

GRONDWETTELIJK HOF

[2014/207603]

Uittreksel uit arrest nr. 176/2014 van 4 december 2014

Rolnummer : 5793

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 3 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie, ingesteld door de nv « Aspiravi ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 27 december 2013 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 30 december 2013, heeft de nv « Aspiravi », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. T. Schoors, advocaat bij de balie te Antwerpen, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 3 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 juni 2013).

Bij beschikking van 8 januari 2014 heeft het Hof de zaak samengevoegd met de zaak nr. 5789.

(...)

II. *In rechte*

(...)

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1.1. De bestreden bepaling wijzigt artikel 7.1.1 van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna : *Energiedecreet*). De gewijzigde bepaling maakt deel uit van de regeling inzake de productie van milieuvriendelijke energie.

B.1.2. Het *Energiedecreet* bouwt voort op en vervangt onder meer het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, waarin voor het Vlaamse Gewest is geopteerd voor een stelsel van groenestroomcertificaten ter bevordering van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.

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

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

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

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

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

B.1.3. Artikel 7.1.1 van het *Energiedecreet* bepaalde bij aanvang :

« De VREG kent een groenestroomcertificaat toe aan de eigenaar van een productie-installatie die gelegen is in het Vlaamse Gewest of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen, voor iedere 1 000 kWh elektriciteit die in de installatie wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen ».

B.1.4. Het decreet van 13 juli 2012 houdende wijziging van het *Energiedecreet* van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energiewaarde, heeft de toekenning van groenestroomcertificaten beperkt in de tijd en afgestemd op wat nodig is om productie-installaties rendabel te maken (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 2).

Artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 heeft artikel 7.1.1 van het *Energiedecreet* vervangen door wat volgt :

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

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

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

1° de installatie werd geïnstalleerd en uitgebaat volgens de regels van de kunst;

2° de opwekking van groene stroom niet gebeurt op basis van zonne-energie;

3° het aantal al ontvangen groenestroomcertificaten minstens 5 % ligt onder het aantal groenestroomcertificaten dat overeenkomt met het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd.

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

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

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

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

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

De groenestroomcertificaten die de netbeheerders inleveren bij de VREG worden niet beschouwd als toegekende en aanvaardbare groenestroomcertificaten voor het bepalen van Btot, vermeld in artikel 7.1.10.

De groenestroomcertificaten die de netbeheerders ontvangen van de VREG, worden voor het bepalen van Btot, vermeld in artikel 7.1.10, voor 75 % beschouwd als toegekende en aanvaardbare groenestroomcertificaten voor het kalenderjaar waarin de netbeheerder ze verkoopt.

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

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

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

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

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

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

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

B.1.5. Uit die bepaling blijkt dat de decreetgever in een overgangsregeling voor de bestaande installaties, met startdatum vóór 1 januari 2013 heeft voorzien. Voor die installaties worden in beginsel enkel groenestroomcertificaten toegekend gedurende een periode van tien jaar na de eerste ingebruikname. In bepaalde gevallen kan die periode worden verlengd. Dat is met name het geval indien de oorspronkelijke investeringen en de eventuele extra investeringen in de installatie bij het verstrijken van de voormelde periode nog niet zijn afgeschreven. De extra investeringen komen echter enkel in aanmerking als zij betrekking hebben op installaties die vóór 1 januari 2013 in gebruik zijn genomen « en waarbij de extra investeringen zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken ».

Bij zijn arrest nr. 8/2014 van 23 januari 2014 heeft het Hof de woorden « en waarbij de extra investeringen zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken » in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, tweede zin, van het Energiedecreet, in de versie ervan zoals vervangen bij artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, maar vóór de wijziging ervan bij de thans bestreden bepaling, vernietigd. Het criterium van het ogenblik waarop een extra investering wordt uitgevoerd, werd niet relevant geacht ten aanzien van de doelstelling om met de betrokken verlengingsperiode de rendabiliteit van installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 te waarborgen, zodat het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling niet redelijk verantwoord werd bevonden.

B.1.6. De thans bestreden bepaling heeft, met ingang van 28 juni 2013, de volgende wijzigingen aangebracht in artikel 7.1.1 van het Energiedecreet :

« 1° in paragraaf 1, vierde lid, wordt de zin ' De extra investeringen hebben betrekking op installaties die in gebruik genomen worden voor 1 januari 2013 en waarbij de extra investeringen zijn uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken. ' vervangen door ' Ook indien er geen oorspronkelijke investering of extra investeringen zijn die nog niet zijn afgeschreven, wordt een bandingfactor berekend. Daarbij worden dan geen investeringskosten in rekening gebracht. De extra investeringen zijn uitgevoerd en in gebruik genomen voor 1 juli 2013 en voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken. ' ;

2° aan paragraaf 2 wordt een vijfde lid toegevoegd, dat luidt als volgt :

' De Vlaamse Regering kan, in afwijking van het derde lid, een alternatieve methode voor toekennen van groenestroomcertificaten vastleggen op basis van het aantal vollasturen gehanteerd in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor die hernieuwbare energietechnologie. ' ».

B.1.7. Artikel 7.1.1 van het Energiedecreet werd vervolgens gewijzigd bij twee decreten van 14 maart 2014, maar die wijzigingen hebben geen invloed op het voorliggende beroep tot vernietiging.

Ten aanzien van het verzoek tot toepassing van de voorafgaande rechtspleging

B.2.1. De verzoekende partij heeft in haar verzoekschrift om een « arrest van onmiddellijk antwoord » verzocht, zoals bedoeld in artikel 72 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

B.2.2. Overeenkomstig artikel 70 van de voormelde bijzondere wet onderzoeken de verslaggevers, dadelijk na ontvangst van een beroep tot vernietiging of van een verwijzingsbeslissing, of het bij inzage van het verzoekschrift of van de verwijzingsbeslissing, duidelijk is dat het beroep of de vraag klaarblijkelijk niet ontvankelijk of niet gegrond is, dat het Grondwettelijk Hof klaarblijkelijk niet bevoegd is om er kennis van te nemen of dat de zaak lijkt te kunnen worden afgedaan met een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging.

Artikel 72 van de bijzondere wet bepaalt :

« Indien de verslaggevers oordelen dat het beroep tot vernietiging klaarblijkelijk niet gegrond is, de prejudiciële vraag klaarblijkelijk negatief moet worden beantwoord of de zaak, wegens de aard ervan of de relatieve eenvoud van de erin opgeworpen problemen, kan worden afgedaan met een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging, brengen zij hierover bij het Hof verslag uit binnen een termijn van maximum dertig dagen na ontvangst van het verzoekschrift of de verwijzingsbeslissing; indien de bestreden regel tevens het onderwerp is van een vordering tot schorsing, wordt deze termijn teruggebracht tot maximum vijftien dagen.

De conclusies van de verslaggevers worden door de griffier ter kennis gebracht van de partijen binnen de in het eerste lid bepaalde termijn. Indien in de conclusies van de verslaggevers wordt voorgesteld om een schending vast te stellen van de in de artikelen 1 en 26 vermelde regels, wordt daarvan, alsmede van het beroep tot vernietiging of de beslissing die de prejudiciële vraag bevat, kennisgegeven aan de in artikel 76 vermelde partijen. De partijen beschikken over vijftien dagen, te rekenen van de ontvangst van de kennisgeving, om een memorie van verantwoording in te dienen.

Het Hof kan dan beslissen dat de zaak zonder verdere rechtspleging wordt afgedaan met een arrest waarin, naargelang van het geval, het beroep al dan niet gegrond wordt verklaard of de vraag positief of negatief wordt beantwoord.

Wordt het voorstel om een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging uit te spreken niet gevolgd, dan stelt het Hof dit bij beschikking vast ».

B.2.3. Uit de voormelde bepalingen blijkt dat het initiatief om beroep te doen op de voorafgaande rechtspleging exclusief aan de verslaggevers is voorbehouden. Het staat niet aan de partijen daarom te verzoeken.

B.2.4. Het verzoek tot toepassing van de voorafgaande rechtspleging wordt afgewezen.

Het Hof stelt vast dat er evenmin aanleiding bestond tot het verkorten van de termijnen, overeenkomstig artikel 89bis van dezelfde bijzondere wet, waar de verzoekende partij in ondergeschikte orde om verzocht.

Ten aanzien van de omvang van het beroep tot vernietiging

B.3. De verzoekende partij vraagt de vernietiging van de ganse bestreden bepaling, maar de aangevoerde middelen viseren slechts de wijziging die zij in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet heeft aangebracht.

Het beroep tot vernietiging is derhalve beperkt tot artikel 3, 1°, van het decreet van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie.

Ten aanzien van de middelen

B.4.1. Het eerste middel is geformuleerd in de veronderstelling dat het Hof artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012 in zijn geheel zou vernietigen.

B.4.2. Nu het Hof, bij het reeds vermelde arrest nr. 8/2014, in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, tweede zin, van het Energiedecreet, in de versie ervan zoals vervangen bij artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, slechts bepaalde woorden heeft vernietigd, is er geen aanleiding om de thans bestreden bepaling, die artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet opnieuw heeft gewijzigd, louter op grond van het onlosmakelijk verband met het voormelde artikel 4 uit de rechtsorde te doen verdwijnen.

De bestreden bepaling moet worden geacht, na de gedeeltelijke vernietiging, de overblijvende woorden in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, tweede zin, van het Energiedecreet te hebben gewijzigd.

B.4.3. Het middel is niet gegrond.

B.5.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de bestreden bepaling het verschil in behandeling inzake de steun aan producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, ingevoerd bij artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, onverkort zou laten bestaan.

B.5.2. In zoverre het aangevoerde verschil in behandeling betrekking heeft op de startdatum van de installatie en de gekozen afschrijvingstermijn, is het middel niet ontvankelijk aangezien de bestreden bepaling artikel 7.1.1 van het Energiedecreet op die punten niet wijzigt.

B.5.3. In zoverre het aangevoerde verschil in behandeling betrekking heeft op de datum waarop een extra investering werd uitgevoerd, vertoont de grief gelijkheid met het tweede onderdeel van het eerste middel van de verzoekende partij in de zaak nr. 5558, gericht tegen artikel 4 van het decreet van 13 juli 2012, waarover het Hof bij zijn arrest nr. 8/2014 als volgt heeft geoordeeld :

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

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

B.17. De voorwaarde betreffende het tijdstip waarop een extra investering wordt uitgevoerd, roept een verschil in behandeling in het leven tussen exploitanten die extra investeringen uitvoeren, naargelang dat gebeurt binnen de reguliere steunperiode (in beginsel tien jaar na de eerste ingebruikname van de installatie), in voorkomend geval verlengd op basis van niet-gepresteerde vollasturen, dan wel buiten die periodes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Voor het overige is het ten aanzien van de doelstelling om de kostenefficiëntie van het stelsel van de groenestroomcertificaten te verhogen zonder afbreuk te doen aan de 'aangepane engagementen', niet zonder redelijke verantwoording dat extra investeringen in rekening worden gebracht indien zij zijn uitgevoerd en in gebruik genomen vóór 1 juli 2013, terwijl dat niet het geval is voor investeringen die na die datum worden uitgevoerd en in gebruik worden genomen, vermits de exploitanten in het laatste geval op de hoogte zijn van het feit dat hun extra investeringen niet in rekening worden gebracht voor de verlenging van de steun. De decreetgever vermocht daarbij van oordeel te zijn dat dient te worden voorkomen dat de exploitanten van installaties tot opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen na de aankondiging van de nieuwe regeling maatregelen zouden nemen die de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen in het gedrang zouden kunnen brengen.

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

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

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

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

B.5.4. De thans bestreden bepaling heeft de overblijvende woorden van artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, tweede zin, van het Energiedecreet vervangen door de volgende drie zinnen :

« Ook indien er geen oorspronkelijke investering of extra investeringen zijn die nog niet zijn afgeschreven, wordt een bandingfactor berekend. Daarbij worden dan geen investeringskosten in rekening gebracht. De extra investeringen zijn uitgevoerd en in gebruik genomen voor 1 juli 2013 en voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken ».

Aangezien de laatste zin hetzelfde criterium van het ogenblik waarop een extra investering wordt uitgevoerd hanteert, dat het Hof in zijn arrest nr. 8/2014 niet relevant heeft bevonden, is het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling om dezelfde reden niet redelijk verantwoord.

B.5.5. Daaruit volgt dat het tweede middel gegrond is in zoverre het betrekking heeft op het criterium volgens hetwelk een extra investering slechts in rekening wordt gebracht, in het kader van de in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet geregelde verlengingsmogelijkheid, indien die investering is uitgevoerd voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid van die bepaling, is verstreken.

De in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, vierde zin, van het Energiedecreet, zoals gewijzigd bij artikel 3 van het decreet van 28 juni 2013, vervatte woorden « en voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken » dienen bijgevolg te worden vernietigd.

B.6.1. In het derde middel voeren de verzoekende partijen ten slotte aan dat de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk doet aan de beginselen van rechtszekerheid, vertrouwen en de niet-retroactiviteit van de wetten.

B.6.2. Krachtens artikel 20 van het voormelde decreet van 28 juni 2013 zijn de bepalingen ervan in werking getreden op de dag van bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, zijnde 28 juni 2013. Het thans bestreden artikel 3 van dat decreet, dat artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet wijzigt, heeft derhalve geen terugwerkende kracht.

De parlementaire voorbereiding doet ervan blijken dat de decreetgever met die wijziging de tekst van artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet beter heeft willen laten aansluiten bij de oorspronkelijke bedoeling van de decreetgever, zoals die tot uiting kwam in de toelichting bij het voorstel van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 13 juli 2012 (*Parl. St., Vlaams Parlement, 2012-2013, nr. 2031/1, p. 11*).

Zoals het Hof bij zijn arrest nr. 8/2014 ten aanzien van een soortgelijk middel, gericht tegen artikel 4 van het laatstgenoemde decreet, heeft geoordeeld, doet de thans bestreden bepaling geen afbreuk aan wettige verwachtingen, noch aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.

B.6.3. Het middel is niet gegrond.

Om die redenen,
het Hof

- vernietigt de woorden « en voordat de periode, vermeld in het tweede en derde lid, is verstreken » in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, vierde zin, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid, zoals gewijzigd bij artikel 3 van het decreet van 28 juni 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie;

- verwerpt het beroep voor het overige.

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 december 2014.

De griffier,
F. Meersschaut

De voorzitter,
A. Alen

COUR CONSTITUTIONNELLE

[2014/207603]

Extrait de l'arrêt n° 176/2014 du 4 décembre 2014

Numéro du rôle : 5793

En cause : le recours en annulation de l'article 3 du décret de la Région flamande du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie, introduit par la SA « Aspiravi ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président A. Alen,

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 27 décembre 2013 et parvenue au greffe le 30 décembre 2013, la SA « Aspiravi », assistée et représentée par Me T. Schoors, avocat au barreau d'Anvers, a introduit un recours en annulation de l'article 3 du décret de la Région flamande du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie (publié au *Moniteur belge* du 28 juin 2013).

Par ordonnance du 8 janvier 2014, la Cour a joint l'affaire à l'affaire n° 5789.

(...)

II. En droit

(...)

Quant à la disposition attaquée

B.1.1. La disposition attaquée modifie l'article 7.1.1 du décret du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie (ci-après : décret sur l'Énergie). La disposition modifiée fait partie des règles concernant la production d'énergie verte.

B.1.2. Le décret sur l'Énergie s'inscrit dans le prolongement du décret du 17 juillet 2000 portant organisation du marché de l'électricité et remplace notamment ce décret, dans lequel il avait été opté, en Région flamande, pour un système de certificats verts destiné à promouvoir la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables.

Un certificat vert est un bien immatériel cessible attestant qu'un producteur a produit, au cours d'une année déterminée, une quantité déterminée d'électricité en faisant usage de sources d'énergie renouvelables.

Le système des certificats verts s'articule, dans les grandes lignes, de la manière suivante :

- les producteurs d'« électricité verte », c'est-à-dire d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables, peuvent recevoir du « Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt » (Régulateur flamand du marché de l'électricité et du gaz; ci-après : VREG) un certificat vert lorsqu'ils ont produit une certaine quantité d'électricité verte (article 7.1.1 du décret sur l'Énergie);

- les producteurs peuvent vendre leurs certificats soit sur le marché, au prix du marché, soit à un gestionnaire de réseau, qui est alors tenu d'acheter le certificat à une valeur minimale déterminée. La valeur minimale varie selon la source d'énergie et la technologie de production utilisées. L'obligation faite aux gestionnaires de réseau d'acheter les certificats à une valeur minimale déterminée est dictée par le souci de garantir un certain revenu aux producteurs d'électricité issue de sources d'énergie renouvelables. Les gestionnaires de réseau mettent régulièrement sur le marché les certificats acquis, pour en récupérer les coûts (article 7.1.6 du décret sur l'Énergie);

- les fournisseurs d'électricité (ceux que l'on appelle « titulaires d'accès ») doivent, chaque année, fournir au VREG un nombre de certificats verts correspondant à un pourcentage d'électricité verte proportionnel au total de l'électricité qu'ils ont fournie aux clients finaux au cours de l'année civile précédente (il s'agit de l'obligation dite « de certificats » ou « obligation de quota »). Ils peuvent satisfaire à cette obligation en achetant des certificats auprès des producteurs ou des gestionnaires de réseau (article 7.1.10 du décret sur l'Énergie).

B.1.3. L'article 7.1.1 du décret sur l'Énergie disposait à l'origine :

« La VREG octroie un certificat d'électricité écologique au propriétaire d'une installation de production située dans la Région flamande ou à la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin, pour chaque quantité d'électricité de 1 000 kWh générée dans l'installation provenant de sources d'énergie renouvelables ».

B.1.4. Le décret du 13 juillet 2012 modifiant le décret sur l'Énergie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie a limité dans le temps l'octroi de certificats verts et l'a fait correspondre à ce qui est nécessaire pour rendre les installations de production rentables (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 2).

L'article 4 du décret du 13 juillet 2012 a remplacé l'article 7.1.1 du décret sur l'Énergie par ce qui suit :

« § 1^{er}. En ce qui concerne les installations [ayant] une date de mise en service [antérieure au] 1^{er} janvier 2013, situées dans la Région flamande, la VREG octroie un certificat d'électricité écologique au propriétaire de l'installation de production ou à la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin, pour chaque quantité d'électricité de 1 000 kWh générée dans l'installation provenant de sources d'énergie renouvelables.

Une installation de production avec une mise en service avant le 1^{er} janvier 2013 reçoit seulement des certificats d'électricité écologique pendant la période de dix ans. Si l'installation peut bénéficier de l'aide minimale, mentionnée à l'article 7.1.6, et que cette période est supérieure à dix ans, l'installation reçoit des certificats d'électricité écologique pendant la période durant laquelle l'installation peut prétendre à l'aide minimale.

Par dérogation au deuxième alinéa, le propriétaire d'une installation de production ou la personne physique ou personne morale qu'il a désignée à cette fin peut demander à la 'Vlaams Energieagentschap' une prolongation de la période d'aide, mentionnée au deuxième alinéa, pour la période nécessaire afin de recevoir le nombre de certificats d'électricité écologique correspondant au nombre de certificats d'électricité écologique, à attribuer selon le nombre d'heures à pleine charge qui a été utilisé pour la catégorie de projet correspondante et [qui] correspond à la puissance nominale installée initialement à partir de sources d'énergie renouvelables pour autant que :

1° l'installation ait été installée et exploitée selon les règles de l'art;

2° la production d'électricité écologique n'ait pas été basée sur l'énergie solaire;

3° le nombre de certificats d'électricité écologique déjà reçus est inférieur d'au moins 5 % au nombre de certificats d'électricité écologique correspondant au nombre d'heures à pleine charge qui a été utilisé pour la catégorie de projet concernée et correspondant à la puissance nominale installée initialement à partir de sources d'énergie renouvelables.

Par dérogation aux deuxième et troisième alinéas, une installation [ayant] une date de mise en service [antérieure au] 1^{er} janvier 2013 reçoit à titre complémentaire un nombre de certificats d'électricité écologique pendant la période de cinq ans qui suit l'expiration de la période visée aux deuxième et troisième alinéas, sur la base d'un facteur de *banding* calculé pour la partie de l'investissement initial ou des investissements supplémentaires éventuels dans l'installation n'ayant pas encore été amortie au moment de l'expiration de la période visée aux deuxième et troisième alinéas. Les investissements supplémentaires se rapportent aux installations qui sont mises en service avant le 1^{er} janvier 2013, pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré. La valeur des investissements supplémentaires, non encore amortis intégralement, est seulement imputée si celle-ci s'élève à au moins :

- a) 20 % de l'investissement initial; et
- b) 100.000 euros; et
- c) concerne exclusivement des composants essentiels en vue de la production d'électricité écologique.

Le nombre de certificats d'électricité écologique qui est attribué pendant la période, visée dans le quatrième alinéa, pour chaque tranche de 1 000 kWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables dans des installations ayant une date de mise en service antérieure au 1^{er} janvier 2013 est égal à 1, multiplié par le facteur de *banding* en vigueur pour cette installation. Le facteur de *banding* est au maximum égal à 1 dans ce cas. La période, visée au quatrième alinéa, peut être prolongée une fois de cinq ans dans la mesure où les conditions visées au quatrième alinéa sont toujours satisfaites. Un nouveau facteur de *banding* qui est égal, au maximum, à Btot pour l'année civile en cours, telle qu'elle est définie à l'article 7.1.10, § 2, est calculé pour cette période.

La ' Vlaams Energieagentschap ' évalue si une demande, visée aux troisième, quatrième ou cinquième alinéas, du propriétaire d'une installation de production ou de la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin est fondée. Le propriétaire d'une installation de production ou la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin fournit les pièces justificatives requises à cet effet à la ' Vlaams Energieagentschap '. Le propriétaire d'une installation de production ou la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin met toutes les informations complémentaires nécessaires à la disposition de la ' Vlaams Energieagentschap ' sur simple demande.

Le gestionnaire de réseau dépose auprès de la VREG les certificats d'électricité écologique pour les installations qui produisent de l'électricité à partir d'énergie solaire, avec une date de mise en service entre le 1^{er} janvier 2012 et le 31 décembre 2012, et qui ont été déposés auprès du gestionnaire de réseau moyennant l'aide minimale, telle qu'elle est définie à l'article 7.1.6. La VREG attribue en échange au gestionnaire de réseau un nombre de certificats d'électricité écologique égal au nombre de certificats délivrés, multiplié par l'aide minimale qui était d'application et divisé par le diviseur de *banding*, visé à l'article 1.1.3, 13°/1, a).

Les certificats d'électricité écologique que les gestionnaires de réseau fournissent à la VREG ne sont pas considérés comme des certificats d'électricité écologique acceptables et attribués pour la détermination du Btot, visé à l'article 7.1.10.

Les certificats d'électricité écologique que les gestionnaires de réseau reçoivent de la VREG, sont considérés à 75 % pour la détermination du Btot, visé à l'article 7.1.10, comme des certificats d'électricité écologique acceptables et attribués pour l'année civile au cours de laquelle le gestionnaire de réseau les vend.

§ 2. En ce qui concerne les installations qui produisent de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables avec une date de mise en service à partir du 1^{er} janvier 2013 et sont situées en Région flamande, la VREG attribue des certificats d'électricité écologique au propriétaire d'une installation de production ou à la personne physique ou morale qu'il a désignée à cette fin.

Par dérogation au premier alinéa, la VREG n'attribue pas de certificats d'électricité écologique pour la production d'électricité à partir d'énergie solaire sur le toit de bâtiments de bureaux, d'écoles et d'habitations lorsqu'une déclaration est faite pour le bâtiment à partir du 1^{er} janvier 2014 ou l'autorisation urbanistique, visée à l'article 4.2.1, 1°, du Code flamand de l'Aménagement du territoire du 15 mai 2009, est demandée et les exigences PEB en cas de nouvelles constructions sont d'application aux travaux visés dans la déclaration ou l'autorisation.

Une installation avec une date de mise en service à partir du 1^{er} janvier 2013 reçoit seulement des certificats d'électricité écologique pendant la période d'amortissement utilisée dans la méthode de calcul de la partie non rentable pour cette technologie d'énergie renouvelable.

Le nombre de certificats d'électricité écologique qui est attribué pour chaque tranche de 1 000 kWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables dans des installations avec une date de mise en service à partir du 1^{er} janvier 2013 est égal à 1, multiplié par le facteur de *banding* en vigueur.

§ 3. Par dérogation au § 2, troisième alinéa, le Gouvernement flamand peut déterminer que la VREG octroie, aux installations pour lesquelles des certificats d'électricité écologique ont été attribués, des certificats supplémentaires d'électricité écologique à l'expiration de la période au cours de laquelle l'installation peut bénéficier d'une aide en vertu du § 2, troisième alinéa.

Le Gouvernement flamand détermine la période et les conditions pour l'octroi de ces certificats supplémentaires, y compris la façon dont les facteurs de *banding* sont calculés pour cette période d'aide supplémentaire.

Le nombre de certificats d'électricité écologique supplémentaires qui peut être attribué pour chaque tranche de 1 000 kWh d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables dans une telle installation est égal à 1, multiplié par le facteur de *banding* en vigueur. Le facteur de *banding* est égal au maximum à Btot ».

B.1.5. Il ressort de cette disposition que le législateur décreta à prévu un régime transitoire pour les installations existantes ayant une date de mise en service antérieure au 1^{er} janvier 2013. Pour ces installations, des certificats verts ne sont en principe octroyés que pendant une période de dix ans après la première mise en service. Dans certains cas, cette période peut être prolongée. Tel est notamment le cas lorsque les investissements initiaux et les éventuels investissements supplémentaires dans l'installation n'ont pas encore été amortis à l'expiration de la période précitée. Les investissements supplémentaires ne sont toutefois pris en considération que s'ils se rapportent à des installations qui ont été mises en service avant le 1^{er} janvier 2013 et « pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré ».

Par son arrêt n° 8/2014 du 23 janvier 2014, la Cour a annulé les termes « pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » dans l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie, dans la version telle qu'elle a été remplacée par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, mais avant la modification apportée par la disposition actuellement attaquée. Le critère de la date à laquelle un investissement supplémentaire a été réalisé n'a pas été considéré comme pertinent par rapport à l'objectif visant à garantir, au moyen de la période de prolongation en question, la rentabilité des installations ayant une date de mise en service antérieure au 1^{er} janvier 2013, si bien que la différence de traitement qui en découlait n'était pas raisonnablement justifiée.

B.1.6. La disposition actuellement attaquée a apporté, à compter du 28 juin 2013, les modifications suivantes à l'article 7.1.1 du décret sur l'Énergie :

« 1^o au paragraphe 1^{er}, alinéa quatre, la phrase ' Les investissements supplémentaires se rapportent aux installations qui sont mises en service avant le 1^{er} janvier 2013, pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré. ' est remplacée par la phrase ' Même s'il n'y a pas d'investissement original ou des investissements originaux supplémentaires qui ne sont pas encore amortis, un facteur [de] *banding* est calculé. Aucun coût d'investissement n'est alors porté en compte. Les investissements supplémentaires sont effectués et réalisés avant le 1^{er} juillet 2013 et avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré. ' ;

2^o le paragraphe 2 est complété par un alinéa cinq, rédigé comme suit :

' Le Gouvernement flamand peut, en dérogation à l'alinéa trois, décider une méthode alternative en vue de l'octroi de certificats d'électricité écologique sur la base d'un nombre d'heures de pleine charge utilisée dans la méthode de calcul du maximum non rentable de cette technologie d'énergie non renouvelables. ' ».

B.1.7. L'article 7.1.1 du décret sur l'Énergie a ensuite été modifié par deux décrets du 14 mars 2014, mais ces modifications n'ont pas d'incidence sur le présent recours en annulation.

Quant à la requête visant à l'application de la procédure préliminaire

B.2.1. La partie requérante a demandé, dans sa requête, un « arrêt de réponse immédiate », tel que visé à l'article 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

B.2.2. Conformément à l'article 70 de loi spéciale précitée, dès réception d'un recours en annulation ou d'une décision de renvoi, les rapporteurs examinent s'il apparaît, ou non, au vu de la requête ou de la décision de renvoi, que le recours ou la question est manifestement irrecevable ou non fondé, que la Cour constitutionnelle n'est manifestement pas compétente pour en connaître ou qu'il semble que l'on peut mettre fin à l'affaire par un arrêt rendu sur procédure préliminaire.

L'article 72 de la loi spéciale dispose :

« Si les rapporteurs jugent que le recours en annulation est manifestement non fondé, que l'on doit manifestement répondre par la négative à la question préjudicielle ou que, de par la nature de l'affaire ou de par la simplicité relative des problèmes qui y sont soulevés, on peut y mettre fin par un arrêt rendu sur procédure préliminaire, ils font rapport à ce sujet à la Cour dans un délai de trente jours au maximum, après réception de la requête ou de la décision de renvoi; si la règle contestée fait également l'objet d'une demande en suspension, ce délai est réduit à quinze jours au maximum.

Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties par le greffier dans le délai prévu à l'alinéa 1^{er}. Si les conclusions des rapporteurs proposent de constater une violation des règles mentionnées aux articles 1^{er} et 26, elles sont notifiées, de même que le recours en annulation ou la décision contenant la question préjudicielle, aux parties mentionnées à l'article 76. Les parties disposent de quinze jours à compter de la réception de la notification, pour introduire un mémoire justificatif.

La Cour peut alors décider de mettre fin à l'examen de l'affaire, sans autre acte de procédure, par un arrêt dans lequel, selon le cas, le recours est déclaré fondé ou non fondé ou la question reçoit une réponse positive ou négative.

Si la proposition de prononcer un arrêt rendu sur procédure préliminaire n'est pas retenue, la Cour le constate par ordonnance ».

B.2.3. Il ressort des dispositions précitées que l'initiative du recours à la procédure préliminaire est exclusivement réservée aux rapporteurs. Il n'appartient pas aux parties de la demander.

B.2.4. La requête visant à l'application de la procédure préliminaire est rejetée.

La Cour constate qu'il n'y avait pas davantage lieu à l'abrègement des délais, conformément à l'article 89*bis* de la même loi spéciale, comme la partie requérante l'avait demandé en ordre subsidiaire.

Quant à l'étendue du recours en annulation

B.3. La partie requérante demande l'annulation de l'ensemble de la disposition attaquée, mais les moyens allégués ne visent que la modification apportée à l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Énergie.

Le recours en annulation est par conséquent limité à l'article 3, 1^o, du décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie.

Quant aux moyens

B.4.1. Le premier moyen est formulé dans l'hypothèse où la Cour annulerait l'article 4 du décret du 13 juillet 2012 dans son ensemble.

B.4.2. Dès lors que, par son arrêt n^o 8/2014 déjà cité, la Cour n'a annulé que quelques mots dans l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Énergie, dans la version telle qu'elle a été remplacée par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, il n'y a pas lieu de faire disparaître de l'ordre juridique la disposition actuellement attaquée, qui a de nouveau modifié l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Énergie, en raison simplement de son lien indissoluble avec l'article 4 précité.

La disposition attaquée doit être réputée, après l'annulation partielle, avoir modifié les termes subsistant dans l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Énergie.

B.4.3. Le moyen n'est pas fondé.

B.5.1. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la disposition attaquée maintiendrait intacte la différence de traitement introduite par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, relative à l'aide financière apportée aux producteurs d'électricité générée à partir de sources d'énergie renouvelables.

B.5.2. Dans la mesure où la différence de traitement alléguée concerne la date de mise en service de l'installation et le délai d'amortissement choisi, le moyen n'est pas recevable, étant donné que la disposition attaquée ne modifie pas l'article 7.1.1 du décret sur l'Énergie sur ces points.

B.5.3. Dans la mesure où la différence de traitement alléguée porte sur la date à laquelle un investissement supplémentaire a été réalisé, le grief présente une similitude avec la deuxième branche du premier moyen de la partie requérante dans l'affaire n^o 5558 dirigé contre l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, à propos duquel la Cour a jugé, par son arrêt n^o 8/2014, ce qui suit :

« B.15. Dans la deuxième branche du premier moyen dans l'affaire n^o 5558, la partie requérante critique la différence de traitement créée par l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Énergie, quant au critère de la date de réalisation d'un investissement supplémentaire. Comme il a déjà été indiqué, cette branche a une portée similaire à celle de la cinquième branche du second moyen dans l'affaire n^o 5561, de sorte que les deux branches peuvent être examinées conjointement.

B.16. En vertu de l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie, une installation de production dont la date de mise en service est antérieure au 1^{er} janvier 2013 reçoit, à titre complémentaire, un certain nombre de certificats verts pendant la période de cinq ans suivant l'expiration de la période mentionnée dans les deuxième et troisième alinéas (il s'agit de la période d'aide régulière et de la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées), selon un facteur de *banding* calculé pour la partie de l'investissement initial ou des éventuels investissements supplémentaires dans l'installation qui, au moment de l'expiration de cette période mentionnée dans les deuxième et troisième alinéas, n'est pas encore amortie. Pour pouvoir être pris en compte à cet égard, les investissements supplémentaires doivent avoir trait à des installations qui sont mises en service avant le 1^{er} janvier 2013 et ces investissements doivent être réalisés avant que la période mentionnée à l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, ait expiré. La critique des parties requérantes porte sur ces conditions.

B.17. La condition relative au moment auquel un investissement supplémentaire est réalisé instaure une différence de traitement entre les exploitants qui réalisent des investissements supplémentaires, selon que cet investissement intervient durant la période d'aide régulière (en principe dix ans après la première mise en service de l'installation), prolongée le cas échéant en raison d'heures à pleine charge non prestées, ou en dehors de ces périodes.

B.18.1. Dans son avis du 20 juin 2012 sur la proposition de décret ayant conduit au décret attaqué, le VREG a estimé ce qui suit, à propos de la mesure établie par l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie :

' Le paragraphe 4 du nouvel article 7.1.1, § 1^{er}, du décret sur l'Energie devrait être formulé de manière plus claire.

La possibilité de prolonger pour une durée de cinq ans la période d'aide, pour autant que les investissements initiaux et/ou supplémentaires dans l'installation ne soient pas encore amortis, est bien entendu destinée à assurer un rendement garanti aux investisseurs qui ont encore réalisé des investissements dans un passé récent. Il existe de nombreuses installations de production d'électricité verte qui ont été mises en service avant 2002 mais dans lesquelles d'importants investissements ont encore été réalisés au cours des années précédentes.

Exemple : une installation de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables a été mise en service en 1980. L'octroi de certificats verts à cette installation s'arrête à partir de l'entrée en vigueur du décret, étant donné que les installations de production mises en service avant le 1^{er} janvier 2013 ne reçoivent de certificats verts que pendant une durée de 10 ans après la première mise en service, conformément au nouvel article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 2, du décret sur l'Energie. Une prolongation unique de 5 ans, telle que visée à l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, débuterait après l'expiration du délai original de 10 ans (en l'espèce donc en 1990). Si l'investissement n'a été réalisé qu'en 2008, cela n'a naturellement aucun sens. Le système n'offre de cette manière manifestement pas la sécurité d'investissement envisagée.

Dans la proposition examinée, la période d'aide visée à l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, peut toujours être prolongée d'une période supplémentaire de 5 ans. Nous proposons néanmoins comme autre solution la possibilité d'obtenir une période supplémentaire d'aide de 5 ans qui ne commence à courir qu'à partir de la date à laquelle l'investissement supplémentaire aura été mis en service (dans l'exemple ci-dessus, en 2008).

En corollaire, lors du calcul du facteur de *banding*, seule la partie de l'investissement qui, au moment de la décision du VREG, n'a pas encore été amortie peut naturellement être prise en considération (dans l'exemple ci-dessus, il sera donc tenu compte de l'aide déjà reçue pour cet investissement au cours de la période 2008-2012).

Utiliser la date de demande auprès du VREG n'est pas une option, étant donné que la demande peut remonter à 3 ans avant la décision (à savoir 2009), de sorte que l'aide reçue au cours de la période 2009-2012 ne serait pas prise en considération pour le calcul de facteur de *banding* (Avis du VREG du 20 juin 2012, *Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/6, pp. 12-13).

B.18.2. L'avis précité du VREG contient également une proposition concrète d'amendement, aux termes de laquelle la période de prolongation débute après l'expiration de la période mentionnée à l'alinéa 2 ou 3, à moins que cette date soit dépassée au moment de cette demande. Dans ce dernier cas, la période supplémentaire débute, selon la proposition d'amendement, à la date à laquelle les investissements supplémentaires ont été mis en service dans l'installation. La proposition d'amendement ne prévoit pas la condition, critiquée, du moment auquel l'investissement supplémentaire a été réalisé.

B.18.3. La proposition d'amendement du VREG a ensuite été reprise dans un amendement déposé au Parlement flamand (amendement n° 1, *Doc. Parl.*, Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/3, p. 2), qui n'a toutefois pas été adopté.

Ni les travaux préparatoires - qui, par ailleurs, ne contiennent aucun rapport de la discussion et du vote article par article au sein de la commission compétente du Parlement flamand - ni les mémoires du Gouvernement flamand ne permettent de déduire pour quelle raison le législateur décrétole n'a pas estimé opportun de suivre la suggestion du VREG.

B.19. Avant l'entrée en vigueur du décret attaqué, les exploitants d'installation produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables ne pouvaient savoir que le moment auquel ils réaliseraient un investissement supplémentaire deviendrait déterminant pour bénéficier, après l'entrée en vigueur du décret attaqué, d'une prolongation de la période d'aide. Les périodes visées à l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du décret sur l'Energie (la période d'aide régulière et la période de prolongation en raison d'heures à pleine charge non prestées) n'étaient par ailleurs pas encore définies.

En ce qui concerne l'objectif poursuivi par la période de prolongation visée à l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie, qui est de garantir la rentabilité des installations dont la date de mise en service est antérieure au 1^{er} janvier 2013, le critère du moment auquel un investissement supplémentaire est réalisé n'est pas pertinent, de sorte que la différence de traitement qui en découle n'est pas raisonnablement justifiée. Même si l'objectif consistant à augmenter l'efficacité économique du système des certificats verts est légitime, cet objectif ne peut pas être utilisé pour créer, sans justification objective et raisonnable, des différences de traitement entre les exploitants d'installations dont la date de mise en service est antérieure au 1^{er} janvier 2013.

B.20.1. Dans la cinquième branche de leur second moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 5561 critiquent également la condition, contenue dans l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie, relative à la mise en service de l'installation avant le 1^{er} janvier 2013 qui est requise pour que des investissements supplémentaires soient pris en compte.

B.20.2. Il apparaît des travaux préparatoires du décret du 13 juillet 2012 que cette condition a été dictée par le souci d'éviter qu'après l'annonce des mesures contenues dans le présent décret, on assiste à une course aux adaptations en vue de reporter encore le moment de la fin [de l'aide], sans toutefois porter atteinte aux engagements contractés (Doc. Parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1639/1, p. 7).

Il ressort des travaux préparatoires du décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie, mentionné en B.10.3 et qui n'est pas attaqué en l'espèce, que la condition de la mise en service de l'installation avant le 1^{er} janvier 2013, contenue à l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie, repose sur une erreur, raison pour laquelle la condition critiquée a été remplacée, par ce décret, par la condition selon laquelle les investissements supplémentaires doivent être effectués et réalisés avant le 1^{er} juillet 2013.

B.20.3. Bien que le décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie soit entré en vigueur le 28 juin 2013, la modification apportée par ce décret à l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, a *de facto* pour effet que la condition contenue dans le décret attaqué concernant la mise en service de l'installation avant le 1^{er} janvier 2013 n'a plus de portée normative et que les investissements supplémentaires sont pris en considération pour une prolongation de la période d'aide s'ils ont été effectués et réalisés avant le 1^{er} juillet 2013.

Pour le surplus, par rapport à l'objectif d'augmenter l'efficacité économique du système de certificats verts sans affecter les engagements contractés, il n'est pas dénué de justification raisonnable que des investissements supplémentaires soient pris en considération s'ils ont été effectués et réalisés avant le 1^{er} juillet 2013, alors que tel n'est pas le cas pour des investissements qui ont été effectués et réalisés après cette date, puisque les exploitants ont été informés dans le dernier cas du fait que leurs investissements supplémentaires ne sont pas pris en considération pour la prolongation de l'aide. A cet égard, le législateur décrétoal pouvait considérer qu'il faut éviter que les exploitants d'installations produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables prennent, après l'annonce de la nouvelle réglementation, des mesures susceptibles de compromettre les objectifs poursuivis par le législateur décrétoal.

B.21. Dans la cinquième branche du second moyen dans l'affaire n° 5561, les parties requérantes invoquent également la violation de la liberté du commerce et d'industrie.

Etant donné que ces parties n'exposent pas en quoi la disposition attaquée serait incompatible avec cette liberté, cette branche n'est toutefois pas recevable sur ce point.

B.22. Il résulte de ce qui précède que le premier moyen, en sa deuxième branche, dans l'affaire n° 5558 et, le second moyen, en sa cinquième branche, dans l'affaire n° 5561, sont fondés en ce qu'ils portent sur le critère selon lequel un investissement supplémentaire n'est pris en considération, dans le cadre de la possibilité de prolongation réglée par l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie, que si cet investissement a été réalisé avant que la période mentionnée dans les alinéas 2 et 3 de cette disposition ait expiré.

Les termes pour lesquelles les investissements supplémentaires ont été réalisés avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré, contenus dans l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie, modifié par l'article 4 du décret du 13 juillet 2012, doivent par conséquent être annulés. Certes, les termes en question ont été repris dans le décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie, mais, en l'espèce, la saisine de la Cour ne porte pas sur ce décret.

B.5.4. La disposition actuellement attaquée a remplacé les termes restants de l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase, du décret sur l'Energie par les trois phrases suivantes :

« Même s'il n'y a pas d'investissement original ou des investissements originaux supplémentaires qui ne sont pas encore amortis, un facteur [de] *banding* est calculé. Aucun coût d'investissement n'est alors porté en compte. Les investissements supplémentaires sont effectués et réalisés avant le 1^{er} juillet 2013 et avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré ».

Etant donné que la dernière phrase utilise le critère de la date de réalisation d'un investissement supplémentaire, que la Cour a jugé ne pas être pertinent dans son arrêt n° 8/2014, la différence de traitement qui en résulte n'est, pour la même raison, pas raisonnablement justifiée.

B.5.5. Il s'ensuit que le deuxième moyen est fondé dans la mesure où il porte sur le critère selon lequel un investissement supplémentaire peut seulement être pris en compte, dans le cadre de la possibilité de prolongation réglée par l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie, si cet investissement a été réalisé avant l'expiration de la période visée dans les alinéas 2 et 3 de cette disposition.

Les termes « et avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » contenus dans l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, quatrième phrase, du décret sur l'Energie, modifié par l'article 3 du décret du 28 juin 2013, doivent par conséquent être annulés.

B.6.1. Enfin, les parties requérantes font valoir, dans le troisième moyen, que la disposition attaquée porte atteinte de manière discriminatoire aux principes de la sécurité juridique, de la confiance légitime et de la non-rétroactivité des lois.

B.6.2. En vertu de l'article 20 du décret précité du 28 juin 2013, les dispositions de celui-ci sont entrées en vigueur le jour de leur publication au *Moniteur belge*, à savoir le 28 juin 2013. L'article 3 actuellement attaqué de ce décret, qui modifie l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie, n'a dès lors aucun effet rétroactif.

Les travaux préparatoires font apparaître que le législateur décrétoal a voulu, par cette modification, mieux faire correspondre le texte de l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, du décret sur l'Energie à son intention initiale, telle que celle-ci a été exprimée dans les développements de la proposition de décret ayant conduit au décret du 13 juillet 2012 (Doc. parl., Parlement flamand, 2012-2013, n° 2031/1, p. 11).

Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 8/2014 relativement à un moyen similaire, dirigé contre l'article 4 de ce dernier décret, la disposition actuellement attaquée ne porte atteinte ni aux attentes légitimes de ses destinataires, ni à des droits déjà irrévocablement fixés.

B.6.3. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les termes « et avant que la période, visée aux deuxième et troisième alinéas, n'ait expiré » dans l'article 7.1.1, § 1^{er}, alinéa 4, quatrième phrase, du décret de la Région flamande du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de l'énergie, modifié par l'article 3 du décret du 28 juin 2013 contenant diverses dispositions en matière d'énergie;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi rendu 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, le 4 décembre 2014.

Le greffier,

F. Meersschaut

Le président,

A. Alen

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2014/207603]

Auszug aus dem Entscheid Nr. 176/2014 vom 4. Dezember 2014

Geschäftsverzeichnisnummer 5793

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 3 des Dekrets der Flämischen Region vom 28. Juni 2013 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Energie, erhoben von der « Aspiravi » AG.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 27. Dezember 2013 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 30. Dezember 2013 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die « Aspiravi » AG, unterstützt und vertreten durch RA T. Schoors, in Antwerpen zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 3 des Dekrets der Flämischen Region vom 28. Juni 2013 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Energie (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 28. Juni 2013).

Durch Anordnung vom 8. Januar 2014 hat der Gerichtshof die Rechtssache mit der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 5789 verbunden.

(...)

II. Rechtliche Würdigung

(...)

In Bezug auf die angefochtene Bestimmung

B.1.1. Durch die angefochtene Bestimmung wird Artikel 7.1.1 des Dekrets vom 8. Mai 2009 zur Festlegung allgemeiner Bestimmungen bezüglich der Energiepolitik (nachstehend: *Energiedekret*) abgeändert. Die abgeänderte Bestimmung ist Teil der Regelung bezüglich der Produktion von umweltfreundlicher Energie.

B.1.2. Das Energiedekret beruht unter anderem auf dem Dekret vom 17. Juli 2000 über die Organisation des Elektrizitätsmarktes und ersetzt dieses Dekret, in dem man sich in der Flämischen Region für ein System von Grünstromzertifikaten zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen entschieden hat.

Ein Grünstromzertifikat ist ein übertragbares immaterielles Gut, das belegt, dass ein Erzeuger in einem bestimmten Jahr eine bestimmte Menge Elektrizität durch Nutzung erneuerbarer Energiequellen erzeugt hat.

Das System der Grünstromzertifikate beinhaltet in großen Zügen Folgendes:

- Die Erzeuger von « Grünstrom », das heißt durch Verwendung erneuerbarer Energiequellen erzeugter Elektrizität, können von der flämischen Regulierungsinstanz für den Elektrizitäts- und Gasmarkt (nachstehend: VREG) ein Grünstromzertifikat erhalten, wenn sie eine bestimmte Menge an Grünstrom erzeugt haben (Artikel 7.1.1 des Energiedekrets).

- Die Erzeuger können ihre Zertifikate entweder auf dem Markt zum Marktpreis oder dem Netzbetreiber anbieten, der dann verpflichtet ist, das Zertifikat zu einem bestimmten Mindestwert aufzukaufen. Der Mindestwert schwankt je nach der genutzten Energiequelle und der Erzeugungstechnologie. Die Verpflichtung für die Netzbetreiber, die Zertifikate zu einem bestimmten Mindestwert aufzukaufen, beruht auf dem Bemühen, den Erzeugern von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen einen gewissen Ertrag zu sichern. Die Netzbetreiber bringen die erworbenen Zertifikate regelmäßig auf den Markt, um deren Kosten zurückzuerlangen (Artikel 7.1.6 des Energiedekrets).

- Die Elektrizitätslieferanten (die so genannten « Zugangsinhaber ») müssen jedes Jahr eine bestimmte Anzahl an Grünstromzertifikaten bei der VREG abgeben, die einem Prozentsatz Grünstrom im Verhältnis zur Gesamtmenge der von ihnen im vorangegangenen Kalenderjahr an Endabnehmer gelieferten Elektrizität entspricht (d.h. die so genannte « Zertifikatverpflichtung » oder « Quotenverpflichtung »). Sie können diese Verpflichtung erfüllen, indem sie Zertifikate von den Erzeugern oder den Netzbetreibern kaufen (Artikel 7.1.10 des Energiedekrets).

B.1.3. Artikel 7.1.1 des Energiedekrets bestimmte anfänglich:

« Die VREG gewährt dem Eigentümer der Produktionsanlage, die sich in der Flämischen Region befindet, oder der durch ihn dazu bestimmten natürlichen oder juristischen Person ein Grünstromzertifikat für jeweils 1 000 kWh Elektrizität, die in der Anlage aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt werden ».

B.1.4. Das Dekret vom 13. Juli 2012 zur Abänderung des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die umweltfreundliche Energieerzeugung betrifft, hat die Gewährung von Grünstromzertifikaten zeitlich begrenzt und auf dasjenige abgestimmt, was notwendig ist, um die Produktionsanlagen rentabel zu machen (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2011-2012, Nr. 1639/1, S. 2).

Durch Artikel 4 des Dekrets vom 13. Juli 2012 wurde Artikel 7.1.1 des Energiedekrets durch folgenden Wortlaut ersetzt:

« § 1. Bezüglich der Anlagen mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013, die sich in der Flämischen Region befinden, gewährt die VREG dem Eigentümer der Produktionsanlage oder der durch ihn dazu bestimmten natürlichen oder juristischen Person ein Grünstromzertifikat für jeweils 1 000 kWh Elektrizität, die in der Anlage aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt werden.

Eine Produktionsanlage mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013 erhält nur Grünstromzertifikate während eines Zeitraums von zehn Jahren. Wenn die Anlage für die Mindestbeihilfe im Sinne von Artikel 7.1.6 in Frage kommt und dieser Zeitraum länger ist als zehn Jahre, erhält die Anlage Grünstromzertifikate während des Zeitraums, in dem die Anlage für die Mindestbeihilfe in Frage kommt.

In Abweichung von Absatz 2 kann der Eigentümer einer Produktionsanlage oder die durch ihn dazu bestimmte natürliche oder juristische Person bei der Flämischen Energieagentur eine Verlängerung des Förderzeitraums im Sinne von Absatz 2 beantragen für den Zeitraum, der notwendig ist, um die Anzahl Grünstromzertifikate zu erhalten, die der Anzahl Grünstromzertifikate entspricht, die gemäß der Anzahl Volllaststunden zu gewähren sind, die für die betreffende Projektkategorie und gemäß der ursprünglich installierten Nennleistung aus erneuerbaren Energiequellen gehandhabt wurde, sofern:

1. die Anlage fachgemäß installiert und betrieben wurde;
2. die Erzeugung von Grünstrom nicht auf der Grundlage von Solarenergie geschieht;

3. die Anzahl der bereits erhaltenen Grünstromzertifikate um mindestens 5% unter der Anzahl Grünstromzertifikate liegt, die der Anzahl Volllaststunden entspricht, die für die betreffende Projektkategorie und gemäß der ursprünglich installierten Nennleistung aus erneuerbaren Energiequellen gehandhabt wurde.

In Abweichung von den Absätzen 2 und 3 erhält eine Produktionsanlage mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013 zusätzlich eine Anzahl Grünstromzertifikate während des Zeitraums von fünf Jahren nach Ablauf des in den Absätzen 2 und 3 erwähnten Zeitraums auf der Grundlage eines *Banding*-Faktors, der berechnet wurde für den Teil der ursprünglichen Investition oder von etwaigen zusätzlichen Investitionen in die Anlage, der zum Zeitpunkt des Ablaufs des in den Absätzen 2 und 3 erwähnten Zeitraums noch nicht abgeschrieben ist. Die zusätzlichen Investitionen beziehen sich auf Anlagen, die vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen werden und bei denen die zusätzlichen Investitionen ausgeführt wurden, bevor der in den Absätzen 2 und 3 angeführte Zeitraum abgelaufen ist. Der Wert der zusätzlichen, noch nicht vollständig abgeschriebenen Investitionen wird nur berücksichtigt, wenn dieser mindestens:

- a) 20% der ursprünglichen Investition, und
- b) 100.000 Euro beträgt, und
- c) ausschließlich wesentliche Bestandteile im Hinblick auf die Produktion von Grünstrom betrifft.

Die Anzahl Grünstromzertifikate, die während des in Absatz 4 angeführten Zeitraums für jeweils 1 000 kWh Elektrizität, die in Anlagen mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013 aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt werden, gewährt wird, beträgt 1, multipliziert mit dem auf die Anlage anwendbaren *Banding*-Faktor. Der *Banding*-Faktor beträgt in diesem Fall höchstens 1. Der Zeitraum im Sinne von Absatz 4 kann einmalig um fünf Jahre verlängert werden, insofern die Bedingungen im Sinne von Absatz 4 immer noch erfüllt sind. Für diesen neuen Zeitraum wird ein neuer *Banding*-Faktor berechnet, der höchstens B_{tot} für das laufende Kalenderjahr im Sinne von Artikel 7.1.10 § 2 beträgt.

Die Flämische Energieagentur beurteilt, ob ein Antrag im Sinne der Absätze 3, 4 oder 5 des Eigentümers einer Produktionsanlage oder der durch ihn dazu bestimmten natürlichen oder juristischen Person begründet ist. Der Eigentümer einer Produktionsanlage oder die durch ihn dazu bestimmte natürliche oder juristische Person übermittelt der Flämischen Energieagentur die dazu erforderlichen Belege. Der Eigentümer einer Produktionsanlage oder die durch ihn dazu bestimmte natürliche oder juristische Person erteilt auf einfache Aufforderung hin der Flämischen Energieagentur alle erforderlichen zusätzlichen Informationen.

Die Grünstromzertifikate für Anlagen, in denen Elektrizität aus Solarenergie erzeugt wird, mit einem Startdatum zwischen dem 1. Januar 2012 und dem 31. Dezember 2012, die mit der Mindestbeihilfe gemäß Artikel 7.1.6 bei dem Netzbetreiber eingereicht wurden, liefert der Netzbetreiber bei der VREG ab. Die VREG gewährt im Gegenzug dem Netzbetreiber eine Anzahl Grünstromzertifikate, die der Anzahl abgegebener Zertifikate entspricht, multipliziert mit der Mindestbeihilfe, die anwendbar war, und geteilt durch den *Banding*-Teiler gemäß Artikel 1.1.3 Nr. 13/1 Buchstabe a).

Die Grünstromzertifikate, die die Netzbetreiber bei der VREG abgeben, gelten nicht als gewährte und annehmbare Grünstromzertifikate zur Bestimmung von B_{tot} im Sinne von Artikel 7.1.10.

Die Grünstromzertifikate, die die Netzbetreiber von der VREG erhalten, gelten zur Bestimmung von B_{tot} im Sinne von Artikel 7.1.10 zu 75 % als gewährte und annehmbare Grünstromzertifikate für das Kalenderjahr, in dem der Netzbetreiber sie verkauft.

§ 2. In Bezug auf Anlagen, in denen Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen erzeugt wird, mit Startdatum ab dem 1. Januar 2013 und die sich in der Flämischen Region befinden, gewährt die VREG dem Eigentümer einer Produktionsanlage oder der durch ihn dazu bestimmten natürlichen oder juristischen Person Grünstromzertifikate.

In Abweichung von Absatz 1 gewährt die VREG keine Grünstromzertifikate für die Erzeugung von Elektrizität aus Solarenergie auf dem Dach von Büro-, Schul- und Wohngebäuden, wenn für das Gebäude ab dem 1. Januar 2014 eine Erklärung abgegeben wird oder die Städtebaugenehmigung im Sinne von Artikel 4.2.1 Nr. 1 des Flämischen Raumordnungskodex vom 15. Mai 2009 beantragt wird und für die in der Erklärung oder Genehmigung vermerkten Arbeiten die EPB-Anforderungen bei Neubauten Anwendung finden.

Eine Anlage mit Startdatum ab dem 1. Januar 2013 erhält nur Grünstromzertifikate während des Abschreibungszeitraums, der in der Berechnungsmethode des unrentablen Anteils für die erneuerbare Energietechnologie gehandhabt wird.

Die Anzahl Grünstromzertifikate, die gewährt werden für jeweils 1 000 kWh Elektrizität, die aus erneuerbaren Energiequellen in Anlagen mit Startdatum ab dem 1. Januar 2013 erzeugt werden, beträgt 1, multipliziert mit dem anwendbaren *Banding*-Faktor.

§ 3. Die Flämische Regierung kann in Abweichung von § 2 Absatz 3 festlegen, dass die VREG zugunsten von Anlagen, für die Grünstromzertifikate gewährt wurden, nach Ablauf des Zeitraums, in dem die Anlage für eine Beihilfe in Frage kommt auf der Grundlage von § 2 Absatz 3 zusätzliche Grünstromzertifikate gewährt.

Die Flämische Regierung legt den Zeitraum und die Bedingungen für die Gewährung dieser zusätzlichen Zertifikate fest, einschließlich der Weise der Berechnung der *Banding*-Faktoren für diesen zusätzlichen Förderzeitraum.

Die Anzahl zusätzlicher Grünstromzertifikate, die für jeweils 1 000 kWh Elektrizität gewährt werden können, die aus erneuerbaren Energiequellen in einer solchen Anlage erzeugt werden, beträgt 1, multipliziert mit dem anwendbaren *Banding*-Faktor. Der *Banding*-Faktor beträgt höchstens B_{tot} .

B.1.5. Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass der Dekretgeber eine Übergangsregelung für die bestehenden Anlagen mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013 vorgesehen hat. Für diese Anlagen werden grundsätzlich nur während eines Zeitraums von zehn Jahren nach der ersten Inbetriebnahme Grünstromzertifikate gewährt. In bestimmten Fällen kann dieser Zeitraum verlängert werden. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die ursprünglichen Investitionen und die etwaigen zusätzlichen Investitionen in die Anlage zum Zeitpunkt des Ablaufs des vorerwähnten Zeitraums noch nicht abgeschrieben sind. Die zusätzlichen Investitionen kommen jedoch nur dann in Betracht, wenn sie sich auf Anlagen beziehen, die vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen worden sind « und bei denen die zusätzlichen Investitionen ausgeführt wurden, bevor der in den Absätzen 2 und 3 angeführte Zeitraum abgelaufen ist ».

In seinem Entscheid Nr. 8/2014 vom 23. Januar 2014 hat der Gerichtshof die Wortfolge « und bei denen die zusätzlichen Investitionen ausgeführt wurden, bevor der in den Absätzen 2 und 3 angeführte Zeitraum abgelaufen ist » in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 zweiter Satz des Energiedekrets, in der Fassung wie ersetzt durch Artikel 4 des Dekrets vom 13. Juli 2012, jedoch vor seiner Abänderung durch die nunmehr angefochtene Bestimmung, für nichtig erklärt. Das Kriterium des Zeitpunktes, zu dem eine zusätzliche Investition ausgeführt wird, wurde angesichts der Zielsetzung, mit dem betreffenden Verlängerungszeitraum die Rentabilität von Anlagen mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013 zu gewährleisten, für nicht relevant gehalten, so dass der sich daraus ergebende Behandlungsunterschied für nicht vernünftig gerechtfertigt befunden wurde.

B.1.6. Die nunmehr angefochtene Bestimmung hat mit Wirkung vom 28. Juni 2013 folgende Änderungen an Artikel 7.1.1 des Energiedekrets vorgenommen:

« 1. In Paragraph 1 Absatz 4 wird der Satz ' Die zusätzlichen Investitionen beziehen sich auf Anlagen, die vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen werden und bei denen die zusätzlichen Investitionen ausgeführt wurden, bevor der in den Absätzen 2 und 3 angeführte Zeitraum abgelaufen ist. ' durch die Wortfolge ' Auch wenn es sich nicht um eine ursprüngliche Investition oder zusätzliche Investitionen handelt, die noch nicht abgeschrieben sind, wird ein *Banding*-Faktor berechnet. Dabei werden dann keine Investitionskosten berücksichtigt. Die zusätzlichen Investitionen werden ausgeführt und in Betrieb genommen vor dem 1. Juli 2013 und bevor der in den Absätzen 2 und 3 erwähnte Zeitraum abgelaufen ist. ' ersetzt.

2. Paragraph 2 wird um einen Absatz 5 mit folgendem Wortlaut ersetzt:

' Die Flämische Regierung kann in Abweichung von Absatz 3 eine alternative Methode für die Gewährung von Grünstromzertifikaten auf der Grundlage der Anzahl Volllaststunden, die in der Berechnungsmethode des unrentablen Anteils für die erneuerbare Energietechnologie gehandhabt wird, festlegen. ' ».

B.1.7. Artikel 7.1.1 des Energiedekrets wurde anschließend durch zwei Dekrete vom 14. März 2014 abgeändert, aber diese Änderungen wirken sich nicht auf die vorliegende Nichtigkeitsklage aus.

In Bezug auf den Antrag auf Anwendung des Vorverfahrens

B.2.1. Die klagende Partei hat in ihrer Klageschrift einen « Entscheid in unverzüglicher Beantwortung » im Sinne von Artikel 72 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof beantragt.

B.2.2. Gemäß Artikel 70 des vorerwähnten Sondergesetzes untersuchen die referierenden Richter unmittelbar nach dem Eingang einer Nichtigkeitsklage oder einer Verweisungsentscheidung, ob nach Einsichtnahme in die Klageschrift oder in die Verweisungsentscheidung deutlich wird, dass die Klage oder die Frage offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist, der Verfassungsgerichtshof offensichtlich nicht zuständig ist, um darüber zu erkennen, oder die Rechtssache durch einen Vorverfahrensentscheid erledigt werden zu können scheint.

Artikel 72 des Sondergesetzes bestimmt:

« Sind die referierenden Richter der Meinung, dass die Nichtigkeitsklage offensichtlich unbegründet ist, die Vorabentscheidungsfrage offensichtlich negativ beantwortet werden muss oder die Rechtssache naturgemäß oder aufgrund der relativen Einfachheit der darin aufgeworfenen Probleme durch einen Vorverfahrensentscheid erledigt werden kann, erstatten sie binnen einer Frist von höchstens dreißig Tagen nach Eingang der Klageschrift oder der Verweisungsentscheidung hierüber Bericht beim Verfassungsgerichtshof; wenn die angefochtene Regel ebenfalls Gegenstand einer Klage auf einstweilige Aufhebung ist, wird diese Frist auf höchstens fünfzehn Tage herabgesetzt.

Die Schlussfolgerungen der referierenden Richter werden den Parteien vom Kanzler binnen der in Absatz 1 vorgesehenen Frist notifiziert. Wenn in den Schlussfolgerungen der referierenden Richter vorgeschlagen wird, eine Verletzung der in den Artikeln 1 und 26 erwähnten Regeln festzustellen, werden die Schlussfolgerungen sowie die Nichtigkeitsklage oder die Entscheidung, die die Vorabentscheidungsfrage enthält, den in Artikel 76 erwähnten Parteien notifiziert. Die Parteien verfügen über fünfzehn Tage ab dem Empfang der Notifizierung, um einen Begründungsschriftsatz einzureichen.

Der Verfassungsgerichtshof kann danach beschließen, dass die Rechtssache ohne weitere Verfahrenshandlung durch einen Entscheid erledigt wird, durch den, je nach Fall, die Klage für begründet erklärt wird oder nicht, oder die Frage positiv oder negativ beantwortet wird.

Wenn dem Vorschlag, einen Vorverfahrensentscheid zu verkünden, nicht nachgekommen wird, stellt der Verfassungsgerichtshof dies durch Anordnung fest ».

B.2.3. Aus den vorerwähnten Bestimmungen geht hervor, dass die Initiative, auf das Vorverfahren zurückzugreifen, ausschließlich den Berichterstattern vorbehalten ist. Es steht den Parteien nicht zu, dies zu beantragen.

B.2.4. Der Antrag auf Anwendung des Vorverfahrens wird abgewiesen.

Der Gerichtshof stellt fest, dass es ebenso wenig Anlass zu der von der klagenden Partei hilfsweise beantragten Fristverkürzung gemäß Artikel 89bis desselben Sondergesetzes gegeben hat.

In Bezug auf den Umfang der Nichtigkeitsklage

B.3. Die klagende Partei beantragt die Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Bestimmung insgesamt, aber die vorgebrachten Klagegründe betreffen nur Änderung, die durch diese Bestimmung in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets vorgenommen wurde.

Die Nichtigkeitsklage beschränkt sich daher auf Artikel 3 Nr. 1 des Dekrets vom 28. Juni 2013 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Energie.

In Bezug auf die Klagegründe

B.4.1. Der erste Klagegrund wird geltend gemacht in der Annahme, dass der Gerichtshof Artikel 4 des Dekrets vom 13. Juli 2012 insgesamt für nichtig erklären würde.

B.4.2. Da der Gerichtshof in dem bereits erwähnten Entscheid Nr. 8/2014 in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 zweiter Satz des Energiedekrets in der Fassung wie ersetzt durch Artikel 4 des Dekrets vom 13. Juli 2012 nur eine bestimmte Wortfolge für nichtig erklärt hat, gibt es keinen Anlass dazu, die nunmehr angefochtene Bestimmung, die Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets erneut abgeändert hat, lediglich aufgrund der untrennbaren Verbindung mit dem vorerwähnten Artikel 4 aus der Rechtsordnung verschwinden zu lassen.

Es ist davon auszugehen, dass die angefochtene Bestimmung die nach der teilweisen Nichtigkeitsklärung verbleibenden Wörter in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 zweiter Satz des Energiedekrets abgeändert hat.

B.4.3. Der Klagegrund ist unbegründet.

B.5.1. Der zweite Klagegrund ist aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet, indem die angefochtene Bestimmung den Behandlungsunterschied im Bereich der Beihilfe für Erzeuger von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen gemäß Artikel 4 des Dekrets vom 13. Juli 2012 uneingeschränkt beibehalten würde.

B.5.2. Insofern sich der angeführte Behandlungsunterschied auf das Startdatum der Anlage und die gewählte Abschreibungsdauer bezieht, ist der Klagegrund unzulässig, da die angefochtene Bestimmung Artikel 7.1.1 des Energiedekrets in diesen Punkten nicht abändert.

B.5.3. Insofern sich der angeführte Behandlungsunterschied auf das Datum bezieht, an dem eine zusätzliche Investition ausgeführt wurde, weist der Beschwerdegrund eine Ähnlichkeit mit dem zweiten Teil des ersten Klagegrunds der klagenden Partei in der Rechtssache Nr. 5558 auf, der gegen Artikel 4 des Dekrets vom 13. Juli 2012 gerichtet war und über den der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 8/2014 wie folgt geurteilt hat:

« B.15. In einem zweiten Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5558 bemängelt die klagende Partei den durch Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets eingeführten Behandlungsunterschied auf der Grundlage des Kriteriums des Datums, an dem eine zusätzliche Investition ausgeführt wurde. Wie bereits erwähnt wurde, hat dieser Teil eine ähnliche Tragweite wie der fünfte Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5561, so dass beide Teile zusammen geprüft werden können.

B.16. Aufgrund von Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets erhält eine Produktionsanlage mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013 zusätzlich eine Anzahl von Grünstromzertifikaten während des Zeitraums von fünf Jahren nach Ablauf des in den Absätzen 2 und 3 erwähnten Zeitraums (dies sind der reguläre Förderzeitraum und der Verlängerungszeitraum auf der Grundlage von nicht geleisteten Vollauststunden), auf der Grundlage eines *Banding*-Faktors, der berechnet wurde für den Teil der ursprünglichen Investition oder der etwaigen zusätzlichen Investitionen in die Anlage, der zum Zeitpunkt des Ablaufs des Zeitraums im Sinne der Absätze 2 und 3 noch nicht abgeschlossen ist. Um dafür berücksichtigt werden zu können, müssen die zusätzlichen Investitionen sich auf 'Anlagen, die vor dem 1. Januar 2013 in Betrieb genommen werden' beziehen und müssen diese Investitionen ausgeführt worden sein, bevor der in Artikel 7.1.1 § 1 Absätze 2 und 3 erwähnte Zeitraum abgelaufen ist. Die Kritik der klagenden Parteien betrifft diese Bedingungen.

B.17. Durch die Bedingung in Bezug auf den Zeitpunkt, zu dem eine zusätzliche Investition ausgeführt wurde, wird ein Behandlungsunterschied eingeführt zwischen Betreibern, die zusätzliche Investitionen ausführen, je nachdem, ob dies innerhalb des regulären Förderzeitraums (im Prinzip zehn Jahre nach der ersten Inbetriebnahme der Anlage), gegebenenfalls verlängert auf der Grundlage von nicht geleisteten Vollauststunden, oder außerhalb dieser Zeiträume geschieht.

B.18.1. In ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2012 zu dem Dekretsvorschlag, der zu dem angefochtenen Dekret geführt hat, hat die VREG in Bezug auf die in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets enthaltene Maßnahme den folgenden Standpunkt vertreten:

' Paragraph 4 des neuen Artikels 7.1.1 § 1 des Energiedekrets sollte deutlicher formuliert werden.

Die Möglichkeit, den Förderzeitraum um fünf Jahre zu verlängern, sofern die ursprünglichen und/oder zusätzlichen Investitionen in die Anlage noch nicht abgeschlossen sind, wurde offensichtlich vorgesehen, um Investoren, die in jüngerer Vergangenheit noch investiert haben, dennoch einen garantierten Ertrag zu bieten. Es gibt jedoch zahlreiche Anlagen zur Erzeugung von Grünstrom, die vor 2002 in Betrieb genommen worden sind, in die jedoch in den letzten Jahren noch erhebliche Investitionen vorgenommen wurden.

Beispiel: eine Anlage zur Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen wurde 1980 in Betrieb genommen. Die Gewährung von Grünstromzertifikaten zugunsten dieser Anlage wurde ab dem Inkrafttreten des Dekrets beendet, da Produktionsanlagen mit einem Startdatum vor dem 1. Januar 2013 nur Grünstromzertifikate während eines Zeitraums von 10 Jahren nach der ersten Inbetriebnahme erhalten, und zwar gemäß dem neuen Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 2 des Energiedekrets. Eine einmalige Verlängerung um 5 Jahre gemäß Art. 7.1.1 § 1 Absatz 4 würde nach Ablauf des ursprünglichen Zeitraums von 10 Jahren beginnen (im vorliegenden Fall also 1990). Wenn die Investition erst 2008 getätigt wurde, macht dies natürlich keinen Sinn. Auf diese Weise wird eindeutig nicht die bezweckte Investitionssicherheit geboten.

Gemäß dem nachstehenden Vorschlag kann der Förderzeitraum im Sinne von Art. 7.1.1 § 1 Absätze 2 und 3 immer noch um einen zusätzlichen Zeitraum von 5 Jahren verlängert werden. Als Alternative wird jedoch die Möglichkeit geboten, einen zusätzlichen Förderzeitraum von 5 Jahren zu erhalten, der erst an dem Datum beginnt, an dem die zusätzliche Investition in Betrieb genommen wurde (im vorstehenden Beispiel im Jahr 2008).

In Verbindung damit kann bei dieser Berechnung des *Banding*-Faktors natürlich nur der Teil der Investition einbezogen werden, der zum Zeitpunkt der Entscheidung der VREG noch nicht abgeschlossen ist (im vorstehenden Beispiel wird also die bereits erhaltene Beihilfe für die Investition während des Zeitraums 2008-2012 berücksichtigt).

Es ist keine Option, das Datum des Antrags an die VREG anzuwenden, da der Antrag bis zu 3 Jahre vor der Entscheidung (nämlich 2009) erfolgt sein kann, so dass die erhaltene Beihilfe während des Zeitraums 2009-2012 bei der Berechnung des *Banding*-Faktors nicht berücksichtigt würde' (Stellungnahme der VREG vom 20. Juni 2012, *Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2011-2012, Nr. 1639/6, SS. 12-13).

B.18.2. Die vorerwähnte Stellungnahme der VREG enthält ebenfalls einen konkreten Abänderungsvorschlag, wonach der Verlängerungszeitraum 'nach Ablauf des in den Absätzen 2 und 3 erwähnten Zeitraums beginnt, außer wenn dieses Datum zum Zeitpunkt dieses Antrags in der Vergangenheit liegt'. Im letzteren Fall beginnt der zusätzliche Zeitraum gemäß dem Abänderungsvorschlag 'an dem Datum, an dem die zusätzlichen Investitionen in die Anlage in Betrieb genommen wurden'. Im Abänderungsvorschlag ist dabei nicht die bemängelte Bedingung bezüglich des Zeitpunktes, zu dem die zusätzliche Investition ausgeführt wurde, vorgesehen.

B.18.3. Der Abänderungsvorschlag der VREG wurde anschließend in einen im Flämischen Parlament eingereichten Abänderungsantrag aufgenommen (Abänderungsantrag Nr. 1, *Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2011-2012, Nr. 1639/3, S. 2), die jedoch nicht angenommen wurde.

Weder aus den Vorarbeiten - die im Übrigen keinen Bericht über die Besprechung und Abstimmung über jeden einzelnen Artikel im zuständigen Ausschuss des Flämischen Parlamentes enthalten -, noch aus den Schriftsätzen der Flämischen Regierung kann abgeleitet werden, aus welchen Gründen der Dekretgeber es nicht als sachdienlich erachtet hat, sich der Anregung der VREG anzuschließen.

B.19. Vor dem Inkrafttreten des angefochtenen Dekrets konnten die Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen nicht wissen, dass der Zeitpunkt, zu dem sie eine zusätzliche Investition ausführen, im Rahmen der Berücksichtigung für eine Verlängerung des Förderzeitraums nach dem Inkrafttreten des angefochtenen Dekrets ausschlaggebend sein würde. Die in Artikel 7.1.1 § 1 Absätze 2 und 3 des Energiedekrets vorgesehenen Zeiträume (der reguläre Förderzeitraum und der Verlängerungszeitraum auf der Grundlage von nicht geleisteten Vollauststunden) waren übrigens noch nicht definiert.

Bezüglich des Ziels, das mit dem in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets angeführten Verlängerungszeitraum angestrebt wurde, nämlich die Rentabilität von Anlagen mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013 zu gewährleisten, ist das Kriterium des Zeitpunktes, zu dem eine zusätzliche Investition ausgeführt wird, nicht relevant, so dass der sich daraus ergebende Behandlungsunterschied nicht vernünftig gerechtfertigt ist. Obwohl das Ziel, die Kosteneffizienz des Systems der Grünstromzertifikate zu verbessern, rechtmäßig ist, kann dieses Ziel nicht dazu dienen, ohne objektive und vernünftige Rechtfertigung Behandlungsunterschiede zwischen Betreibern von Anlagen mit Startdatum vor dem 1. Januar 2013 einzuführen.

B.20.1. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 5561 bemängeln im fünften Teil ihres zweiten Klagegrunds ebenfalls die in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets enthaltene Bedingung für die Berücksichtigung von zusätzlichen Investitionen in Bezug auf die Inbetriebnahme der Anlage vor dem 1. Januar 2013.

B.20.2. Aus den Vorarbeiten zum Dekret vom 13. Juli 2012 geht hervor, dass diese Bedingung auf dem Bemühen beruhte, zu vermeiden, ' dass nach der Ankündigung der in diesem Dekret enthaltenen Maßnahmen noch ein Ansturm von Anpassungen vorgenommen wird, um den Zeitpunkt des Endes [der Gewährung der Beihilfe] noch hinauszuschieben ', ohne jedoch die ' eingegangenen Verpflichtungen ' zu verletzen (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2011-2012, Nr. 1639/1, S. 7).

Aus den Vorarbeiten zu dem in B.10.3 eingeordneten - und hier nicht angefochtenen - Dekrets vom 28. Juni 2013 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Energie geht hervor, dass die in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets enthaltene Bedingung bezüglich der Inbetriebnahme der Anlage vor dem 1. Januar 2013 auf einem Irrtum beruht, weshalb durch dieses Dekret die bemängelte Bedingung durch die Bedingung ersetzt wurde, dass die zusätzlichen Investitionen vor dem 1. Juli 2013 ausgeführt und in Betrieb genommen worden sein müssen.

B.20.3. Obwohl das Dekret vom 28. Juni 2013 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Energie am 28. Juni 2013 in Kraft getreten ist, führt die durch dieses Dekret vorgenommene Änderung von Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 *de facto* dazu, dass die im angefochtenen Dekret enthaltene Bedingung in Bezug auf die Inbetriebnahme der Anlage vor dem 1. Januar 2013 keine normgebende Tragweite mehr hat und dass zusätzliche Investitionen berücksichtigt werden für eine Verlängerung des Förderzeitraums, wenn sie vor dem 1. Juli 2013 ausgeführt und in Betrieb genommen wurden.

Im Übrigen entbehrt es hinsichtlich der Zielsetzung, die Kosteneffizienz des Systems der Grünstromzertifikate zu verbessern, ohne die ' eingegangenen Verpflichtungen ' zu verletzen, nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, dass zusätzliche Investitionen berücksichtigt werden, wenn sie vor dem 1. Juli 2013 ausgeführt und in Betrieb genommen wurden, während dies nicht der Fall ist für Investitionen, die nach diesem Datum ausgeführt und in Betrieb genommen wurden, da die Betreiber im letzteren Fall darüber auf dem Laufenden sind, dass ihre zusätzlichen Investitionen für die Verlängerung der Beihilfe nicht berücksichtigt werden. Der Dekretgeber konnte den Standpunkt vertreten, dass zu vermeiden ist, dass die Betreiber von Anlagen zur Erzeugung von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen nach der Ankündigung der neuen Regelung Maßnahmen ergreifen würden, die die durch den Dekretgeber angestrebten Zielsetzungen gefährden könnten.

B.21. Im fünften Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5561 führen die klagenden Parteien ebenfalls einen Verstoß gegen die Handels- und Gewerbefreiheit an.

Da sie nicht darlegen, in welchem Sinne die angefochtene Bestimmung unvereinbar sei mit dieser Freiheit, ist dieser Teil diesbezüglich unzulässig.

B.22. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass der zweite Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5558 und der fünfte Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5561 begründet sind, insofern sie sich auf das Kriterium beziehen, wonach eine zusätzliche Investition nur im Rahmen der in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets geregelten Verlängerungsmöglichkeit berücksichtigt wird, wenn diese Investition durchgeführt wurde, bevor der in den Absätzen 2 und 3 dieser Bestimmung erwähnte Zeitraum abgelaufen ist.

Die in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 zweiter Satz des Energiedekrets, ersetzt durch Artikel 4 des Dekrets vom 13. Juli 2012, enthaltene Wortfolge ' und bei denen die zusätzlichen Investitionen ausgeführt wurden, bevor der in den Absätzen 2 und 3 angeführte Zeitraum abgelaufen ist ' ist also für nichtig zu erklären. Die betreffende Wortfolge wurde zwar in das Dekret vom 28. Juni 2013 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Energie übernommen, doch der Gerichtshof wurde nicht in Bezug auf dieses Dekret befasst ».

B.5.4. Die nunmehr angefochtene Bestimmung hat die verbleibenden Wörter in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 zweiter Satz des Energiedekrets durch folgende drei Sätze ersetzt:

« Auch wenn es sich nicht um eine ursprüngliche Investition oder zusätzliche Investitionen handelt, die noch nicht abgeschlossen sind, wird ein *Banding*-Faktor berechnet. Dabei werden dann keine Investitionskosten berücksichtigt. Die zusätzlichen Investitionen werden ausgeführt und in Betrieb genommen vor dem 1. Juli 2013 und bevor der in den Absätzen 2 und 3 erwähnte Zeitraum abgelaufen ist ».

Da der letzte Satz das gleiche Kriterium des Zeitpunktes, zu dem eine zusätzliche Investition ausgeführt wird, handhabt, welches der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 8/2014 für nicht relevant befunden hat, ist der sich daraus ergebende Behandlungsunterschied aus dem gleichen Grund nicht vernünftig gerechtfertigt.

B.5.5. Daraus ergibt sich, dass der zweite Klagegrund begründet ist, insofern er sich auf das Kriterium bezieht, dem zufolge eine zusätzliche Investition im Rahmen der in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets geregelten Verlängerungsmöglichkeit nur dann berücksichtigt wird, wenn diese Investition ausgeführt wurde, bevor der in den Absätzen 2 und 3 erwähnte Zeitraum abgelaufen ist.

Die in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 vierter Satz des Energiedekrets - abgeändert durch Artikel 3 des Dekrets vom 28. Juni 2013 - enthaltene Wortfolge « und bevor der in den Absätzen 2 und 3 erwähnte Zeitraum abgelaufen ist » ist somit für nichtig zu erklären.

B.6.1. Im dritten Klagegrund führen die klagenden Parteien schließlich an, dass die angefochtene Bestimmung die Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauens und der Rückwirkung der Gesetze auf diskriminierende Weise verletze.

B.6.2. Kraft Artikel 20 des vorerwähnten Dekrets vom 28. Juni 2013 sind dessen Bestimmungen am Tag seiner Veröffentlichung im *Belgischen Staatsblatt* - d.h. am 28. Juni 2013 - in Kraft getreten. Der nunmehr angefochtene Artikel 3 dieses Dekrets, der Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets abändert, hat demzufolge keine Rückwirkung.

Aus den Vorarbeiten ist ersichtlich, dass der Dekretgeber durch diese Änderung den Text von Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 des Energiedekrets besser mit der ursprünglichen Zielsetzung des Dekretgebers in Einklang bringen wollte, so wie diese unter anderem in der Begründung zum Dekretsvorschlag, der zu dem angefochtenen Dekret vom 13. Juli 2012 geführt hat, zum Ausdruck kam (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2012-2013, Nr. 2031/1, S. 11).

Wie der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 8/2014 in Bezug auf einen ähnlichen Klagegrund, der gegen Artikel 4 des letztgenannten Dekrets gerichtet war, entschieden hat, tut die nunmehr angefochtene Bestimmung weder den legitimen Erwartungen, noch bereits unwiderruflich festgestellten Rechten Abbruch.

B.6.3. Der Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- erklärt die Wortfolge « und bevor der in den Absätzen 2 und 3 erwähnte Zeitraum abgelaufen ist » in Artikel 7.1.1 § 1 Absatz 4 vierter Satz des Dekrets der Flämischen Region vom 8. Mai 2009 zur Festlegung allgemeiner Bestimmungen bezüglich der Energiepolitik, abgeändert durch Artikel 3 des Dekrets vom 28. Juni 2013 zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Energie, für nichtig;

- weist die Klage im Übrigen zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 4. Dezember 2014.

Der Kanzler,
F. Meersschant

Der Präsident,
A. Alen