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten, noch de rendabiliteit van de lopende projecten in gevaar brengt. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn (EU) 2018/2001 is bijgevolg niet geschonden.

De verzoekende partij in de zaak nr. 8047 voert daarenboven een schending aan van artikel 6, lid 2, van de richtlijn (EU) 2018/2001, doordat de bestreden bepaling de steun afhankelijk maakt van « een criterium (de elektriciteitsprijs) waarvan de decreetgever thans weet dat de effecten ervan geneutraliseerd worden door de hiermee gecorreleerde prijs voor biomassa », waardoor de wijziging van de steunregeling niet zou berusten op een objectief criterium. Het volstaat ter zake vast te stellen dat de elektriciteitsprijs wel degelijk een objectief criterium uitmaakt, daargelaten de vraag of de effecten van de elektriciteitsprijs al dan niet worden geneutraliseerd door de brandstofprijs. Bovendien dient bij de actualisatie van de onrendabele top ook rekening te worden gehouden met andere criteria, in zoverre de actualisatie krachtens de bestreden bepaling afhankelijk is « van de opbrengst aan elektriciteit en overige

kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project, en indien van toepassing de berekende bandingfactor voor ofwel groenestroomcertificaten ofwel warmtekrachtcertificaten » en de Vlaamse Regering bij de bestreden bepaling gemachtigd wordt om « bijkomende ingaande en uitgaande stromen [vast te leggen] die beschouwd moeten worden in de berekening van de actualisatie van de onrendabele top ». Artikel 6, lid 2, van de richtlijn (EU) 2018/2001 is bijgevolg niet geschonden.

In zoverre de verzoekende partij in de zaak nr. 8047 tot slot een schending aanvoert van artikel 6, lid 4, van de richtlijn (EU) 2018/2001, doordat « er geen enkele analyse voorligt op basis waarvan het zou blijken dat installaties met brandstofkosten meer steun krijgen dan nodig om de rendabiliteit te garanderen », volstaat de vaststelling dat die bepaling louter een verplichting betreft voor de lidstaten om « de doeltreffendheid van hun steunregelingen voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen en hun belangrijkste verdelingseffecten op verschillende consumentengroepen en op investeringen [te beoordelen] ». Die bepaling bevat geen beperking voor de lidstaten om een bestaande steunregeling te wijzigen. Artikel 6, lid 4, van de richtlijn (EU) 2018/2001 is bijgevolg niet geschonden.

B.19.6. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 8039 en 8047 verzoeken het Hof om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de interpretatie van artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001.

Wanneer een vraag die betrekking heeft op de uitlegging van het Unierecht wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie, overeenkomstig artikel 267, derde alinea, van het VWEU, gehouden die vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Die verwijzing is evenwel niet nodig wanneer die rechterlijke instantie heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is, dat de betrokken bepaling van het Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste uitlegging van het Unierecht zo evident is dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, punt 21; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, punt 33). Die redenen moeten, in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie,

afdoende blijken uit de motivering van het arrest waarbij de rechterlijke instantie weigert de prejudiciële vraag te stellen (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 51).

De uitzondering van het gebrek aan relevantie houdt in dat de nationale rechterlijke instantie van de verwijsplicht is ontheven wanneer « die vraag niet ter zake dienend is, dat wil zeggen wanneer het antwoord erop, hoe het ook luidt, geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil » (HvJ, 15 maart 2017, C-3/16, *Aquino*, ECLI:EU:C:2017:209, punt 43; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 34).

De uitzondering dat de juiste uitlegging van het Unierecht evident is, houdt in dat de nationale rechterlijke instantie ervan overtuigd moet zijn dat de gehanteerde oplossing even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten die in laatste aanleg uitspraak doen, alsook voor het Hof van Justitie. Zij dient in dat verband rekening te houden met de specifieke kenmerken van het Unierecht, met de bijzondere moeilijkheden bij de uitlegging ervan en met het gevaar voor uiteenlopende rechtspraak binnen de Unie. Tevens dient zij acht te slaan op de verschillen tussen de taalversies van de betrokken bepaling waarvan zij op de hoogte is, met name wanneer die verschillen door de partijen naar voren zijn gebracht en onderbouwd zijn. Tot slot dient zij aandacht te hebben voor de eigen terminologie en autonome begrippen die het Unierecht bezigt, alsook met de context van de toepasselijke bepaling in het licht van het Unierecht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punten 40-46).

Voorts vermag de in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie ervan af te zien het Hof een prejudiciële vraag te stellen « om redenen van niet-ontvankelijkheid die eigen zijn aan de procedure bij die rechterlijke instantie, mits het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen » (HvJ, 14 december 1995, C-430/93 en C-431/93, *Van Schijndel en Van Veen*, ECLI:EU:C:1995:441, punt 17; 15 maart 2017, C-3/16, voormeld, punt 56; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 61).

Gelet op hetgeen is vermeld in B.19.5, wordt de uitlegging van artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001 niet genoegzaam in twijfel getrokken, zodat er geen aanleiding is om het verzoek om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie prejudiciële vragen te stellen, in te willigen.

B.20. Uit het bovenstaande volgt dat het eerste middel in de zaken nrs. 8039, 8046, 8047, 8048 en 8049 en het tweede middel in de zaak nr. 8049 niet gegrond zijn, in zoverre zij zijn afgeleid uit de in B.17 vermelde bepalingen.

Wat het eigendomsrecht betreft

B.21. Het derde middel in de zaken nrs. 8046, 8048 en 8049 is afgeleid uit de schending, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, 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 (hierna : het Eerste Aanvullend Protocol), met artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat het eigendomsrecht van de producenten van groene stroom en van producenten van energie opgewekt in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties wordt aangetast door de invoering van een mogelijkheid tot actualisatie van de onrendabele top voor installaties met brandstofkosten. De bestreden bepaling zou de producenten immers activa ontnemen die ze wel zouden krijgen bij een ongewijzigde wetgeving, en aldus de rendabiliteit van het project aantasten.

B.22.1. 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 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 ».

Artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt :

« 1. Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits zijn verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij de wet worden geregeld, voor zover het algemeen belang dit vereist.

2. Intellectuele eigendom is beschermd ».

B.22.2. Aangezien artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een draagwijdte hebben die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, vormen de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel met die welke zijn ingeschreven in die grondwetsbepaling, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de bestreden bepalingen, ermee rekening houdt.

B.22.3. 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 (EHRM, 27 november 2007, *Hamer t. België*, ECLI:CE:ECHR:2007:1127JUD002186103, § 75; grote kamer, 29 maart 2010, *Depalle t. Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD003404402, § 63; 18 mei 2010, *Plalam S.P.A. t. Italië*, ECLI:CE:ECHR:2010:0518JUD001602102, § 36), met dien verstande dat die verwachting moet berusten op een « voldoende grondslag in het interne recht » (EHRM, grote kamer, 28 september 2004, *Kopecký t. Slowakije*, ECLI:CE:ECHR:2004:0928JUD004491298, § 52; grote kamer, 29 maart 2010, *Depalle t. Frankrijk*, voormeld, § 63).

B.23. Zoals reeds is vermeld in B.19, naar aanleiding van het onderzoek van de middelen inzake de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel, kon de vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 december 2022 bestaande regelgeving niet in die zin worden geïnterpreteerd dat zij bij de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en van energie opgewekt in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties een legitieme verwachting in het leven riep met betrekking tot het behoud van de voorwaarden betreffende het toekennen van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten. 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 en van energie opgewekt in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties worden afgeleid. Voor het overige tasten de bestreden bepalingen de in het verleden toegekende certificaten op geen enkele wijze aan en blijft de steun afgestemd op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken doordat de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gekoppeld blijft aan de onrendabele top.

B.24. Het derde middel in de zaken nrs. 8046, 8048 en 8049 is niet gegrond.

Wat het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie betreft

B.25. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 8039, 8046, 8047, 8048 en 8049 voeren verscheidene middelen aan die zijn afgeleid uit de schending, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.26.1. Het bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde 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. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

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 geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.26.2. Rekening houdend met het zeer technische karakter van de in het geding zijnde materie dient aan de bevoegde wetgever een ruime beoordelingsvrijheid te worden gelaten en er kan hem niet worden verweten de verscheidenheid van de situaties op vereenvoudigde wijze en bij benadering te hebben beschouwd.

B.27. In het eerste middel in de zaak nr. 8039, het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046, het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8048 en het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8049 bekritisieren de verzoekende partijen de gelijke behandeling van projecten met een startdatum vóór dan wel na de inwerkingtreding van de bestreden bepaling, doordat die bepaling de actualisatie van de onrendabele top invoert voor beide categorieën van projecten. Nochtans zouden zij zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden, in zoverre nieuwe projecten met een startdatum na de inwerkingtreding van de bestreden bepaling op een dergelijke mogelijkheid tot actualisatie kunnen anticiperen, hetgeen niet het geval is voor lopende projecten met een startdatum vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling.

B.28.1. Wanneer hij meent dat een beleidsverandering noodzakelijk is, kan de decreetgever beslissen daaraan een onmiddellijk gevolg te geven en is hij in beginsel niet ertoe gehouden te voorzien in een overgangsregeling. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de ontstentenis van een overgangsmaatregel leidt tot een verschil in behandeling waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.

B.28.2. Uit de in B.4.2 vermelde parlementaire voorbereiding volgt dat de decreetgever met de bestreden bepaling beoogde te vermijden «dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt. Daardoor wordt tegelijk de kostenefficiëntie verbeterd en worden de risico's voor de investeerders verlaagd » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33).

B.28.3. 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 groenestroom- en warmtekrachtcertificaten.

Ten aanzien van die doelstelling, en rekening houdend met het feit dat de bestreden bepaling de in het verleden toegekende certificaten op geen enkele wijze aantast en de steun afgestemd blijft op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken doordat de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gekoppeld blijft aan de onrendabele top, is de gelijke behandeling van lopende en nieuwe projecten niet zonder redelijke verantwoording.

B.29. Het eerste middel in de zaak nr. 8039, het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046, het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8048 en het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8049, wat de beweerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft, zijn niet gegrond.

B.30. In het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046, het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 8047, het eerste onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8048 en het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8049 bekritisieren de verzoekende partijen de gelijke behandeling van projectcategorieën met en zonder brandstofkosten. Zij zouden zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden ten aanzien van het doel en de gevolgen van de bestreden bepaling, in zoverre projecten met brandstofkosten geconfronteerd worden met belangrijke operationele kosten, hetgeen niet het geval is voor projecten zonder brandstofkosten.

B.31.1. Door bij artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 de uitzondering op de actualisatie van de onrendabele top voor de projecten met brandstofkosten op te heffen en te voorzien in een actualisatie van de onrendabele top voor de projecten voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling, ongeacht of het projecten met of zonder brandstofkosten betreft, behandelt de decreetgever die categorieën van projecten op dezelfde wijze.

B.31.2. De omstandigheid dat een vroegere regeling niet voorzag in een actualisatie van de onrendabele top in het kader van de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten voor de projecten met brandstofkosten, verhindert de decreetgever niet om in een nieuwe regeling wel te voorzien in een actualisatie van de onrendabele top voor die projecten.

Ten aanzien van de in B.28.2 vermelde doelstelling van artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, is het pertinent te voorzien in een actualisatie van de onrendabele top voor de projecten voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling, ongeacht of het projecten met of zonder brandstofkosten betreft.

Die identieke behandeling heeft geen onevenredige gevolgen, in zoverre artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, bepaalt dat bij de actualisatie niet enkel rekening wordt gehouden met de opbrengst aan elektriciteit, doch ook met de « overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project », en dat de Vlaamse Regering « bijkomende ingaande en uitgaande stromen [kan] vastleggen die beschouwd moeten worden in de berekening van de actualisatie van de onrendabele top ». Het voormelde artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet sluit aldus niet uit dat bij de actualisatie van de onrendabele top rekening wordt gehouden met de operationele kosten van de projecten voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling. De decreetgever heeft het evenwel aan de Vlaamse Regering overgelaten om, naast de parameters die zijn vastgelegd in de voormelde bepaling, bijkomende parameters te bepalen die in aanmerking worden genomen bij de actualisatie van de onrendabele top.

Wanneer een decreetgever een machtiging verleent, moet worden aangenomen - behoudens aanwijzingen in de tegenovergestelde zin - dat hij de gemachtigde enkel de bevoegdheid verleent om die machtiging aan te wenden in overeenstemming met de Grondwet. Het staat aan de bevoegde rechter na te gaan of de door de Vlaamse Regering gemaakte keuze, wat betreft de in aanmerking te nemen parameters bij de actualisatie van de onrendabele top, al dan niet afbreuk doet aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.31.3. Daargelaten de vraag of de projecten voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling met en zonder brandstofkosten zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden, is de bekritiseerde gelijke behandeling redelijk verantwoord.

B.32. Het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046, het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 8047, het eerste onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8048 en het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8049, wat de beweerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft, zijn niet gegrond.

B.33. In het derde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046 bekritisieren de verzoekende partijen het verschil in behandeling tussen producenten van groene stroom die een beroep doen op hun eigen personeelsleden voor het uitbaten van hun installatie en producenten van groene stroom die voor die exploitatie geheel of gedeeltelijk een beroep doen op externe dienstverleners, in zoverre bij de actualisatie van de onrendabele top geen rekening zou worden gehouden met loonkosten, doch wel met loonwerkkosten, zijnde kosten voor prestaties door externe dienstverleners.

B.34. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, sluit artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet, zoals gewijzigd bij het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, niet uit dat bij de actualisatie van de onrendabele top rekening wordt gehouden met de loonkosten. Zoals is vermeld in B.31.2 wordt de onrendabele top krachtens die bepaling immers geactualiseerd « afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project » en kan de Vlaamse Regering « bijkomende ingaande en uitgaande stromen vastleggen die beschouwd moeten worden in de berekening van de actualisatie van de onrendabele top ». Aldus heeft de decreetgever de Vlaamse Regering gemachtigd om te bepalen in welke mate de personeelskosten in aanmerking worden genomen bij de actualisatie van de onrendabele top.

Het staat aan de bevoegde rechter na te gaan of de door de Vlaamse Regering gemaakte keuze, wat betreft de in aanmerking te nemen parameters bij de actualisatie van de onrendabele top, al dan niet afbreuk doet aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.35. Het derde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046 is niet gegrond.

B.36. In het tweede middel in de zaak nr. 8039 bekritiseert de verzoekende partij het verschil in behandeling tussen, enerzijds, installaties met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013, waarvoor bij artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 een actualisatie van de onrendabele top wordt ingevoerd en, anderzijds, installaties met brandstofkosten met een startdatum vóór 1 januari 2013, die uitgezonderd blijven van de actualisatie.

B.37. Krachtens artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet, zoals gewijzigd bij artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, wordt « de onrendabele top voor de productie van groene stroom in een installatie met een startdatum voor 1 januari 2013, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, [...] niet geactualiseerd », terwijl de onrendabele top « [voor] alle andere lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling wordt [geactualiseerd] ».

B.38.1. Volgens de Vlaamse Regering is het tweede middel in de zaak nr. 8039 onontvankelijk *ratione temporis*, omdat de decreetgever zich de inhoud van de regeling betreffende de productie-installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, zoals die is neergelegd in artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, van het Energiedecreet, niet zou hebben willen toe-eigenen.

B.38.2. Een beroep dat gericht is tegen een verschil in behandeling dat niet uit de bestreden wet voortvloeit, maar reeds is vervat in een vroegere wet, is niet ontvankelijk.

Wanneer de wetgever in een nieuwe wetgeving echter een oude bepaling overneemt en zich op die wijze de inhoud ervan toe-eigent, kan tegen de overgenomen bepaling een beroep worden ingesteld binnen zes maanden na de bekendmaking ervan.

B.38.3. Weliswaar heeft de decreetgever, bij het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, niet wetgevend opgetreden ten aanzien van productie-installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013, in zoverre hij artikel 7.1.4/1, § 4, derde lid, eerste zin, van het Energiedecreet, dat bepaalt dat de onrendabele top voor die installaties niet wordt geactualiseerd, niet heeft gewijzigd.

Daar de decreetgever bij de bestreden bepaling evenwel heeft voorzien in een actualisatie voor alle andere projecten voor de productie van groene stroom of voor warmtekrachtkoppeling, met inbegrip van de projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013, vloeit het aangevoerde verschil in behandeling wel degelijk uit de bestreden bepaling voort.

De exceptie wordt verworpen.

B.39.1. Zoals is vermeld in B.3, heeft de decreetgever bij het decreet van 13 juli 2012, waarbij de artikelen 7.1.1 en 7.1.2 van het Energiedecreet werden vervangen, voorzien in een onderscheiden regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013. De decreetgever beoogde aldus in essentie « de steunefficiëntie [te] 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). Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld bij zijn arrest nr. 8/2014 van 23 januari 2014 (ECLI:BE:GHCC:2014:ARR.008), is de « regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 [...] 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 » (B.58).

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). Die doelstelling wordt bevestigd bij artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, dat beoogt te vermijden « dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt. Daardoor wordt tegelijk de kostenefficiëntie verbeterd en worden de risico's voor de investeerders verlaagd » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33). Zoals reeds meermaals is vastgesteld, is het ten aanzien van die doelstelling pertinent om te voorzien in een actualisatie van de onrendabele top voor projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013.

Voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 heeft de decreetgever bij het decreet van 13 juli 2012 « de aangegane engagementen » zoveel mogelijk willen eerbiedigen. Het blijkt niet dat de decreetgever, bij het decreet van 23 december 2022, is willen terugkomen op die doelstelling. Ten aanzien van die doelstelling is het eveneens pertinent erin te voorzien dat de onrendabele top voor de productie van groene stroom in een installatie met een startdatum vóór 1 januari 2013 niet wordt geactualiseerd. Bovendien speelt de bandingfactor en de onrendabele top, voor de installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013, uitsluitend een rol in het kader

van de berekening van het aantal toegekende groenestroomcertificaten bij een mogelijke verlenging van de initiële steunperiode, waarbij de bandingfactor anders wordt berekend dan voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 en verschillende maximale grenzen voor de bandingfactoren van toepassing zijn.

B.39.2. Het verschil in behandeling heeft geen onevenredige gevolgen, gelet op het feit dat de bestreden bepaling de in het verleden toegekende certificaten op geen enkele wijze aantast en de steun voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 afgestemd blijft op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken doordat de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gekoppeld blijft aan de onrendabele top.

B.39.3. Het verschil in behandeling tussen installaties met startdatum vóór dan wel vanaf 1 januari 2013 is bijgevolg niet zonder redelijke verantwoording.

B.40. Het tweede middel in de zaak nr. 8039, wat de beweerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft, is niet gegrond.

Wat de overige grieven betreft

B.41. In het derde middel in de zaak nr. 8039 voert de verzoekende partij een schending aan, door de artikelen 26 en 61 van het decreet van 23 december 2022, van artikel 108 van het VWEU, omdat de bestreden bepalingen een wijziging zouden inhouden van bestaande staatssteun en bijgevolg bij de Europese Commissie dienden te worden aangemeld, hetgeen niet is gebeurd.

B.42. Krachtens artikel 142, tweede lid, van de Grondwet en artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 is het Hof bevoegd om uitspraak te doen op de beroepen tot vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en wegens schending van de artikelen van titel II (« De Belgen en hun rechten ») en van de artikelen 143, § 1, 170, 172 en 191 van de Grondwet.

B.43. In zoverre het Hof in het derde middel in de zaak nr. 8039 wordt verzocht de bestreden bepalingen rechtstreeks te toetsen aan artikel 108 van het VWEU, is het middel niet ontvankelijk.

B.44. Het derde middel in de zaak nr. 8039 is niet ontvankelijk.

B.45. In het eerste middel in de zaak nr. 8049 voert de verzoekende partij een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10, 11 en 23, derde lid, 3°, van de Grondwet, in samenhang gelezen met het solidariteitsprincipe dat besloten ligt in artikel 194 van het VWEU en met de artikelen 1, 6 en 7 van de verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 « betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen » (hierna : de verordening (EU) 2022/1854).

B.46. De verzoekende partij zet niet uiteen op welke wijze de bestreden bepaling afbreuk zou doen aan de verordening (EU) 2022/1854.

Bij gebrek aan uiteenzetting is het eerste middel in de zaak nr. 8049, wat de beweerde schending van de artikelen 1, 6 en 7 van de verordening (EU) 2022/1854 betreft, onontvankelijk.

B.47. Wat betreft de beweerde schending van het bij artikel 23, derde lid, 3°, van de Grondwet gewaarborgde recht op behoorlijke huisvesting, in samenhang gelezen met het solidariteitsprincipe dat besloten ligt in artikel 194 van het VWEU, voert de verzoekende partij aan dat de decreetgever, door lopende investeringen te onderwerpen aan de actualisatie van de bandingfactor, de rendabiliteit van de warmtekrachtinstallaties schaadt waardoor de energiebevoorrading in gevaar kan komen.

B.48. Zoals reeds is vermeld in B.11.2, blijkt niet dat de bestreden bepaling, door te voorzien in een mogelijkheid tot actualisatie van de onrendabele top voor de projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013, de rendabiliteit van die projecten en dienvolgens de energiebevoorradingszekerheid in gevaar dreigt te brengen.

B.49. Het eerste middel in de zaak nr. 8049, wat betreft de beweerde schending van artikel 23, derde lid, 3°, van de Grondwet, in samenhang gelezen met het solidariteitsprincipe dat besloten ligt in artikel 194 van het VWEU, berust bijgevolg op een verkeerd uitgangspunt en is derhalve niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

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 4 juli 2024.

De griffier,

De voorzitter,

Nicolas Dupont

Luc Lavrysen