

## GRONDWETTELIJK HOF

N. 2012 — 3442

[2012/206481]

## Uittreksel uit arrest nr. 135/2012 van 30 oktober 2012

Rolnummer 5268

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

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

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

(...)

II. *In rechte*

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2° voor stortgas, voor biogas uit vergisting van afvalwater(zuiveringsslib) of rioolwaterzuiverings(slib) en voor verbranding van restafval : 60 euro per overgedragen certificaat;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 7) voor installaties in gebruik genomen in het jaar 2013 : 190 euro;
- 8) voor installaties in gebruik genomen in het jaar 2014 : 150 euro;
- 9) voor installaties in gebruik genomen in het jaar 2015 : 110 euro;
- 10) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2016 : 90 euro;
- c) voor installaties met een piekvermogen van meer dan 250 kW :
  - 1) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011 : 330 euro;
  - 2) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 juli 2011 tot en met 30 september 2011 : 240 euro;
  - 3) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 oktober 2011 tot en met 31 december 2011 : 150 euro;
  - 4) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2012 : 90 euro.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De verzoekende partij voert enkel grieven aan tegen de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van 6 mei 2011 en tegen de artikelen 38 en 39 van het decreet van 8 juli 2011, maar niet tegen artikel 10 van het decreet van 6 mei 2011. Het Hof beperkt bijgevolg zijn onderzoek tot de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet van 6 mei 2011 en tot de artikelen 38 en 39 van het decreet van 8 juli 2011.

*Ten aanzien van het belang*

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

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

*Ten gronde*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Ten aanzien van de handhaving van de rechtsgevolgen*

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

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

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

Om die redenen,  
het Hof

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

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

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

De griffier,  
F. Meersschant

De voorzitter,  
M. Bossuyt

#### COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2012 — 3442

[2012/206481]

#### Extrait de l'arrêt n° 135/2012 du 30 octobre 2012

Numéro du rôle : 5268

*En cause* : le recours en annulation des articles 5, 6, 7 et 10 du décret de la Région flamande du 6 mai 2011 « modifiant le décret relatif à l'Énergie du 8 mai 2009 » et des articles 38 et 39 du décret de la Région flamande du 8 juillet 2011 « portant modification de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique et du décret Énergie du 8 mai 2009, concernant la transposition de la Directive 2009/72/CE et de la Directive 2009/73/CE », introduit par la SA « Stora Enso Langerbrugge ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschant, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 8 décembre 2011 et parvenue au greffe le 9 décembre 2011, la SA « Stora Enso Langerbrugge », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Wondelgemkaai 200, a introduit un recours en annulation des articles 5, 6, 7 et 10 du décret de la Région flamande du 6 mai 2011 « modifiant le décret relatif à l'Énergie du 8 mai 2009 » (publié au *Moniteur belge* du 10 juin 2011) et des articles 38 et 39 du décret de la Région flamande du 8 juillet 2011 « portant modification de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique et du décret Énergie du 8 mai 2009, concernant la transposition de la Directive 2009/72/CE et de la Directive 2009/73/CE » (publié au *Moniteur belge* du 16 août 2011).

(...)

II. *En droit*

(...)

B.1.1. Les dispositions attaquées modifient les articles 7.1.6 et 7.1.7 du décret de la Région flamande du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie (ci-après : le décret sur l'Énergie) sur différents points. Après ces modifications, les dispositions en question énoncent :

« Art. 7.1.6. § 1<sup>er</sup>. Les gestionnaires du réseau octroient une aide minimale pour la production d'électricité de sources d'énergie renouvelables, provenant d'installations raccordées à leur réseau et sur les réseaux de distribution fermés connectés à leur réseau, dans la mesure où le producteur même le demande. Comme preuve de sa production d'électricité de sources d'énergie renouvelables, le producteur transfère le nombre correspondant de certificats d'écologie électrique au gestionnaire du réseau concerné.

Un certificat d'énergie écologique ne peut être transféré qu'une seule fois à un gestionnaire de réseau. Aucune aide ne peut être octroyée pour l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables pour laquelle le certificat d'électricité écologique concerné ne peut être accepté dans le cadre de l'article 7.1.10. Pour chaque installation d'énergie solaire pour laquelle il résulte du rapport de l'examen de conformité ou du contrôle des installations techniques, tels que définis au règlement général sur les Installations électriques, que celle-ci a été installée en grande partie en 2009 mais n'était pas encore opérationnelle, et pour laquelle il résulte d'un deuxième contrôle avant le 1<sup>er</sup> mars 2010 qu'elle est entièrement installée, et n'a pas de capacité augmentée par rapport au contrôle premier, la date de ce premier contrôle est considérée comme date de mise en service.



L'aide minimale est fixée en fonction de la source d'énergie renouvelable utilisée et la technologie de production utilisée.

Pour des installations mises en service avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010, l'aide minimale s'élève :

1° pour l'énergie solaire : à 450 euros par certificat transféré;

2° pour l'énergie hydroélectrique, l'énergie marémotrice et houlomotrice et l'énergie géothermique : à 95 euros par certificat transféré;

3° pour l'énergie éolienne à terre et pour des substances organo-biologiques en appliquant oui ou non la co-incinération, pour la fermentation de substances organo-biologiques en décharges, et pour la partie organo-biologique des déchets : à 80 euros par certificat transféré. Pour le biogaz provenant de la fermentation de flux principalement relatés aux engrais et/ou à l'horticulture et à l'agriculture, et biogaz provenant de la fermentation LFJ avec compostage : à 100 euros par certificat transféré.

Pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010, l'aide minimale s'élève :

1° pour l'énergie hydroélectrique, l'énergie marémotrice et houlomotrice, pour l'énergie géothermique, pour l'énergie éolienne à terre, pour la biomasse solide ou liquide, les déchets de biomasse et le biogaz, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas repris sous 2° : à 90 euros par certificat transféré;

2° pour le gaz de décharge, le biogaz provenant de la fermentation des (boues d'épuration des) eaux usées ou (des boues) de l'épuration des eaux des égouts et pour l'incinération des déchets résiduels : à 60 euros par certificat transféré;

3° pour d'autres techniques : à 60 euros par certificat transféré;

4° pour les installations au biogaz qui ne sont pas mentionnées dans l'alinéa cinq, 2° : à 90 euros par certificat transféré. Pour le biogaz provenant de la fermentation de flux principalement relatés aux engrais et/ou à l'horticulture et à l'agriculture, et biogaz provenant de la fermentation LFJ avec compostage :

a) lorsque ces installations ont été mises en service avant le 1<sup>er</sup> janvier 2012 : à 100 euros par certificat transféré;

b) lorsque ces installations ont été mises en service après le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et lorsqu'une prime écologique leur a été accordée : à 100 euros par certificat transféré;

c) lorsque ces installations ont été mises en service après le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et lorsqu'aucune prime écologique ne leur a été accordée : à 110 euros par certificat transféré;

5° l'aide minimale pour l'énergie solaire par certificat transféré s'élève :

a) pour les installations mises en service pendant l'année 2010 : à 350 euros;

b) pour les installations ayant une puissance de pointe d'au maximum 250 kW :

1) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011 jusqu'au 30 juin 2011 compris : à 330 euros;

2) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011 jusqu'au 30 septembre 2011 compris : à 300 euros;

3) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2011 jusqu'au 31 décembre 2011 compris : à 270 euros;

4) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'au 31 mars 2012 compris : à 250 euros;

5) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> avril 2012 jusqu'au 30 juin 2012 compris : à 230 euros;

6) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011 jusqu'au 31 décembre 2012 compris : à 210 euros;

7) pour les installations mises en service pendant l'année 2013 : à 190 euros;

8) pour les installations mises en service pendant l'année 2014 : à 150 euros;

9) pour les installations mises en service pendant l'année 2015 : à 110 euros;

10) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016 : à 90 euros;

c) pour les installations ayant une puissance de pointe de plus de 250 kW :

1) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011 jusqu'au 30 juin 2011 compris : à 330 euros;

2) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011 jusqu'au 30 septembre 2011 compris : à 240 euros;

3) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2011 jusqu'au 31 décembre 2011 compris : à 150 euros;

4) pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012 : 90 euros.

Si une installation d'énergie solaire est agrandie pendant une période qui donne droit à une aide minimale autre que l'aide minimale à la date de la mise en service d'installation originale ou de l'extension précédente, un compteur de production et un transformateur séparés doivent être installés pour mesurer la production des panneaux solaires ajoutés. L'aide minimale pour les certificats d'électricité écologique octroyée pour la production à l'aide de ces panneaux solaires supplémentaires est égale à l'aide minimale à la date de la mise en service de l'extension de l'installation.

L'obligation visée à l'alinéa premier, prend cours à la mise en service d'une nouvelle installation de production et s'applique pendant une période de 10 ans. Pour les installations existantes et nouvelles de fermentation LFJ avec postcompostage, cette obligation s'applique pendant une période de vingt ans à partir de la mise en service. Dans le cas d'énergie solaire l'obligation s'applique pour des installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 décembre 2012 inclus et s'applique pendant une période de vingt ans. Pour des installations d'énergie solaire mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2013 l'obligation s'étend sur une période de quinze ans à moins que le Gouvernement flamand décide autrement sur la base d'un rapport d'évaluation qui est communiqué au Gouvernement flamand et au Parlement flamand.

Par dérogation à l'alinéa précédent, les nouvelles installations de productions qui doivent disposer d'une autorisation urbanistique et d'une autorisation écologique, peuvent bénéficier de l'aide minimale applicable au moment de l'obtention de la dernière de ces autorisations et moyennant la mise en service de l'installation dans les trois années suivant l'octroi de cette autorisation.

§ 2. Les gestionnaires de réseau lancent régulièrement les certificats transférés à eux, sur le marché afin de récupérer les frais liés à l'obligation, visée au § 1<sup>er</sup>. La VREG assure la transparence et la régularité de la vente de ces certificats par les gestionnaires de réseau.

Les listes des certificats transférés et des certificats lancés sur le marché par les gestionnaires de réseau sont communiquées mensuellement à la VREG par les gestionnaires de réseau.

A partir de l'année 2010 les gestionnaires de réseau, à l'exception du gestionnaire de réseau qui a également été désigné en tant que gestionnaire de réseau de transmission conformément à la Loi fédérale sur l'électricité, règlent entre eux chaque année dans l'année n le coût de l'obligation, visée au § 1<sup>er</sup>, au prorata des quantités d'électricité distribuée dans l'année n-1. Le coût à répartir est limité par gestionnaire de réseau à un pourcentage du budget de distribution, qui correspond à la part que représente le coût de l'obligation pour tous les gestionnaires de réseau ensemble dans le budget total de distribution, plus 5 %.

§ 3. Au cas où l'aide, visée au § 1<sup>er</sup>, ne serait plus octroyée suite à une décision des autorités flamandes, le Gouvernement flamand répare les dommages subis pour des installations existantes.

Art. 7.1.7. § 1<sup>er</sup>. Les gestionnaires de réseau octroient une aide minimale pour la production d'électricité qui est produite à partir d'installations de cogénération qualitative raccordées à leur réseau et sur les réseaux de distribution fermés connectés à leur réseau, dans la mesure où le producteur même le demande. Comme preuve de sa production d'électricité à partir de cogénération qualitative, le producteur transfère le nombre correspondant de certificats de cogénération au gestionnaire de réseau concerné.

Un certificat de cogénération ne peut être transféré à un gestionnaire de réseau qu'une seule fois. Aucune aide ne peut être octroyée pour l'électricité à partir de cogénération qualitative pour laquelle le certificat de cogénération en question ne peut être accepté dans le cadre de l'article 7.1.11.

L'aide minimale s'élève à 27 euros par certificat de cogénération transféré. Pour les installations mises en service à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012, l'aide minimale s'élève à 31 euros par certificat de cogénération.

L'obligation visée au premier alinéa ne s'applique qu'aux installations de chaleur-force pour lesquelles la demande de certificat est introduite après le 30 juin 2006 et s'étale sur une période de dix ans à partir de la mise en service de l'installation de chaleur-force.

§ 2. Les gestionnaires de réseau lancent régulièrement les certificats de cogénération transférés à eux, sur le marché afin de récupérer les frais liés à l'obligation, visée au § 1<sup>er</sup>. La VREG assure la transparence et la régularité de la vente de ces certificats par les gestionnaires de réseau.

Les listes des certificats de cogénération transférés et des certificats de cogénération lancés sur le marché par les gestionnaires de réseau, sont communiquées mensuellement à la VREG par les gestionnaires de réseau.

A partir de l'année 2010 les gestionnaires de réseau, à l'exception du gestionnaire de réseau qui a également été désigné en tant que gestionnaire de réseau de transmission conformément à la Loi fédérale sur l'électricité, règlent entre eux chaque année dans l'année n le coût supplémentaire de l'obligation, visée au § 1<sup>er</sup>, au prorata des quantités d'électricité distribuées dans l'année n-1. Le coût à répartir est limité par gestionnaire de réseau à un pourcentage du budget de la distribution, qui correspond à la partie que représente le coût de l'obligation pour tous les gestionnaires de réseau concernés dans le budget total de distribution, plus 5 %.

§ 3. Au cas où l'aide, visée au § 1<sup>er</sup>, ne serait plus octroyée suite à une décision des autorités flamandes, le Gouvernement flamand répare les dommages subis pour des installations existantes.

§ 4. Au cas où la valeur marchande des certificats de cogénération diminue suite à une décision du Gouvernement flamand à moins de 27 euros, le Gouvernement flamand dédommage le préjudice subi pour les installations de cogénération qualitative raccordées au réseau de transmission qui sont en service depuis moins de dix ans ».

B.1.2. Ces dispositions visent à assurer aux producteurs d'énergie renouvelable un certain rapport garanti des certificats verts (article 7.1.6) et des certificats de cogénération (article 7.1.7) qui leur sont accordés. A cette fin, elles imposent aux gestionnaires de réseau de racheter ces certificats à un prix minimum, si les producteurs en font la demande. Elles ont ainsi pour objectif de donner une impulsion à la production d'énergie renouvelable.

B.1.3. Bien que les dispositions attaquées des décrets du 6 mai 2011 et du 8 juillet 2011 aient une portée analogue à celle des articles 7.1.6 et 7.1.7 du décret sur l'Energie, le législateur décréte, en adoptant les dispositions attaquées, a manifesté sa volonté de légiférer à nouveau. Il a maintenu, dans les dispositions attaquées, la différence de traitement dénoncée, qui découlait déjà du décret sur l'Energie et même du décret du 7 mai 2004 « modifiant le décret sur l'électricité du 17 juillet 2000, en ce qui concerne le système des certificats d'électricité écologique, et portant interprétation de l'article 37, § 2, du même décret ». Il s'est de la sorte approprié le contenu de la mesure attaquée et cette mesure peut être contestée devant la Cour dans le délai légal.

B.1.4. La Cour doit déterminer l'étendue du recours à partir du contenu de la requête. L'examen du recours est limité aux dispositions attaquées dans la mesure où elles concernent la partie requérante et pour autant que celle-ci invoque des griefs contre ces dispositions.

La partie requérante invoque uniquement des griefs contre les articles 5, 6 et 7 du décret du 6 mai 2011 et contre les articles 38 et 39 du décret du 8 juillet 2011 mais non contre l'article 10 du décret du 6 mai 2011. La Cour limite par conséquent son examen aux articles 5, 6 et 7 du décret du 6 mai 2011 et aux articles 38 et 39 du décret du 8 juillet 2011.

#### *Quant à l'intérêt*

B.2. La partie requérante produit de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables et a pour cela droit à des certificats verts et à des certificats de cogénération. Etant donné qu'elle injecte l'électricité qu'elle produit dans le réseau de transmission, elle a un intérêt à attaquer une réglementation décréte qui limite le droit à l'aide minimale, pour de tels certificats, aux producteurs qui injectent leur énergie renouvelable dans le réseau de distribution.

Le fait qu'une annulation éventuelle rendrait vigueur à des dispositions qui limiteraient tout autant sinon davantage les possibilités de la partie requérante que ne le font les dispositions décrétes attaquées n'y change rien. En effet, la partie requérante recouvre une chance de voir régir plus favorablement sa situation.

#### *Quant au fond*

B.3. Le premier moyen est dirigé contre les articles 5, 6 et 7 du décret du 6 mai 2011, tandis que le second moyen est dirigé contre les articles 38 et 39 du décret du 8 juillet 2011. Les deux normes attaquées modifient toutefois les mêmes dispositions du décret sur l'Energie. En outre, les deux moyens sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec « le principe de la sécurité juridique, avec le principe de la motivation et avec le principe de la confiance légitime ». Les arguments invoqués à l'appui des deux moyens sont également identiques. Par conséquent, la Cour examine les deux moyens ensemble.

B.4.1. Les articles 7.1.6 et 7.1.7 du décret sur l'Energie disposent que l'aide minimale est payée par les « gestionnaires du réseau » et ce, pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables générée dans des installations « raccordées à leur réseau et sur les réseaux de distribution fermés connectés à leur réseau ».

L'article 1.1.3, 90°, du décret sur l'Energie définit un gestionnaire de réseau comme « un gestionnaire de réseau de distribution d'électricité, un gestionnaire de réseau de distribution de gaz naturel ou le gestionnaire du réseau de transport local d'électricité ». Il découle de cette définition que l'obligation de payer l'aide minimale ne pèse pas sur le gestionnaire du réseau de transmission.

B.4.2. Ainsi, les producteurs d'énergie renouvelable qui injectent l'énergie qu'ils produisent dans le réseau de transmission sont traités différemment des producteurs d'énergie renouvelable qui injectent l'énergie qu'ils produisent dans le réseau de distribution ou dans un réseau de distribution fermé, aucune forme d'aide minimale n'étant prévue pour la première catégorie de personnes citée.

B.4.3. Le réseau de distribution d'électricité est défini par l'article 1.1.3, 32°, du décret sur l'Energie comme l'« ensemble de conduites électriques mutuellement reliées ayant une tension nominale égale ou inférieure à 70 kilovolts et les installations y afférentes, nécessaires pour la distribution d'électricité à des clients au sein d'une zone géographiquement délimitée dans la Région flamande, qui n'est pas un réseau de distribution fermé, un réseau de distribution privé ou une ligne directe ».

Pour une définition du réseau de transmission, l'article 1.1.3, 125°, du décret sur l'Energie renvoie à l'article 2, 7°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité. En vertu de cette disposition, le réseau de transmission est « le réseau national de transport d'électricité à très haute tension et à haute tension interconnecté aux fins de fourniture à des clients finals ou à des gestionnaires de réseau de distribution, mais ne comprenant pas la fourniture, qui comprend les lignes aériennes, câbles souterrains et installations servant au transport d'électricité échangée de pays à pays liés par une interconnexion, au transport de l'électricité échangée par les producteurs, les clients finals et les gestionnaires de réseau de distribution établis en Belgique, et au transport de l'électricité échangée sur le réseau situé dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction, ainsi qu'à l'interconnexion entre centrales électriques et entre réseaux électriques ».

Le critère de distinction entre les deux catégories d'installations qui produisent de l'énergie renouvelable est par conséquent le fait qu'elles soient raccordées à un réseau dont la tension est inférieure à 70 kilovolts (réseau de distribution) ou supérieure à 70 kilovolts (réseau de transmission).

B.4.4. Les installations qui sont raccordées au réseau de distribution ne diffèrent toutefois pas foncièrement des installations qui sont raccordées au réseau de transmission. En effet, les deux sortes d'installations sont situées dans la Région flamande, produisent de l'énergie renouvelable sur la base des mêmes technologies et produisent par conséquent une énergie qui est tout aussi durable.

B.5.1. Pour justifier la différence de traitement, le Gouvernement flamand attire l'attention sur la « cascade des tarifs » établie par l'article 18, 2°, c), de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité.

Le système de la cascade suppose que les niveaux de tension les plus bas ont besoin des niveaux de tension plus élevés, alors que l'inverse n'est pas vrai. Pour cette raison, une partie des coûts de transmission doit être répercutée sur les coûts d'utilisation du réseau de distribution et doit dès lors être incorporée dans les tarifs du gestionnaire du réseau de distribution. Par conséquent, les exploitants d'installations qui injectent l'énergie qu'ils produisent dans le réseau de distribution payent des rétributions plus élevées que les exploitants d'installations qui injectent l'énergie qu'ils produisent dans le réseau de transmission.

B.5.2. Bien que ce système, dans la mesure où il joue un rôle, puisse justifier que l'aide minimale accordée pour l'énergie renouvelable injectée dans le réseau de transmission soit inférieure à celle qui est accordée pour l'énergie renouvelable injectée dans le réseau de distribution, il ne peut justifier qu'aucun droit à une aide minimale n'existe pour l'énergie renouvelable injectée dans le réseau de transmission.

B.5.3. Les moyens sont fondés en ce qu'ils sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Les articles 5, 6 et 7 du décret du 6 mai 2011 et les articles 38 et 39 du décret du 8 juillet 2011 doivent être annulés.

*Quant au maintien des effets*

B.6. L'inconstitutionnalité constatée ne porte pas sur le texte même des articles 7.1.6 et 7.1.7 du décret sur l'Energie, dans la mesure où ceux-ci prévoient une aide minimale pour l'énergie renouvelable injectée dans le réseau de distribution ou dans des réseaux de distribution fermés, mais sur l'absence d'une aide minimale comparable pour la production d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables dans des installations qui sont raccordées au réseau de transmission.

Comme l'observe à juste titre le Gouvernement flamand, l'insécurité juridique qui découlerait en l'espèce d'une annulation non modulée doit être évitée. En effet, pareille annulation pourrait avoir pour conséquence que les gestionnaires du réseau de distribution qui ont payé l'aide minimale sur la base des dispositions attaquées auraient effectué un paiement indu et que certains producteurs qui ont reçu l'aide minimale sur la base des dispositions attaquées pourraient être confrontés à une action en répétition.

Par conséquent, les effets des dispositions annulées doivent être maintenus jusqu'au moment où le législateur décrétera aura fait entrer en vigueur une nouvelle réglementation de cette matière, et au plus tard jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2013.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 5, 6 et 7 du décret de la Région flamande du 6 mai 2011 « modifiant le décret relatif à l'Energie du 8 mai 2009 » et les articles 38 et 39 du décret de la Région flamande du 8 juillet 2011 « portant modification de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique et du décret Energie du 8 mai 2009, concernant la transposition de la Directive 2009/72/CE et de la Directive 2009/73/CE » en ce que les obligations qu'ils contiennent ne s'appliquent pas de manière comparable au gestionnaire du réseau de transmission;

- maintient les effets des dispositions annulées jusqu'au moment où le législateur décrétera aura fait entrer en vigueur une nouvelle réglementation de cette matière, et au plus tard jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2013.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 30 octobre 2012.

Le greffier,

F. Meersschaut

Le président,

M. Bossuyt

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2012 — 3442

[2012/206481]

## Auszug, aus dem Entscheid Nr. 135/2012 vom 30. Oktober 2012

Geschäftsverzeichnisnummer 5268

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 5, 6, 7 und 10 des Dekrets der Flämischen Region vom 6. Mai 2011 «zur Abänderung des Energiedekrets vom 8. Mai 2009» und der Artikel 38 und 39 des Dekrets der Flämischen Region vom 8. Juli 2011 «zur Abänderung des Gesetzes vom 10. März 1925 über die Elektrizitätsversorgung und des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG und der Richtlinie 2009/73/EG betrifft», erhoben von der «Stora Enso Langerbrugge» AG.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

## I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 8. Dezember 2011 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 9. Dezember 2011 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die «Stora Enso Langerbrugge» AG, mit Gesellschaftssitz in 9000 Gent, Wondelgemkaai 200, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 5, 6, 7 und 10 des Dekrets der Flämischen Region vom 6. Mai 2011 «zur Abänderung des Energiedekrets vom 8. Mai 2009» (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 10. Juni 2011) und der Artikel 38 und 39 des Dekrets der Flämischen Region vom 8. Juli 2011 «zur Abänderung des Gesetzes vom 10. März 1925 über die Elektrizitätsversorgung und des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG und der Richtlinie 2009/73/EG betrifft» (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 16. August 2011).

(...)

## II. Rechtliche Würdigung

(...)

B.1.1. Mit den angefochtenen Bestimmungen werden die Artikel 7.1.6 und 7.1.7 des Dekrets der Flämischen Region vom 8. Mai 2009 zur Festlegung allgemeiner Bestimmungen bezüglich der Energiepolitik (nachstehend: das Energiedekret) in verschiedenen Punkten abgeändert. Nach diesen Änderungen lauten diese Bestimmungen wie folgt:

«Art. 7.1.6. § 1. Die Netzbetreiber gewähren eine Mindestbeihilfe für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, die erzeugt wird in Anlagen, die ihrem Netz sowie geschlossenen, an ihr Netz gekoppelten Verteilungsnetzen angeschlossen sind, insofern der Erzeuger dies selbst beantragt. Als Nachweis seiner Elektrizitätsproduktion aus erneuerbaren Energiequellen überträgt der Erzeuger dem betreffenden Netzbetreiber die entsprechende Anzahl Grünstromzertifikate.

Ein Grünstromzertifikat kann nur einmal an einen Netzbetreiber übertragen werden. Es kann keine Beihilfe gewährt werden für Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, für die das betreffende Grünstromzertifikat nicht annehmbar ist im Rahmen von Artikel 7.1.10. Für jede Solarenergieanlage, bezüglich deren aus dem Bericht der Konformitätsprüfung oder der Kontrolle der technischen Anlagen im Sinne der Allgemeinen Ordnung für elektrische Anlagen hervorgeht, dass sie größtenteils im Jahr 2009 installiert, aber noch nicht betriebsbereit war, und aus einer zweiten Kontrolle vor dem 1. März 2010 hervorgeht, dass sie vollständig installiert ist und ihre Leistung im Vergleich zur ersten Kontrolle nicht erhöht wurde, gilt das Datum dieser ersten Kontrolle als Datum der Inbetriebnahme.

Die Mindestbeihilfe wird entsprechend der verwendeten erneuerbaren Energiequelle und der verwendeten Produktionstechnologie festgelegt.

Für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2010 in Betrieb genommen wurden, beträgt die Mindestbeihilfe:

1. für Solarenergie: 450 Euro je übertragenes Zertifikat;
2. für Wasserkraft, Gezeiten- und Wellenkraftenergie sowie Erdwärme: 95 Euro je übertragenes Zertifikat;
3. für terrestrische Windenergie und für organisch-biologische Stoffe, gegebenenfalls unter Anwendung einer Mitverbrennung, für die Fermentation von organisch-biologischen Stoffen in Deponien und für den organisch-biologischen Teil von Restabfällen: 80 Euro je übertragenes Zertifikat. Für Biogas aus der Fermentation von Strömen hauptsächlich in Verbindung mit Düngemitteln und/oder der Landwirtschaft und dem Gartenbau und Biogas aus der Bioabfall-Fermentation mit Kompostierung: 100 Euro je übertragenes Zertifikat.

Für Anlagen, die ab dem 1. Januar 2010 in Betrieb genommen wurden, beträgt die Mindestbeihilfe:

1. für Wasserkraft, für Gezeiten- und Wellenkraftenergie, für Erdwärme, für terrestrische Windenergie, für feste oder flüssige Biomasse, Biomasse-Abfälle und Biogas, insofern sie nicht in Nr. 2 angeführt sind: 90 Euro je übertragenes Zertifikat;
2. für Entladegas, für Biogas aus der Fermentation von Abwässern (Klärschlamm) oder der Klärung von Kanalwässern (Schlamm) und für die Verbrennung von Restabfällen: 60 Euro je übertragenes Zertifikat;
3. für andere Techniken: 60 Euro je übertragenes Zertifikat;
4. für die nicht in Absatz 5 Nr. 2 angeführten Biogasanlagen: 90 Euro je übertragenes Zertifikat. Für Biogas aus der Fermentation von Strömen hauptsächlich in Verbindung mit Düngemitteln und/oder der Landwirtschaft und dem Gartenbau und Biogas aus der Bioabfall-Fermentation mit Kompostierung:
  - a) wenn diese Anlagen vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen werden: 100 Euro je übertragenes Zertifikat;
  - b) wenn diese Anlagen nach dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen werden und dafür eine Ökoprämie gewährt wird: 100 Euro je übertragenes Zertifikat;
  - c) wenn diese Anlagen nach dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen werden und dafür keine Ökoprämie gewährt wird: 110 Euro je übertragenes Zertifikat;
5. für Solarenergie beträgt die Mindestbeihilfe je übertragenes Zertifikat:
  - a) für Anlagen, die im Jahr 2010 in Betrieb genommen werden: 350 Euro;
  - b) für Anlagen mit einer Spitzenleistung von höchstens 250 kW:
    - 1) für Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2011 und dem 30. Juni 2011 in Betrieb genommen werden: 330 Euro;
    - 2) für Anlagen, die zwischen dem 1. Juli 2011 und dem 30. September 2011 in Betrieb genommen werden: 300 Euro;
    - 3) für Anlagen, die zwischen dem 1. Oktober 2011 und dem 31. Dezember 2011 in Betrieb genommen werden: 270 Euro;
    - 4) für Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2012 und dem 31. März 2012 in Betrieb genommen werden: 250 Euro;
    - 5) für Anlagen, die zwischen dem 1. April 2012 und dem 30. Juni 2012 in Betrieb genommen werden: 230 Euro;



- 6) für Anlagen, die zwischen dem 1. Juli 2012 und dem 31. Dezember 2012 in Betrieb genommen werden: 210 Euro;
- 7) für Anlagen, die im Jahr 2013 in Betrieb genommen werden: 190 Euro;
- 8) für Anlagen, die im Jahr 2014 in Betrieb genommen werden: 150 Euro;
- 9) für Anlagen, die im Jahr 2015 in Betrieb genommen werden: 110 Euro;
- 10) für Anlagen, die ab dem 1. Januar 2016 in Betrieb genommen werden: 90 Euro;
- c) für Anlagen mit einer Spitzenleistung von über 250 kW:
  - 1) für Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2011 und dem 30. Juni 2011 in Betrieb genommen werden: 330 Euro;
  - 2) für Anlagen, die zwischen dem 1. Juli 2011 und dem 30. September 2011 in Betrieb genommen werden: 240 Euro;
  - 3) für Anlagen, die zwischen dem 1. Oktober 2011 und dem 31. Dezember 2011 in Betrieb genommen werden: 150 Euro;
  - 4) für Anlagen, die ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen werden: 90 Euro.

Wenn eine Anlage für Solarenergie während eines Zeitraums erweitert wird, der Anspruch auf eine andere Mindestbeihilfe als die Mindestbeihilfe am Datum der Inbetriebnahme der ursprünglichen Anlage oder der vorherigen Erweiterung bietet, muss ein getrennter Produktionszähler und Wechselrichter für die Messung der Produktion der hinzugefügten Solarmodule angebracht werden. Die Mindestbeihilfe für die Grünstromzertifikate, die für die Produktion über diese hinzugefügten Solarmodule gewährt wird, entspricht der am Datum der Inbetriebnahme der erweiterten Anlage geltenden Mindestbeihilfe.

Die Verpflichtung im Sinne von Absatz 1 beginnt bei der Inbetriebnahme einer neuen Produktionsanlage und läuft über einen Zeitraum von zehn Jahren. Für neue und bestehende Anlagen für Bioabfall-Fermentation mit anschließender Kompostierung läuft diese Verpflichtung über einen Zeitraum von zwanzig Jahren ab der Inbetriebnahme. Im Fall von Solarenergie gilt die Verpflichtung für Anlagen, die zwischen dem 1. Januar 2006 und dem 31. Dezember 2012 in Betrieb genommen werden, und läuft über einen Zeitraum von zwanzig Jahren. Für Solaranlagen, die ab dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen werden, läuft die Verpflichtung über einen Zeitraum von fünfzehn Jahren, es sei denn, die Flämische Regierung entscheidet vorher anders auf der Grundlage eines der Flämischen Regierung und dem Flämischen Parlament übermittelten Bewertungsberichts.

In Abweichung vom vorstehenden Absatz können neue Produktionsanlagen, für die eine Städtebaugenehmigung und eine Umweltgenehmigung vorliegen müssen, die Mindestbeihilfe in Anspruch nehmen, die zu dem Zeitpunkt gilt, zu dem die letzte dieser Genehmigungen erteilt wurde, und unter der Bedingung, dass die Anlage innerhalb von drei Jahren nach der Erteilung dieser Genehmigung in Betrieb genommen wurde.

§ 2. Die Netzbetreiber bringen die ihnen übertragenen Zertifikate zu regelmäßigen Zeitpunkten auf den Markt, um die mit der Verpflichtung im Sinne von § 1 verbundenen Kosten wiederzuerlangen. Die VREG sorgt dafür, dass der Verkauf dieser Zertifikate durch die Netzbetreiber transparent und ordnungsmäßig verläuft.

Die Listen der übertragenen Zertifikate und der durch die Netzbetreiber auf den Markt gebrachten Zertifikate werden der VREG monatlich durch die Netzbetreiber übermittelt.

Ab dem Jahr 2010 verrechnen die Netzbetreiber, mit Ausnahme des Netzbetreibers, der in Ausführung des föderalen Elektrizitätsgesetzes auch als Übertragungsnetzbetreiber bestimmt wurde, jährlich im Jahr *n* untereinander die Kosten der Verpflichtung im Sinne von § 1 im Verhältnis zu den im Jahr *n-1* verteilten Elektrizitätsmengen. Die aufzuteilenden Kosten werden pro Netzbetreiber auf einen Prozentsatz des Verteilungshaushalts begrenzt, der dem Anteil entspricht, den die Kosten der Verpflichtung für alle betroffenen Netzbetreiber gemeinsam im gesamten Verteilungshaushalt darstellen, zuzüglich 5%.

§ 3. Wenn die Beihilfe im Sinne von § 1 durch eine Entscheidung der Flämischen Behörde nicht mehr gewährt wird, vergütet die Flämische Regierung den für bestehende Anlagen erlittenen Schaden.

Art. 7.1.7. § 1. Die Netzbetreiber gewähren eine Mindestbeihilfe für die Produktion von Elektrizität, die erzeugt wird in qualitativen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, die ihrem Netz sowie geschlossenen, an ihr Netz gekoppelten Verteilungsnetzen angeschlossen sind, insofern der Erzeuger dies selbst beantragt. Als Nachweis seiner Elektrizitätsproduktion aus der qualitativen Kraft-Wärme-Kopplung überträgt der Erzeuger dem betreffenden Netzbetreiber die entsprechende Anzahl Zertifikate für Kraft-Wärme-Kopplung.

Ein Zertifikat für Kraft-Wärme-Kopplung kann nur einmal an einen Netzbetreiber übertragen werden. Es kann keine Beihilfe gewährt werden für Elektrizität aus qualitativer Kraft-Wärme-Kopplung, für die das betreffende Zertifikat für Kraft-Wärme-Kopplung nicht annehmbar ist im Rahmen von Artikel 7.1.11.

Die Mindestbeihilfe beträgt 27 Euro je übertragenes Zertifikat für Kraft-Wärme-Kopplung. Für Anlagen, die ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen werden, beträgt die Mindestbeihilfe 31 Euro je übertragenes Zertifikat für Kraft-Wärme-Kopplung.

Die Verpflichtung im Sinne von Absatz 1 gilt für Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, für die der Zertifikatantrag nach dem 30. Juni 2006 eingereicht wurde, und läuft über einen Zeitraum von zehn Jahren ab dem Datum der Inbetriebnahme der Kraft-Wärme-Kopplungsanlage.

§ 2. Die Netzbetreiber bringen die ihnen übertragenen Zertifikate für Kraft-Wärme-Kopplung zu regelmäßigen Zeitpunkten auf den Markt, um die mit der Verpflichtung im Sinne von § 1 verbundenen Kosten wiederzuerlangen. Die VREG sorgt dafür, dass der Verkauf der Zertifikate für Kraft-Wärme-Kopplung durch die Netzbetreiber transparent und ordnungsmäßig verläuft.

Die Listen der übertragenen Zertifikate für Kraft-Wärme-Kopplung und der durch die Netzbetreiber auf den Markt gebrachten Zertifikate für Kraft-Wärme-Kopplung werden der VREG monatlich durch die Netzbetreiber übermittelt.

Ab dem Jahr 2010 verrechnen die Netzbetreiber, mit Ausnahme des Netzbetreibers, der in Ausführung des föderalen Elektrizitätsgesetzes auch als Übertragungsnetzbetreiber bestimmt wurde, jährlich im Jahr *n* untereinander die zusätzlichen Kosten der Verpflichtung im Sinne von § 1 im Verhältnis zu den im Jahr *n-1* verteilten Elektrizitätsmengen. Die aufzuteilenden Kosten werden pro Netzbetreiber auf einen Prozentsatz des Verteilungshaushalts begrenzt, der dem Anteil entspricht, den die Kosten der Verpflichtung für alle betroffenen Netzbetreiber gemeinsam im gesamten Verteilungshaushalt darstellen, zuzüglich 5%.

§ 3. Wenn die Beihilfe im Sinne von § 1 durch eine Entscheidung der Flämischen Behörde nicht mehr gewährt wird, vergütet die Flämische Regierung den für bestehende Anlagen erlittenen Schaden.

§ 4. Wenn der Marktwert der Zertifikate für Kraft-Wärme-Kopplung durch eine Entscheidung der Flämischen Regierung unter 27 Euro fällt, vergütet die Flämische Regierung den Schaden für qualitative Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen, die an das Verteilungsnetz angeschlossen und weniger als zehn Jahre in Betrieb sind».

B.1.2. Mit diesen Bestimmungen soll den Erzeugern von erneuerbarer Energie eine gewisse Ertragsgarantie der ihnen zuerkannten Grünstromzertifikate (Artikel 7.1.6) und Zertifikate für Kraft-Wärme-Kopplung (Artikel 7.1.7) gewährleistet werden. Hierzu verpflichten sie die Netzbetreiber, diese Zertifikate zu einem Mindestpreis zu übernehmen, wenn die Erzeuger dies beantragen. Somit bezwecken sie, der Erzeugung von erneuerbarer Energie einen Impuls zu verleihen.

B.1.3. Obwohl die angefochtenen Bestimmungen der Dekrete vom 6. Mai 2011 und vom 8. Juli 2011 eine Tragweite haben, die derjenigen der Artikel 7.1.6 und 7.1.7 des Energiedekrets ähnlich ist, hat der Dekretegeber bei der Annahme der angefochtenen Bestimmungen seinen Willen ausgedrückt, erneut gesetzgeberisch aufzutreten. Er hat den bemängelten Behandlungsunterschied, der sich bereits aus dem Energiedekret und sogar aus dem Dekret vom 7. Mai 2004 «zur Abänderung des Elektrizitätsdekrets vom 17. Juli 2000, was das System der Grünstromzertifikate betrifft, und zur Auslegung von Artikel 37 § 2 desselben Dekrets» ergab, in den angefochtenen Bestimmungen aufrechterhalten. Auf diese Weise hat er den Inhalt der angefochtenen Maßnahme übernommen und kann diese Maßnahme innerhalb der gesetzlichen Frist vor dem Gerichtshof angefochten werden.

B.1.4. Der Gerichtshof muss den Umfang der Klage anhand des Inhalts der Klageschrift bestimmen. Die Prüfung der Klage ist auf die angefochtenen Bestimmungen begrenzt, insofern sie sich auf die klagende Partei beziehen und insofern diese Beschwerden dagegen anführt.

Die klagende Partei führt lediglich Beschwerden gegen die Artikel 5, 6 und 7 des Dekrets vom 6. Mai 2011 und gegen die Artikel 38 und 39 des Dekrets vom 8. Juli 2011, aber nicht gegen Artikel 10 des Dekrets vom 6. Mai 2011 an. Der Gerichtshof beschränkt folglich seine Prüfung auf die Artikel 5, 6 und 7 des Dekrets vom 6. Mai 2011 und auf die Artikel 38 und 39 des Dekrets vom 8. Juli 2011.

*In Bezug auf das Interesse*

B.2. Die klagende Partei produziert Elektrizität aus erneuerbarer Energie und hat dafür Anrecht auf Grünstromzertifikate und Zertifikate für Kraft-Wärme-Kopplung. Da sie die durch sie produzierte Elektrizität in das Übertragungsnetz einspeist, hat sie ein Interesse daran, eine Dekretsregelung anzufechten, die das Anrecht auf Mindestbeihilfe für solche Zertifikate auf Erzeuger beschränkt, die ihre erneuerbare Energie in das Verteilungsnetz einspeisen.

Der Umstand, dass eine etwaige Nichtigerklärung Bestimmungen wieder einführt, die die klagende Partei in ihren Möglichkeiten ebenso sehr oder noch mehr einschränken können als die angefochtenen Dekretsbestimmungen, leistet dem keinen Abbruch. Die klagende Partei erhält nämlich eine neue Chance, dass ihre Lage günstiger geregelt wird.

*Zur Hauptsache*

B.3. Der erste Klagegrund ist gegen die Artikel 5, 6 und 7 des Dekrets vom 6. Mai 2011 gerichtet, während der zweite Klagegrund gegen die Artikel 38 und 39 des Dekrets vom 8. Juli 2011 gerichtet ist. Mit beiden angefochtenen Normen werden jedoch dieselben Bestimmungen aus dem Energiedekret abgeändert. In beiden Klagegründen wird überdies ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung angeführt, gegebenenfalls in Verbindung mit «dem Grundsatz der Rechtssicherheit, dem Grundsatz der ordnungsmäßigen Begründung und dem Grundsatz des rechtmäßigen Vertrauens». Auch die Argumente zur Untermauerung der beiden Klagegründe sind identisch. Folglich prüft der Gerichtshof beide Klagegründe zusammen.

B.4.1. Die Artikel 7.1.6 und 7.1.7 des Energiedekrets bestimmen, dass die Mindestbeihilfe durch die «Netzbetreiber» gezahlt wird, und zwar für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, die erzeugt wird in Anlagen, «die ihrem Netz sowie geschlossenen, an ihr Netz gekoppelten Verteilungsnetzen angeschlossen sind».

In Artikel 1.1.3 Nr. 90 des Energiedekrets wird ein Netzbetreiber definiert als «ein Betreiber eines Elektrizitätsverteilungsnetzes, ein Betreiber eines Erdgasverteilungsnetzes oder der Betreiber des örtlichen Elektrizitätstransportnetzes». Gemäß dieser Definition beruht die Verpflichtung zur Zahlung der Mindestbeihilfe nicht auf dem Betreiber des Übertragungsnetzes.

B.4.2. Somit werden die Erzeuger von erneuerbarer Energie, die die von ihnen erzeugte Energie in das Übertragungsnetz einspeisen, anders behandelt als die Erzeuger von erneuerbarer Energie, die die von ihnen erzeugte Energie in das Verteilungsnetz oder in ein geschlossenes Verteilungsnetz einspeisen, da für die erstgenannte Kategorie von Personen keine Mindestbeihilfe in irgendeiner Form vorgesehen ist.

B.4.3. Das Elektrizitätsverteilungsnetz wird in Artikel 1.1.3 Nr. 32 des Energiedekrets definiert als die «Gesamtheit der untereinander verbundenen elektrischen Leitungen mit einer Nennspannung von höchstens 70 Kilovolt sowie die dazu gehörigen Anlagen, die notwendig sind für die Verteilung von Elektrizität an Abnehmer innerhalb eines geographisch abgegrenzten Gebietes in der Flämischen Region, die kein geschlossenes Verteilungsnetz, Privatverteilungsnetz oder keine Direktleitung ist».

Für eine Definition des Übertragungsnetzes wird in Artikel 1.1.3 Nr. 125 des Energiedekrets auf Artikel 2 Nr. 7 des Gesetzes vom 29. April 1999 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes verwiesen. Gemäß dieser Bestimmung ist das Übertragungsnetz «das auf nationaler Ebene verbundene Höchstspannungs- und Hochspannungsnetz für Elektrizität, das im Hinblick auf die Belieferung von Endabnehmern oder Verteilungsnetzbetreibern, unter Ausschluss der eigentlichen Lieferung, die überirdischen Leitungen, unterirdischen Kabel und Anlagen umfasst, die zur Übertragung von Elektrizität im Verkehr von Land zu Land mittels Durchschaltung, zur Übertragung von Elektrizität im Verkehr zwischen Erzeugern, Endverbrauchern und Verteilungsnetzbetreibern in Belgien und zur Übertragung von Elektrizität im Verkehr auf dem Netz in den Seegebieten, über die Belgien seine Hoheitsgewalt ausüben kann, sowie zur Durchschaltung zwischen Kraftwerken und zwischen Elektrizitätsnetzen dienen».

Das Unterscheidungskriterium zwischen beiden Kategorien von Anlagen zur Produktion von erneuerbarer Energie besteht folglich darin, ob die Anlage an ein Netz mit einer Spannung unter 70 Kilovolt (Verteilungsnetz) oder an ein Netz mit einer Spannung über 70 Kilovolt (Übertragungsnetz) angeschlossen ist.

B.4.4. Die an das Verteilungsnetz angeschlossenen Anlagen unterscheiden sich nicht grundsätzlich von den an das Übertragungsnetz angeschlossenen Anlagen. Beide Anlagen befinden sich nämlich in der Flämischen Region, produzieren erneuerbare Energie aufgrund derselben Technologien und erzeugen folglich eine ebenso nachhaltige Energie.

B.5.1. Zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung verweist die Flämische Regierung auf die so genannte «Tarifabstufung», die durch Artikel 18 Nr. 2 Buchstabe c) des königlichen Erlasses vom 11. Juli 2002 «über die allgemeine Tarifstruktur und die Grundprinzipien und Verfahren in Sachen Tarife für den Anschluss an die Verteilungsnetze und für deren Benutzung, die von den Betreibern dieser Netze erbrachten Unterstützungsdienste und in Sachen Buchhaltung der Betreiber der Elektrizitätsverteilungsnetze» vorgeschrieben ist.

Das Abstufungssystem geht davon aus, dass die niedrigsten Spannungsebenen die höheren Spannungsebenen benötigen, während dies umgekehrt nicht gilt. Daher muss ein Teil der Übertragungskosten auf die Kosten für die Benutzung des Verteilungsnetzes umgelegt werden, so dass er in die Tarife der Verteilungsnetzbetreiber aufgenommen werden muss. Folglich zahlen die Betreiber von Anlagen, die die von ihnen erzeugte Energie in das Verteilungsnetz einspeisen, höhere Vergütungen als die Betreiber von Anlagen, die die von ihnen erzeugte Energie in das Übertragungsnetz einspeisen.

B.5.2. Obwohl dieses System, insofern es eine Rolle spielt, es rechtfertigen kann, dass die Mindestbeihilfe für die in das Übertragungsnetz eingespeiste erneuerbare Energie niedriger ist als die Mindestbeihilfe für die in das Verteilungsnetz eingespeiste erneuerbare Energie, kann es nicht rechtfertigen, dass für die in das Übertragungsnetz eingespeiste erneuerbare Energie keinerlei Anspruch auf eine Mindestbeihilfe besteht.

B.5.3. Die Klagegründe sind begründet, insofern darin ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung angeführt wird.

Die Artikel 5, 6 und 7 des Dekrets vom 6. Mai 2011 und die Artikel 38 und 39 des Dekrets vom 8. Juli 2011 sind für nichtig zu erklären.

*In Bezug auf die Aufrechterhaltung der Rechtsfolgen*

B.6. Die festgestellte Verfassungswidrigkeit bezieht sich nicht auf den eigentlichen Text der Artikel 7.1.6 und 7.1.7 des Energiedekrets, insofern sie eine Mindestbeihilfe für die in das Verteilungsnetz oder in geschlossene Verteilungsnetze eingespeiste erneuerbare Energie vorsehen, sondern auf das Fehlen einer vergleichbaren Mindestbeihilfe für die Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen, die in Anlagen erzeugt wird, die an das Übertragungsnetz angeschlossen sind.

Wie die Flämische Regierung zu Recht bemerkt, muss die Rechtsunsicherheit, die sich in diesem Fall aus einer nicht modulierten Nichtigklärung ergeben würde, vermieden werden. Eine solche Nichtigklärung könnte nämlich zur Folge haben, dass die Verteilungsnetzbetreiber, die aufgrund der angefochtenen Bestimmungen eine Mindestbeihilfe bezahlt haben, eine nicht geschuldete Zahlung verrichtet hätten und dass bestimmte Erzeuger, die aufgrund der angefochtenen Bestimmungen eine Mindestbeihilfe erhalten hätten, mit einer Forderung auf Rückzahlung dieser Beihilfe konfrontiert würden.

Daher sind die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen des Dekrets bis zu dem Zeitpunkt aufrechtzuerhalten, an dem der Dekretgeber eine neue Regelung dieser Angelegenheit in Kraft gesetzt hat, und spätestens bis zum 1. Juli 2013.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erklärt die Artikel 5, 6, 7 und 10 des Dekrets der Flämischen Region vom 6. Mai 2011 «zur Abänderung des Energiedekrets vom 8. Mai 2009» und die Artikel 38 und 39 des Dekrets der Flämischen Region vom 8. Juli 2011 «zur Abänderung des Gesetzes vom 10. März 1925 über die Elektrizitätsversorgung und des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG und der Richtlinie 2009/73/EG betrifft» für nichtig, insofern die darin enthaltenen Verpflichtungen nicht entsprechend auf den Übertragungsnetzbetreiber anwendbar sind;

- erhält die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen bis zu dem Zeitpunkt aufrecht, an dem der Dekretgeber eine neue Regelung dieser Angelegenheit in Kraft gesetzt hat, und spätestens bis zum 1. Juli 2013.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 30. Oktober 2012.

Der Kanzler,

F. Meersschant

Der Präsident,

M. Bossuyt

## GEMEENSCHAPS- EN GEWESTREGERINGEN GOUVERNEMENTS DE COMMUNAUTE ET DE REGION GEMEINSCHAFTS- UND REGIONALREGIERUNGEN

### VLAAMSE GEMEENSCHAP — COMMUNAUTE FLAMANDE

#### VLAAMSE OVERHEID

N. 2012 — 3443

[C – 2012/35426]

**16 MAART 2012. — Besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 1994 houdende vaststelling van de rechtspositieregeling van het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel bij arbeidsovereenkomst aangeworven bij de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding**

De Vlaamse Regering,

Gelet op het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, artikel 5;

Gelet op het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap « Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding », artikel 3, § 1, vierde lid;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 1994 houdende vaststelling van de rechtspositieregeling van het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel, bij arbeidsovereenkomst aangeworven bij de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding;

Gelet op het advies van de raad van bestuur van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding, gegeven op 6 juli 2011;

Gelet op het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, gegeven op 13 december 2011;

Gelet op het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de bestuurszaken, gegeven op 19 december 2011;

Gelet op protocol nr. 308.991 van 23 januari 2012 van het Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest;

Gelet op advies 50.828/1 van de Raad van State, gegeven op 26 januari 2012 met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Op voorstel van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport;

Na beraadslaging,

Besluit :

**Artikel 1.** In artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 1994 houdende vaststelling van de rechtspositieregeling van het instructiepersoneel en het technisch omkaderingspersoneel bij arbeidsovereenkomst aangeworven bij de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding, vervangen bij het besluit van de