

GRONDWETTELIJK HOF

[C – 2024/006824]

Uittreksel uit arrest nr. 67/2024 van 20 juni 2024

Rolnummers 8031, 8032, 8033, 8034, 8035 en 8037

In zake : de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 16 december 2022 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot invoering van een plafond op marktinkomsten van elektriciteitsproducenten », ingesteld door de nv « 2Valorise Ham » en anderen, door de nv « Luminus » en anderen, door de bvba « Rouge Lux » en de cv « Biospace », door de vzw « Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven » en anderen, door de nv « Electrabel » en door de nv « Eoly Energy ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters Luc Lavrysen en Pierre Nihoul, en de rechters Thierry Giet, Joséphine Moerman, Michel Pâques, Yasmine Kherbache, Danny Pieters, Sabine de Bethune, Emmanuelle Bribosia, Willem Verrijdt, Kattrin Jadin en Magali Plovie, bijgestaan door griffier Frank Meererschaut, onder voorzitterschap van voorzitter Luc Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 20 en 21 juni 2023 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 21 en 22 juni 2023, zijn beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de wet van 16 december 2022 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot invoering van een plafond op marktinkomsten van elektriciteitsproducenten » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 december 2022) respectievelijk door de nv « 2Valorise Ham », de nv « 2Valorise Amel » en de nv « 2Valorise », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. David Haverbeke, advocaat bij de balie te Brussel, door de nv « Luminus », de nv « EDF Belgium », de cv « ActiVent Wallonie », de nv « e-NosVents », de cv « Lumiwind » en de cv « Luminus Wind Together », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Axel Haelterman en Mr. Maxim Wuyts, advocaten bij de balie te Brussel, door de bvba « Rouge Lux » en de cv « Biospace », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Philippe Bossard en Mr. Thomas Deridder, advocaten bij de balie te Charleroi, door de vzw « Federatie van de Belgische Elektriciteits- en Gasbedrijven », de vzw « Organisatie voor Duurzame Energie Vlaanderen » en de nv « Wind4Wallonia 2 », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Damien Verhoeven, Mr. Vincent Verbelen en Mr. Mathilde Victor, advocaten bij de balie te Brussel, door de nv « Electrabel », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Xavier Taton, Mr. Henk Vanhulle en Mr. Lieve Swartenbroux, advocaten bij de balie te Brussel, en door de nv « Eoly Energy », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Thomas Chellingsworth en Mr. Delphine Holemans, advocaten bij de balie te Brussel.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 8031, 8032, 8033, 8034, 8035 en 8037 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(…)

II. In rechte

(…)

Ten aanzien van de wet van 16 december 2022 en de context ervan

B.1.1. De verzoekende partijen vorderen de gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 16 december 2022 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot invoering van een plafond op marktinkomsten van elektriciteitsproducenten » (hierna : de wet van 16 december 2022).

B.1.2. De wet van 16 december 2022 strekt ertoe een antwoord te bieden op de « energiecrisis, die in 2021 begon in de post-COVID-19 periode en begin 2022 verergerde met de gewapende agressie van Rusland tegen Oekraïne » (*Parl. St.*, Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, p. 4). Die crisis « heeft geleid tot een aanzienlijke daling en verstoring van de gasvoorziening en heeft de gasprijzen doen oplopen », waardoor « ook de prijs van elektriciteit aanzienlijk [is] gestegen », tot wel « dertien keer hoger dan het prijsniveau van vóór de COVID-crisis » (*ibid.*).

Die crisis « treft huishoudens en bedrijven in België hard », terwijl « uit [...] studies van de [Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas] blijkt dat bepaalde elektriciteitsproducenten de voornaamste begunstigden zijn van het surplus aan inkomsten als gevolg van de hogere marktprijzen » (*ibid.*, p. 5). Volgens de wetgever is dat een gevolg van de structuur van de elektriciteitsmarkt en het daaruit voortvloeiende prijsvormingsmechanisme, die inhouden dat de prijzen op de elektriciteitsmarkt worden bepaald door het niveau van de marginale kosten van de laatste elektriciteitscentrale waarop een beroep wordt gedaan (« *pay as clear* »), met andere woorden, « op elk moment bepaalt de duurste marginale eenheid de marktprijs » (*ibid.*). Bijgevolg « realiseren sommige producenten van elektriciteit uit zogenaamde 'inframarginale' technologieën, gezien de plaats die hun installaties innemen in de 'merit order' (d.w.z. de rangschikking van de productie-installaties volgens hun respectieve marginale kosten), een aanzienlijk surplus aan inkomsten, d.w.z. inkomsten die veel hoger liggen dan de inkomsten die redelijkerwijs konden worden verwacht toen het besluit werd genomen om in deze installaties te investeren » (*ibid.*).

De wet van 16 december 2022 beoogt dan ook « de overwinsten van producenten die geen stijging van hun variabele productiekosten ondervinden te belasten » teneinde deze « volledig of gedeeltelijk, terug te laten vloeien naar de eindconsumenten » (*ibid.*).

B.1.3. Met de invoering van een plafond op marktinkomsten van elektriciteitsproducenten beoogt de wet van 16 december 2022, naar luid van artikel 2 ervan, de gedeeltelijke uitvoering van de verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 « betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen » (hierna : de verordening (EU) 2022/1854). Die verordening beoogt een snel en gecoördineerd antwoord te bieden op de sterke stijging van de energieprijzen en de algemene inflatie in de eurozone als gevolg van de escalatie van de aanvalsoorlog van Rusland tegen Oekraïne (overwegingen 1, 4, 5 en 6 van de verordening). Daartoe voorzien de artikelen 6 tot 11 van de verordening in een gemeenschappelijk kader voor de invoering van een plafond op de marktinkomsten van de producenten van elektriciteit en een verdeling van het surplus aan inkomsten onder de eindverbruikers. Volgens de toelichting bij het voorstel dat aan de basis ligt van de verordening (EU) 2022/1854, komt die verordening neer op « het terugvorderen van buitensporige inkomsten uit elektriciteit die wordt geproduceerd door producenten met lagere marginale kosten, zoals hernieuwbare energiebronnen, kernenergie en bruinkool ('inframarginale technologieën') door een ex-postplafond vast te stellen voor inkomsten per MWh geproduceerde elektriciteit. [...] De maatregel imiteert zo de marktresultaten voor deze technologieën die konden worden verwacht als de mondiale toeleveringsketens normaal zouden functioneren en niet onderhevig zouden zijn aan het inzetten van energie als wapen door verstoringen van de gasvoorziening » COM(2022) 473 final, p. 6).

De artikelen 2, punten 5) en 9), 6, 7, 8 en 10 van de verordening bepalen :

« Artikel 2

Definities

[...]

5) 'marktinkomsten' : de inkomsten die een producent ontvangt in ruil voor de verkoop en levering van elektriciteit in de Unie, ongeacht de contractuele vorm waarin die ruil plaatsvindt, met inbegrip van stroomafnameovereenkomsten en andere verrichtingen ter afdekking van schommelingen op de groothandelmarkt voor elektriciteit, met uitzondering van alle door de lidstaten verleende steun;

[...]

9) 'surplus aan inkomsten' : een positief verschil tussen de marktinkomsten van producenten per MWh elektriciteit en het in artikel 6, lid 1, vastgestelde plafond op marktinkomsten van 180 EUR per MWh elektriciteit ».

« Artikel 6

Verplicht plafond op marktinkomsten

1. De marktinkomsten van producenten die elektriciteit opwekken uit de in artikel 7, lid 1, bedoelde bronnen worden geplafonneerd op maximaal 180 EUR per MWh geproduceerde elektriciteit.

2. De lidstaten passen het plafond op marktinkomsten toe op alle marktinkomsten van producenten, en, indien van toepassing, op intermediairs die namens producenten op groothandelmarkten voor elektriciteit actief zijn, ongeacht het markttijdsbestek waarin de transactie plaatsvindt en ongeacht of de elektriciteit op een bilaterale, dan wel een geïntegreerde markt wordt verhandeld.

3. De lidstaten nemen doeltreffende maatregelen om te voorkomen dat de uit hoofde van lid 2 op producenten rustende verplichtingen worden omzeild. Zij zorgen er met name voor dat het plafond op marktinkomsten daadwerkelijk wordt toegepast in gevallen waarin producenten worden gecontroleerd door, of gedeeltelijk eigendom zijn van, andere ondernemingen, met name wanneer zij deel uitmaken van een verticaal geïntegreerde onderneming.

4. De lidstaten beslissen of zij het plafond op marktinkomsten toepassen bij de vereffening van de uitwisseling van energie of daarna.

5. De Commissie biedt de lidstaten sturing bij de uitvoering van dit artikel ».

« Artikel 7

Toepassing van het plafond op marktinkomsten van elektriciteitsproducenten

1. Het in artikel 6 vastgestelde plafond op marktinkomsten is van toepassing op de marktinkomsten uit de verkoop van elektriciteit die wordt opgewekt uit de volgende bronnen :

- a) windenergie;
- b) zonne-energie (zowel thermische als fotovoltaïsche zonne-energie);
- c) geothermische energie;
- d) waterkracht zonder reservoir;
- e) biomassa-brandstoffen (vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen), met uitzondering van biomethaan;
- f) afvalstoffen;
- g) kernenergie;
- h) bruinkool;
- i) ruwe aardolieproducten;
- j) turf.

2. Het in artikel 6, lid 1, vastgestelde plafond op marktinkomsten is niet van toepassing op demonstratieprojecten of op producenten waarvan de inkomsten per MWh geproduceerde elektriciteit reeds door andere, niet uit hoofde van artikel 8 vastgestelde overheidsmaatregelen worden geplafonneerd.

3. In het bijzonder in gevallen waarin de toepassing van het in artikel 6, lid 1, vastgestelde plafond op marktinkomsten aanzienlijke administratieve lasten met zich meebrengt, kunnen de lidstaten besluiten dat het plafond niet van toepassing is op producenten die elektriciteit opwekken met productie-installaties met een geïnstalleerd vermogen tot 1 MW. [...]

[...]

5. De lidstaten kunnen besluiten dat het plafond op marktinkomsten slechts van toepassing is op 90 % van de marktinkomsten die het in artikel 6, lid 1, vastgestelde plafond op marktinkomsten overschrijden.

6. Producenten, intermediairs en relevante marktdeelnemers, alsook systeembeheerders, in voorkomend geval, verstrekken de bevoegde instanties van de lidstaten en, in voorkomend geval, de systeembeheerders en benoemde elektriciteitsmarktbeheerders, alle nodige gegevens voor de toepassing van artikel 6, onder meer over de geproduceerde elektriciteit en de daaruit voortvloeiende marktinkomsten, ongeacht het markttijdsbestek waarin de transactie plaatsvindt en ongeacht of de elektriciteit op een bilaterale markt, binnen dezelfde onderneming of op een gecentraliseerde markt wordt verhandeld ».

« Artikel 8

Nationale crisismaatregelen

1. De lidstaten kunnen :

a) maatregelen handhaven of invoeren die de marktinkomsten van de producenten die elektriciteit opwekken uit de in artikel 7, lid 1, genoemde bronnen, alsook de marktinkomsten van andere marktdeelnemers, waaronder deelnemers die zich bezighouden met elektriciteitshandel, verder beperken, inclusief de mogelijkheid om tussen technologieën te differentiëren;

b) een hoger plafond op marktinkomsten vaststellen voor producenten die elektriciteit opwekken uit de in artikel 7, lid 1, genoemde bronnen, mits hun investeringen en exploitatiekosten het in artikel 6, lid 1, vastgestelde maximum overschrijden;

c) nationale maatregelen handhaven of invoeren om de marktinkomsten van producenten die elektriciteit opwekken uit andere dan de in artikel 7, lid 1, genoemde bronnen te beperken;

d) een specifiek plafond vaststellen voor de marktinkomsten uit de verkoop van elektriciteit uit steenkool;

[...]

2. De in lid 1 bedoelde maatregelen, overeenkomstig deze verordening :

a) zijn evenredig en niet-discriminerend;

b) ondermijnen investeringsignalen niet;

c) zorgen ervoor dat de investerings- en exploitatiekosten worden gedekt;

d) hebben geen versturende werking op de groothandelsmarkt voor elektriciteit en hebben in het bijzonder geen gevolgen voor de rangorde van in te zetten capaciteit (' *merit order* ') en de prijsvorming op de groothandelsmarkt;

e) zijn verenigbaar met het Unierecht ».

« Artikel 10

Verdeling van het surplus aan inkomsten

1. De lidstaten wenden het surplus aan inkomsten dat voortvloeit uit de toepassing van het plafond op marktinkomsten volledig aan voor de financiering van maatregelen die de gevolgen van de hoge elektriciteitsprijzen voor eindafnemers van elektriciteit op gerichte wijze beperken.

[...]

4. De in lid 1 bedoelde maatregelen kunnen bijvoorbeeld het volgende omvatten :

a) financiële compensatie voor eindafnemers van elektriciteit voor het verlagen van hun elektriciteitsverbruik, onder meer door middel van vraagverminderende veilingen of aanbestedingsregelingen;

b) directe overdrachten aan eindafnemers van elektriciteit, onder meer via evenredige kortingen op de netwerktarieven;

c) compensatie voor leveranciers die door staats- of overheidsingrijpen in de prijsstelling overeenkomstig artikel 13 onder de kostprijs elektriciteit moeten leveren aan afnemers;

d) het verlagen van de elektriciteitsprijs voor eindafnemers, onder meer voor een beperkte hoeveelheid van de verbruikte elektriciteit;

e) het bevorderen van investeringen door eindafnemers van elektriciteit in decarbonisatietechnologieën, hernieuwbare energie en investeringen in energie-efficiëntie ».

De verordening (EU) 2022/1854 is in werking getreden op 8 oktober 2022 (artikel 22, lid 1) en de artikelen 6, 7 en 8 ervan zijn van toepassing van 1 december 2022 tot en met 30 juni 2023 (artikel 22, lid 2, c)).

B.1.4.1. Ter uitvoering van de verordening (EU) 2022/1854 voegt artikel 5 van de wet van 16 december 2022 in de wet van 29 april 1999 « betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt » (hierna : de wet van 29 april 1999) een artikel 22ter in dat voorziet in een plafond op marktinkomsten van elektriciteitsproducenten ingesteld door middel van een heffing ten behoeve van de Staat op het surplus aan inkomsten die tussen 1 augustus 2022 en 30 juni 2023 wordt behaald (artikel 22ter, § 1, van de wet van 29 april 1999). Het plafond bedraagt 130 euro/MWh (artikel 22ter, § 4, eerste lid). In afwijking daarvan bedraagt het plafond 180 euro/MWh voor installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen (artikel 22ter, § 4, derde lid). Een plafond van 180 euro/MWh geldt tevens voor verbrandingsinstallaties voor stedelijk afval (artikel 22ter, § 4, vierde lid). Wanneer de verkochte elektriciteit is geproduceerd door middel van een installatie voor elektriciteitsproductie die productiesteun ontvangt welke varieert volgens de evolutie van de marktprijs van elektriciteit, wordt het plafond vastgesteld op 130 euro per MWh elektriciteit of op het niveau van de « *levelized cost of energy* » (LCOE) plus 50 euro per MWh elektriciteit indien dit resultaat hoger is dan 130 euro/MWh, maar niet meer dan 180 euro per MWh elektriciteit (artikel 22ter, § 4, tweede lid).

De heffing is gelijk aan 100 % van het « surplus aan inkomsten », waaronder wordt verstaan, « het positief verschil tussen de marktinkomsten en het overeenkomstig paragraaf 4 vastgestelde plafond op marktinkomsten, berekend voor elke transactie tot verkoop van elektriciteit in MWh geleverd in de in paragraaf 1 bedoelde periode, en per installatie voor elektriciteitsproductie gelegen in België die gebruik maakt van een van de in artikel 7.1 van Verordening (EU) 2022/1854 genoemde technologieën, met een geïnstalleerd vermogen van minimaal 1 MW » (artikel 22ter, § 3, eerste en tweede lid).

B.1.4.2. Artikel 22ter, § 2, van de wet van 29 april 1999 bepaalt wie is onderworpen aan de heffing :

« De heffing is verschuldigd door :

1° iedere natuurlijke of rechtspersoon die in de paragraaf 1 bedoelde periode elektriciteit injecteert in het transmissienet, een net dat een transmissiefunctie heeft, een (gesloten) distributienet, een gesloten industrieel net, een tractienet spoor of een directe lijn, door middel van een in België gelegen installatie voor elektriciteitsproductie die gebruik maakt van een van de in artikel 7.1 van Verordening (EU) 2022/1854 genoemde technologieën, met een geïnstalleerd vermogen van minimaal 1 MW;

2° iedere kernexploitant in de zin van artikel 2, 5°, van de wet van 11 april 2003 op de repartitiebijdrage;

3° iedere bijdragende vennootschap in de zin van artikel 2, 11°, van de wet van 11 april 2003 op de repartitiebijdrage;

4° iedere eigenaar van de kerncentrale als bedoeld in artikel 4/1 van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie.

In afwijking van het eerste lid is de heffing niet verschuldigd door energiegemeenschappen van burgers en hernieuwbare energiegemeenschappen of door de gelijkgestelde energiegemeenschappen als bedoeld in de regionale wetgeving, mits het surplus aan inkomsten rechtstreeks aan consumenten die leden van deze gemeenschappen zijn wordt overgedragen ».

B.1.4.3. Artikel 22ter, § 5, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 neemt voor de invulling van het begrip « marktinkomsten » de definitie over uit artikel 2, punt 5), van de verordening (EU) 2022/1854, vermeld in B.1.3.

Voor de vaststelling van de marktinkomsten bevat artikel 22ter, § 5, tweede lid, 1° tot 5°, een aantal vermoedens :

« 1° voor de kerncentrales bedoeld in de wet van 11 april 2003 op de repartitiebijdrage worden de marktinkomsten berekend per installatie overeenkomstig afdeling 3 van de bijlage bij de wet van 11 april 2003 op de repartitiebijdrage, zoals gewijzigd bij de wet van 25 december 2016 tot wijziging van de wet van 11 april 2003 betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestaand in deze centrales en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, met dien verstande dat :

a) het volume van op termijn verkochte elektriciteit wordt geacht te zijn verhandeld op elke dag waarop een dagelijkse notering van een *baseload* kalenderproduct is gepubliceerd door het in voormelde afdeling 3 platform voor de uitwisseling van energieblokken;

b) het volume van elektriciteit dat op de *day-ahead* markt is verkocht, wordt geacht te zijn verhandeld voor elke leveringsperiode van één uur voor het desbetreffende volume op uurbasis;

2° voor de kerncentrale bedoeld in artikel 4/1 van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie worden de marktinkomsten berekend overeenkomstig artikel 4/1, § 2, derde lid, van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie, met dien verstande dat :

a) het volume van op termijn verkochte elektriciteit wordt geacht te zijn verhandeld op de eerste werkdag van elke maand waarop een dagelijkse notering van een *baseload* kalenderproduct is gepubliceerd door het platform voor de uitwisseling van energieblokken in het kader van de toepassing van artikel 4/1 hierboven;

b) het volume van elektriciteit dat op de *day-ahead* markt is verkocht, wordt geacht te zijn verhandeld voor elke leveringsperiode van één uur voor het desbetreffende volume op uurbasis;

3° voor de niet onder 1° en 2° bedoelde installaties voor elektriciteitsproductie waarvan de productie onder een stroomafnameovereenkomst valt, worden de marktinkomsten berekend overeenkomstig de bepalingen van dat contract, mits de commerciële voorwaarden van het contract overeenstemmen met redelijke marktvoorwaarden, met dien verstande dat :

a) het volume van op termijn verkochte elektriciteit wordt geacht te zijn verhandeld per dag die door de bovengenoemde overeenkomst in aanmerking wordt genomen om de prijs te bepalen;

b) het volume van elektriciteit dat op de *day-ahead* markt is verkocht, wordt geacht te zijn verhandeld voor elke leveringsperiode van één uur voor het desbetreffende volume op uurbasis;

4° voor de niet onder 1°, 2° en 3° bedoelde installaties voor elektriciteitsproductie en waarvoor geen productiesteunregeling geldt, of waarvoor een productiesteunregeling geldt waarvan het bedrag niet afhankelijk is van de evolutie van de elektriciteitsprijs, of waarvoor een productiesteunregeling geldt waarvan het bedrag afhankelijk is van de evolutie van de elektriciteitsprijs op een periode van drie jaar, worden de marktinkomsten berekend op basis van het volgende :

a) de verwachte gemiddelde jaarproductie voor verkoop in jaar-1 wordt geacht als op termijn verkocht te zijn op basis van een *baseload* kalenderproduct volgens de strategie van verkoop van een derde in jaar-3 (CAL+3), een derde in jaar-2 (CAL+2) en een derde in jaar-1 (CAL+1) tegen de prijzen die worden gepubliceerd door een platform voor de uitwisseling van energieblokken dat in België actief is. Deze verwachte gemiddelde jaarproductie voor verkoop in jaar-1 wordt beschouwd als de jaarproductie in 2019 voor installaties voor elektriciteitsproductie die vallen onder de technologieën bedoeld in artikel 7.1, onder a), b), d), e) en f), van Verordening (EU) 2022/1854. Indien de installatie voor elektriciteitsproductie in 2019 niet operationeel was, moet deze verwachte productie in jaar-1 door de schuldenaar worden gerapporteerd. Voor andere installaties voor elektriciteitsproductie wordt deze verwachte gemiddelde jaarproductie voor verkoop in jaar-1 geacht 85 % van de maximumcapaciteit van de installatie voor elektriciteitsproductie te bedragen;

b) het positieve verschil tussen het geproduceerde en verkochte volume van elektriciteit per kwartier en het in a) bedoelde volume van elektriciteit wordt geacht te zijn verkocht tegen de marktreferentieprijs per uur;

c) het volume van op termijn verkochte elektriciteit wordt geacht te zijn verhandeld per dag waarop een dagelijkse notering van een *baseload* kalenderproduct is gepubliceerd door een platform voor de uitwisseling van energieblokken dat in België actief is;

d) het volume van elektriciteit dat op de *day-ahead* markt is verkocht, wordt geacht te zijn verhandeld voor elke leveringsperiode van één uur;

5° voor de niet onder 1°, 2°, 3° en 4° bedoelde installaties voor elektriciteitsproductie, worden de marktinkomsten berekend op basis van het volgende :

a) de verwachte gemiddelde jaarproductie voor verkoop in jaar-1 wordt geacht als op termijn verkocht te zijn op basis van een *baseload* kalenderproduct in jaar-1 (CAL+1) tegen de prijzen die worden gepubliceerd door een platform voor de uitwisseling van energieblokken dat in België actief is. Deze verwachte gemiddelde jaarproductie voor verkoop in jaar-1 wordt beschouwd als de jaarproductie in 2019 voor installaties voor elektriciteitsproductie die vallen onder de technologieën genoemd in artikel 7.1, onder a), b), d), e) en f), van Verordening (EU) 2022/1854. Indien de installatie voor elektriciteitsproductie in 2019 niet operationeel was, moet deze verwachte productie in jaar-1 door de schuldenaar worden gerapporteerd. Voor andere installaties voor elektriciteitsproductie wordt deze verwachte gemiddelde jaarproductie voor verkoop in jaar-1 geacht 85 % van het maximumcapaciteit van de installatie voor elektriciteitsproductie te bedragen;

b) het positieve verschil tussen het geproduceerde en verkochte volume van elektriciteit per kwartier en het in a) bedoelde volume van elektriciteit wordt geacht te zijn verkocht tegen de marktreferentieprijs per uur;

c) het volume van op termijn verkochte elektriciteit wordt geacht te zijn verhandeld per dag waarop een dagelijkse notering van een *baseload* kalenderbasisproduct is gepubliceerd door een platform voor de uitwisseling van energieblokken dat in België actief is, op een periode van één jaar of, wanneer de productiesteunregeling gebaseerd is op de evolutie van de elektriciteitsprijs op een periode van zes maanden, op een periode van zes maanden;

d) het volume van elektriciteit dat op de *day-ahead* markt is verkocht, wordt geacht te zijn verhandeld voor elke leveringsperiode van één uur ».

Artikel 22ter, § 5, tweede lid, 6°, van de wet van 29 april 1999 bepaalt welke vermoedens kunnen worden weerlegd en hoe dat dient te gebeuren :

« 6° voor de onder 3°, 4° en 5° bedoelde installaties voor elektriciteitsproductie, kan de in de paragraaf 2 bedoelde schuldenaar bewijzen dat de marktinkomsten afwijken van die welke zijn vastgesteld overeenkomstig onder 3°, 4° en 5°, op voorwaarde dat de schuldenaar dit bewijs aanbrengt voor zijn volledige productiepark, en met dien verstande dat :

a) de aan- en verkoop van elektriciteit binnen een verticaal geïntegreerde onderneming of tussen ondernemingen waarvan de ene in het bezit is van of rechtstreeks of onrechtstreeks gedeeltelijk gecontroleerd wordt door de andere, wordt voor de toepassing van dit artikel geacht te zijn gesloten op basis van een prijs die overeenkomt met de marktprijs op de dag van de transactie voor de leveringsperiode waarop de transactie betrekking heeft, zoals gepubliceerd door een platform voor de uitwisseling van energieblokken die in België actief is;

b) elk geproduceerd en verkocht, maar niet op termijn verkocht volume van elektriciteit wordt geacht te zijn verkocht tegen de marktreferentieprijs;

c) elke verkoop op termijn van elektriciteit is een transactie die wordt gedefinieerd door zijn transactiedatum, prijs en volume;

d) het volume van elektriciteit dat op de *day-ahead* markt is verkocht, wordt geacht te zijn verhandeld voor elke leveringsperiode van één uur ».

Krachtens artikel 22ter, § 5, derde lid, van de wet van 29 april 1999 wordt, behoudens voor het onder 3° bedoelde vermoeden, het surplus aan inkomsten verminderd met de kosten in verband met de aankoop van volumes van elektriciteit voor de levering aan tijdens de in paragraaf 1 bedoelde periode verkochte en niet geproduceerde volumes van elektriciteit, wanneer de werkelijke productie lager is dan de op termijn verkochte productie, ten belope van het positieve verschil tussen de marktreferentieprijs en het in paragraaf 4 bedoelde plafond op marktinkomsten.

B.1.4.4. Artikel 22ter, § 6, van de wet van 29 april 1999 bepaalt dat de aangifte moet worden ingediend bij de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna : de CREG). Voor de periode van 1 augustus 2022 tot en met 31 december 2022 moest dat uiterlijk gebeuren op 30 april 2023 en voor de periode van 1 januari 2023 tot en met 30 juni 2023, uiterlijk op 7 september 2023 (artikel 22ter, § 6, eerste en tweede lid). Artikel 22ter, § 6, bepaalt tevens de gegevens die in de aangifte moeten worden vermeld (artikel 22ter, § 6, derde lid). De CREG stelt het model van de aangifte en het formaat van de toe te zenden stukken vast (artikel 22ter, § 6, vierde lid). Het formuleert voor elke periode een voorstel voor de verschuldigde heffing met betrekking tot elke schuldenaar en bezorgt die voorstellen aan de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie (artikel 22ter, § 7, eerste lid, en § 8). Wanneer de schuldenaar de aangifte niet tijdig heeft ingediend of niet alle gegevens heeft verstrekt die nodig zijn om zijn surplus aan inkomsten vast te stellen, kan de CREG een ambtshalve heffing voorstellen (artikel 22ter, § 7, tweede lid).

B.1.4.5. Artikel 6 van de wet van 16 december 2022 voegt in de wet van 29 april 1999 een artikel 22quater in. Paragraaf 1 van dat artikel belast de CREG met de controle van de aangifte en met het voorstel tot vaststelling van de heffing. Krachtens paragraaf 2 van dat artikel stelt de Federale Overheidsdienst Economie binnen vijftien werkdagen na de ontvangst van het voorstel van de CREG het bedrag, desgevallend voorlopig, van de verschuldigde heffing vast en geeft hij aan de betrokken schuldenaar kennis van een betalingsbericht. Het betalingsbericht vermeldt de grondslag van de heffing, het te betalen bedrag, de berekeningswijze, de vervaldatum van betaling, de na te leven formaliteiten en de beroepsmiddelen.

Krachtens artikel 22quater, § 4, mogen de schuldenaars de heffing op geen enkele wijze rechtstreeks of onrechtstreeks aan andere ondernemingen of eindverbruikers in rekening brengen of doorgeven.

B.1.4.6. Artikel 22quater, § 5, voorziet voor de kerncentrales bedoeld in artikel 14 van de wet van 11 april 2003 « op de repartitiebijdrage » (hierna : de wet van 11 april 2003), dit zijn de kerncentrales Doel 3, Doel 4, Tihange 2 en Tihange 3, in een vermindering van de heffing ten belope van het gedeelte van de repartitiebijdrage dat betrekking heeft op de marktinkomsten boven het plafond van 130 euro/MWh elektriciteit. Voor de kerncentrale bedoeld in artikel 4/1 van de wet van 31 januari 2003 « houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie » (hierna : de wet van 31 januari 2003), dit is de kerncentrale Tihange 1, vormt de heffing een werkelijke kost zoals bedoeld in artikel 4/1, § 2, tweede lid, 1°, van de wet van 31 januari 2003.

B.1.4.7. Artikel 22quater, § 6, van de wet van 29 april 1999 bepaalt dat de inkomsten van de heffing worden gebruikt overeenkomstig artikel 10 van de verordening (EU) 2022/1854. De heffing is een fiscaal aftrekbare beroepskost in de zin van artikel 49 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (artikel 22quater, § 7).

B.1.4.8. Krachtens artikel 11 ervan, is de wet van 16 december 2022 in werking getreden op de datum van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, dit is 22 december 2022.

Ten aanzien van de middelen

B.2. In hun middelen voeren de verzoekende partijen in de zaken nrs. 8031, 8032, 8033, 8034, 8035 en 8037 in essentie de schending aan, door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van :

(1) de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet, alsook van het beginsel van de gelijkheid voor de belasting en van het beginsel van de voorzienbaarheid van de belasting, in zoverre die bepaling de producenten van elektriciteit uit biomethaan van het toepassingsgebied van het prijsplafond uitsluit (eerste en tweede middel in de zaak nr. 8033);

(2) de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en van het beginsel van de gelijkheid voor de belastingen, in zoverre die bepaling het toepassingsgebied van de heffing enkel doet steunen op het feit of de productie-installatie al dan niet een geïnstalleerd vermogen van minimaal 1 MW heeft (derde middel in de zaak nr. 8033);

(3) de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en van het eigendomsrecht, in zoverre die bepaling voorziet in een heffing van 100 % op het surplus van de verkregen marktinkomsten (tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8031 en zesde middel in de zaak nr. 8035);

(4) de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van de verordening (EU) 2022/1854, met artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU), met de beginselen van de voorrang en de effectiviteit van het Unierecht, met het beginsel van de energiesolidariteit, alsook van het eigendomsrecht en de vrijheid van ondernemen, in zoverre die bepaling het prijsplafond vaststelt op 130 euro/MWh (tweede middel in de zaak nr. 8032; derde middel in de zaak nr. 8034; derde en zesde middel in de zaak nr. 8035);

(5) de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van de verordening (EU) 2022/1854, alsook met het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, in zoverre die bepaling sommige producenten onderwerpt aan een prijsplafond van 130 euro/MWh en andere producenten aan een prijsplafond van 180 euro/MWh, afhankelijk van de technologie die zij gebruiken (eerste en derde middel in de zaak nr. 8031);

(6) de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, punten 5) en 9), 6, 7 en 8 van de verordening (EU) 2022/1854, met artikel 288 van het VWEU en de beginselen van de voorrang en de effectiviteit van het Unierecht, alsook van het eigendomsrecht, in zoverre die bepaling het bedrag van de marktinkomsten en dus de belastbare grondslag uitsluitend vaststelt op grond van vijf vermoedens die hetzij onweerlegbaar zijn, hetzij enkel kunnen worden weerlegd op grond van andere vermoedens, in plaats van op de reële inkomsten van de elektriciteitsproducenten (eerste middel in de zaak nr. 8032; tweede middel in de zaak nr. 8034; eerste, vierde en zesde middel in de zaak nr. 8035; eerste en tweede middel in de zaak nr. 8037);

(7) de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in zoverre die bepaling een verschil in behandeling in het leven roept tussen producenten die onder het derde vermoeden vallen, die de kosten bij een onevenwicht van het elektriciteitsnet in mindering kunnen brengen op het bedrag van de marktinkomsten, en producenten die onder de andere vermoedens vallen, die dat niet kunnen (derde middel in de zaak nr. 8032);

(8) de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6, 7, 8, 20 en 22 van de verordening (EU) 2022/1854, met artikel 288 van het VWEU, met het beginsel van de loyale samenwerking, bepaald in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna : het VEU), met de beginselen van de voorrang en de effectiviteit van het Unierecht, het beginsel van de energiesolidariteit, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten, alsook van het eigendomsrecht, in zoverre die bepaling voorziet in een retroactieve heffing vanaf 1 augustus 2022, terwijl die retroactieve werking strijdig is met de voormelde bepalingen van de verordening (EU) 2022/1854 en niet onontbeerlijk is voor het algemeen belang (eerste onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8031; eerste middel in de zaak nr. 8034; tweede, vijfde en zesde middel in de zaak nr. 8035).

Wat betreft de niet-toepassing van de heffing op installaties die elektriciteit opwekken uit biomethaan

B.3. Het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 8033 zijn afgeleid uit de schending, door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet, alsook van het beginsel van de gelijkheid voor de belasting en van het beginsel van de voorzienbaarheid van de belasting, in zoverre die bepaling enkel de producenten die elektriciteit opwekken uit biogas via een biomethanisatieproces en met behulp van een warmtekraftkoppelinginstallatie, maar niet de producenten die elektriciteit opwekken uit biomethaan door zuivering en compressie van biogas en via een biomethanisatieproces, onderwerpt aan een heffing.

In het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat dit verschil in behandeling niet redelijk verantwoord is.

In het tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling onduidelijk is, aangezien zij niet eruit kunnen afleiden of de productie van elektriciteit uit biogas via een proces van biomethanisatie onder het toepassingsgebied van de wet van 16 december 2022 valt. Zij verzoeken het Hof in ondergeschikte orde om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de interpretatie die aan artikel 7, lid 1, e), van de verordening (EU) 2022/1854 moet worden gegeven.

Het Hof onderzoekt eerst het tweede middel.

B.4.1. De bestreden maatregel is een belasting.

B.4.2. Artikel 170, § 1, van de Grondwet bepaalt :

« Geen belasting ten behoeve van de Staat kan worden ingevoerd dan door een wet ».

Artikel 172 van de Grondwet bepaalt :

« Inzake belastingen kunnen geen voorrechten worden ingevoerd.

Geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet ».

B.4.3. Uit die bepalingen blijkt dat de essentiële elementen van elke belasting die wordt ingevoerd ten behoeve van de federale overheid, in beginsel door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering moeten worden vastgelegd en dat die elementen in de wet moeten worden vermeld door middel van nauwkeurige, ondubbelzinnige en duidelijke bewoordingen.

Tot de essentiële elementen van de belasting behoren de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de belastbare grondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen en -verminderingen.

B.4.4. Het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken vereist aldus dat de wetgever in voldoende duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige bewoordingen bepaalt wie belastingplichtig is zodat, enerzijds, eenieder - desnoods met gepast advies - in de gegeven context in redelijke mate de fiscale gevolgen van zijn handelen kan voorzien zonder te vervallen in overdreven rigiditeit en, anderzijds, aan de fiscale administratie en de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.

Het wettigheidsbeginsel staat niet eraan in de weg dat een beoordelingsbevoegdheid wordt toegekend aan de fiscale administratie onder toezicht van de rechtscolleges. Zulks betekent niet dat de in het geding zijnde bepaling niet beantwoordt aan de vereiste van voorspelbaarheid.

Aan de vereiste van voorspelbaarheid is voldaan wanneer de belastingplichtige, op basis van de bewoordingen van de wetbepalingen en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten of hij aan de belasting is onderworpen.

B.5.1. Uit artikel 22ter, § 2, 1°, en § 3, tweede lid, van de wet van 29 april 1999, ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 16 december 2022, volgt dat de bestreden heffing verschuldigd is door iedere natuurlijke of rechtspersoon die tussen 1 augustus 2022 en 30 juni 2023 elektriciteit injecteert in het net, door middel van een in België gelegen installatie voor elektriciteitsproductie « die gebruik maakt van een van de in artikel 7.1 van de verordening (EU) 2022/1854 genoemde technologieën ». De wet van 16 december 2022 verwijst voor het toepassingsgebied van het prijsplafond derhalve naar artikel 7, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854.

B.5.2. Artikel 7, lid 1, e), van de verordening (EU) 2022/1854 verklaart het in artikel 6, lid 1, van de verordening vastgestelde plafond op marktinkomsten van toepassing op de marktinkomsten uit de verkoop van elektriciteit die wordt « opgewekt » uit biomassabrandstoffen (vaste of gasvormige biomassabrandstoffen), met uitzondering van biomethaan. Overweging 34 van de verordening (EU) 2022/1854 geeft de volgende toelichting bij deze uitzondering :

« Het plafond op marktinkomsten mag niet van toepassing zijn op technologieën die als inputbrandstoffen worden gebruikt ter vervanging van aardgas, zoals biomethaan, om de conversie van bestaande gasgestookte energiecentrales overeenkomstig de REPowerEU-doelstellingen, met name overeenkomstig de mededeling van de Commissie van 18 mei 2022 over het REPowerEU-plan (' het REPowerEU-plan '), niet in gevaar te brengen ».

Het voorstel dat aan de oorsprong ligt van de verordening (EU) 2022/1854 preciseert, in gelijkaardige zin, dat « het plafond [...] evenmin van toepassing [mag] zijn op energiecentrales die biomethaan gebruiken. Dat is nodig voor het behoud van de stimulansen voor deze technologieën en productietypen om het gasverbruik te verminderen, zoals benadrukt in de REPowerEU-mededeling » (COM(2022) 473 final, p. 9).

B.5.3. Behalve de precisering dat het gaat om vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen, bevat de verordening (EU) 2022/1854 zelf geen nadere omschrijving van het begrip « biomassa-brandstoffen ». Artikel 2, tweede alinea, punt 28), van de richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 « ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (herschikking) » bevat wel een definitie van « biogas », en omschrijft dit als een « gasvormige brandstof die uit biomassa wordt geproduceerd ».

B.6.1. Daar overweging 34 van de verordening (EU) 2022/1854 en het voorstel dat aan de oorsprong ligt van die verordening niet spreken van elektriciteit die wordt « opgewekt » uit biomethaan, maar van het « gebruik » van biomethaan en van energiecentrales die biomethaan « gebruiken », is er redelijke twijfel of de verzoekende partijen in de zaak nr. 8033, in zoverre zij elektriciteit opwekken uit biogas via een biomethanisatieproces en met behulp van een warmtekrachtkoppelinginstallatie, onder het toepassingsgebied van het prijsplafond vallen. De vraag rijst dan ook of die technologie in het licht van de overweging 34 van de verordening (EU) 2022/1854 en het voorstel dat aan de oorsprong ligt van die verordening moet worden beschouwd als elektriciteit opgewekt uit biomethaan en dus uitgesloten is van het toepassingsgebied van het prijsplafond.

B.6.2. Artikel 267 van het VWEU verleent het Hof van Justitie de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over zowel de uitlegging van de verdragen en van de handelingen van de instellingen van de Europese Unie als over de geldigheid van die handelingen. Volgens de derde alinea ervan is een nationale rechterlijke instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden, indien haar beslissingen - zoals die van het Grondwettelijk Hof - volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Wanneer er redelijke twijfel is over de interpretatie of de geldigheid van een bepaling van het recht van de Europese Unie die van belang is voor de oplossing van een voor een dergelijk nationaal rechtcollege hangend geschil, dient dat rechtcollege, zelfs ambtshalve, het Hof van Justitie prejudicieel te ondervragen (zie ook HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, punten 32-33, 39-47 en 53).

B.6.3. Aangezien er redelijke twijfel is over de interpretatie die aan artikel 7, lid 1, e), van de verordening (EU) 2022/1854 moet worden gegeven, dient, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de eerste in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

B.7. In hun eerste middel voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 8033 aan dat artikel 5 van de wet van 16 december 2022, in de interpretatie dat de bestreden heffing van toepassing is op de producenten die, zoals zij, elektriciteit opwekken uit biogas, via een biomethanisatieproces en met behulp van een warmtekrachtkoppelinginstallatie, de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet schendt.

B.8.1. Het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet opgenomen beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet zich overigens ertegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

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

B.8.2. Artikel 172, eerste lid, van de Grondwet vormt, in fiscale aangelegenheden, een bijzondere toepassing van het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vervatte beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.8.3. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan : de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit internationale verdragen die België binden.

B.8.4. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt eveneens gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt :

« Eenieder is gelijk voor de wet ».

Artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt :

« 1. Iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, is verboden.

2. Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen ervan, is iedere discriminatie op grond van nationaliteit verboden ».

B.9.1. Zoals in B.5.2 is vermeld, wordt de uitsluiting van de toepassing van het marktplafond voor de marktinkomsten uit de verkoop van elektriciteit die wordt opgewekt uit biomethaan verklaard door de bekommernis van de Uniewetgever om de REPowerEU-doelstellingen, met name overeenkomstig de mededeling van de Commissie van 18 mei 2022 over het REPowerEU-plan (COM(2022) 230 final), niet in gevaar te brengen. Dat plan heeft tot doel « [de] afhankelijkheid [van de Europese Unie] van Russische fossiele brandstoffen op korte termijn te verminderen door de transitie naar schone energie te versnellen en de krachten te bundelen om een veerkrachtiger energiesysteem en een echte energie-unie tot stand te brengen » (*ibid.*, p. 1). Om die doelstelling te verwezenlijken, stelt het REPowerEU-plan voor om in te zetten op een opschaling van de ontwikkeling van biomethaan uit biogas door, onder meer, « de oprichting van een industrieel partnerschap voor biogas en biomethaan om de waardeketen voor hernieuwbare gasen te stimuleren; het nemen van aanvullende maatregelen om biogasproducenten aan te moedigen energiegemeenschappen op te richten; het bieden van stimulansen voor de opwaardering van biogas tot biomethaan » (*ibid.*, p. 9). Het REPowerEU-plan beschouwt biogas en biomethaan dus als vergelijkbare bronnen in het kader van de transitie van fossiele energie naar hernieuwbare energie.

B.9.2. Derhalve rijst de vraag of artikel 7, lid 1, e), van de verordening (EU) 2022/1854 verenigbaar is met de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in zoverre het enkel de marktinkomsten uit de verkoop van elektriciteit die wordt opgewekt uit biomethaan door zuivering en compressie van biogas en door middel van een proces van biomethanisering uitsluit van het toepassingsgebied van het prijsplafond, maar niet de marktinkomsten uit de verkoop van elektriciteit die wordt opgewekt uit biogas, via een biomethanisatieproces en met behulp van een warmtekrachtkoppelinginstallatie. Er is dan ook reden om, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de tweede in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wat betreft de niet-toepassing van de bestreden heffing op installaties met een geïnstalleerd vermogen van maximaal 1 MW

B.10. Het derde middel in de zaak nr. 8033 is afgeleid uit de schending, door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en van het beginsel van de gelijkheid voor de belasting, in zoverre de bestreden bepaling het toepassingsgebied van de heffing enkel doet steunen op het feit of de productie-installatie al dan niet een geïnstalleerd vermogen van minimaal 1 MW heeft, zonder dat het voorziet in een progressief tarief of in een afwijking of een uitzondering voor bepaalde types van installaties.

B.11.1. Uit artikel 22ter, § 2, 1°, en § 3, tweede lid, van de wet van 29 april 1999, ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 16 december 2022, volgt dat de bestreden heffing enkel verschuldigd is voor installaties voor elektriciteitsproductie « met een geïnstalleerd vermogen van minimaal 1 MW ». De bestreden bepaling maakt daartoe gebruik van de mogelijkheid bepaald in artikel 7, lid 3, eerste zin, van de verordening (EU) 2022/1854. Dat artikel laat de lidstaten toe om « in het bijzonder in gevallen waarin de toepassing van het in artikel 6, lid 1, vastgestelde plafond op marktinkomsten aanzienlijke administratieve lasten met zich meebrengt, [...] [te] besluiten dat het plafond niet van toepassing is op producenten die elektriciteit opwekken met productie-installaties met een geïnstalleerd vermogen tot 1 MW ».

B.11.2. De parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 licht het gebruik van die mogelijkheid als volgt toe :

« In overeenstemming met artikel 7.3 van Verordening (EU) 2022/1854 wordt echter gebruik gemaakt van de aan de lidstaten geboden mogelijkheid om schuldenaars die elektriciteit produceren door middel van installaties voor elektriciteitsproductie met een geïnstalleerd vermogen van maximaal 1 MW buiten beschouwing te laten. Deze drempel wordt beoordeeld per installatie van elektriciteitsproductie overeenkomstig het geïnstalleerde vermogen zoals blijkt uit documenten zoals vergunningen, subsidies, autorisaties, besluiten, aansluitings- en toegangscontracten, enz. Onder deze drempel moeten producenten worden beschouwd als kleine producenten (doorgaans particulieren/prosumenten) voor wie de administratieve last van het innen van de heffing niet in verhouding zou staan tot de hoeveelheid elektriciteit die aan derden kan worden verkocht (aangezien de elektriciteit voor deze installaties ook grotendeels door de producenten zelf wordt verbruikt) » (Parl. St., Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, pp. 19 en 20).

De verantwoording van de wetgever stemt derhalve overeen met de in artikel 7, lid 3, eerste zin, van de verordening (EU) 2022/1854 opgenomen verantwoording voor de mogelijkheid om installaties met een geïnstalleerd vermogen onder 1 MW vrij te stellen van de toepassing van het marktplafond, namelijk het rekening willen houden met het gegeven dat de toepassing van het in artikel 6, lid 1, van de verordening vastgestelde plafond op marktinkomsten aanzienlijke administratieve lasten met zich kan meebrengen. Die mogelijkheid kwam ook al voor in de initiële versie van artikel 7, lid 3, zoals opgenomen in het voorstel dat aan de oorsprong ligt van de verordening (EU) 2022/1854, met dien verstande dat het minimumvermogen op een veel lager niveau werd bepaald, namelijk op 20 kW : « Om buitensporige administratieve lasten te voorkomen en de toepassing van de voorgestelde maatregel efficiënt te laten verlopen, moet het lidstaten worden toegestaan het inkomstenplafond niet toe te passen op producenten die elektriciteit opwekken uit installaties met een capaciteit van minder dan 20 kW » (COM(2022) 473 final, pp. 10 en 39). In het kader van het verdere wetgevingsproces werd de minimumdrempel uiteindelijk verhoogd tot 1 MW.

B.12. Volgens de verzoekende partijen in de zaak nr. 8033 worden in het bijzonder producenten van elektriciteit uit biomassa, zoals zij, benadeeld door de minimumdrempel van 1 MW, omdat veel biomassacentrales een minimaal geïnstalleerd vermogen van net minder of net meer dan 1 MW hebben en bijgevolg net wel of net niet onder de toepassing van de bestreden heffing vallen.

B.13.1. Het is eigen aan een drempel een verschil in behandeling tot stand te brengen tussen de personen die de drempel bereiken en diegenen die de drempel niet bereiken.

B.13.2. Niet alleen in het licht van de doelstelling om buitensporige administratieve lasten te voorkomen, maar ook rekening houdend met het opzet van de verordening (EU) 2022/1854 om een antwoord te bieden op de buitengewone marktinkomsten als gevolg van de verkoop van elektriciteit tegen hoge prijzen en met lagere marginale kosten (overweging 4 van de verordening (EU) 2022/1854), lijkt een drempel van 1 MW, die uit zijn aard voornamelijk van toepassing is op professionele producenten, niet zonder redelijke verantwoording. Het bereiken van de drempel leidt tot de toepassing van een heffing aan een aanslagvoet van 100 % (zie B.16.1 tot B.16.4) op inkomsten die zich boven een door artikel 5 van de wet van 16 december 2022 verlaagd plafond bevinden (zie B.19 tot B.26).

Die vaststelling kan de vraag doen rijzen of de drempel van 1 MW geïnstalleerd vermogen verenigbaar is met de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Aangezien de bestreden bepaling voor de invoering van die drempel uitvoering geeft aan artikel 7, lid 3, eerste zin, van de verordening (EU) 2022/1854 en noch dat artikel noch enig ander artikel van de verordening de lidstaten toelaat om te voorzien in een progressief tarief of in een afwijking of een uitzondering naargelang van het geïnstalleerd vermogen van de betrokken installatie, is er reden om, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de derde in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wat betreft de aanslagvoet van de bestreden heffing

B.14. Het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8031 en het zesde middel in de zaak nr. 8035 zijn afgeleid uit de schending, door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van de artikelen 10, 11, 16, 170 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in zoverre die bepaling de aanslagvoet van de bestreden heffing vaststelt op 100 %.

B.15.1. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt :

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

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

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

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

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

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

2. Intellectuele eigendom is beschermd ».

B.15.2. Aangezien artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een draagwijdte hebben die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, vormen de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel met die welke zijn opgenomen in artikel 16 van de Grondwet, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de bestreden bepaling, ermee rekening houdt.

B.15.3. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol biedt niet alleen bescherming tegen een onteigening of een eigendomsberoving (eerste alinea, tweede zin), maar ook tegen elke verstoring van het genot van eigendom (eerste alinea, eerste zin). Een belasting of een andere heffing houdt in beginsel een inmenging in het recht op het ongestoord genot van eigendom in.

Bovendien vermeldt artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol dat de bescherming van het eigendomsrecht « echter op geen enkele wijze het recht [aantast] dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

De inmenging in het recht op het ongestoord genot van de eigendom is enkel verenigbaar met dat recht indien ze een redelijk verband van evenredigheid vertoont met het nagestreefde doel, dit wil zeggen indien ze het billijke evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van dat recht niet verbreekt. Ofschoon de fiscale wetgever over een ruime beoordelingsmarge beschikt, schendt een belasting bijgevolg dat recht indien ze op de belastingplichtige een overdreven last doet wegen of fundamenteel afbreuk doet aan zijn financiële situatie (EHRM, 31 januari 2006, *Dukmedjian t. Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2006:0131JUD006049500, §§ 52-58; beslissing, 15 december 2009, *Tardieu de Maleissye e.a. t. Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2009:1215DEC005185407; 16 maart 2010, *Di Belmonte t. Italië*, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD007263801, §§ 38-40).

B.15.4. Het komt de wetgever toe de aanslagvoet van de belasting vast te stellen. Hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Fiscale maatregelen maken immers een wezenlijk onderdeel uit van het sociaal-economische beleid. Zij zorgen niet alleen voor een substantieel deel van de inkomsten die de verwezenlijking van dat beleid mogelijk moeten maken, maar zij laten de wetgever ook toe om sturend en corrigerend op te treden en op die manier het sociale en economische beleid vorm te geven.

De maatschappelijke keuzen die bij het inzamelen en het inzetten van middelen moeten worden gemaakt, behoren tot de bevoegdheid van de wetgever. Het Hof vermag dergelijke beleidskeuzen, alsook de motieven die daaraan ten grondslag liggen, slechts af te keuren indien zij op een manifeste vergissing zouden berusten of indien zij onredelijk zouden zijn.

B.16.1. Krachtens artikel 22ter, § 3, eerste lid, van de wet van 29 april 1999, ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 16 december 2022, is de heffing gelijk aan 100 % van het « surplus » aan inkomsten uit de verkoop van elektriciteit, te weten het positief verschil tussen de marktinkomsten en het overeenkomstig paragraaf 4 van die bepaling vastgestelde plafond.

B.16.2. Door te preciseren dat de marktinkomsten van de elektriciteitsproducenten worden « geplafonneerd » op maximaal 180 euro/MWh, impliceert artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 een volledige afroaming van - of een heffing aan 100 % op - de inkomsten die dat plafond overschrijden. Artikel 7, lid 5, van dezelfde verordening laat de lidstaten evenwel toe om het prijsplafond slechts op 90 % van het surplus aan marktinkomsten toe te passen. Krachtens overweging 39 van de verordening moet die mogelijkheid de lidstaten toelaten om de « voorzieningszekerheid » te waarborgen.

B.16.3. De parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 verantwoordt de keuze voor de aanslagvoet van 100 % als volgt :

« De heffing is vastgesteld op 100 procent van het surplus aan inkomsten. Verordening (EU) 2022/1854 voorziet inderdaad in een totale afroaming van inkomsten boven het plafond dat erin is vastgesteld - onverminderd de mogelijkheid voor de lidstaten om in een specifiek plafond te voorzien » (*Parl. St.*, Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, p. 21).

Uit die toelichting blijkt dat de wetgever zich voor de aanslagvoet van 100 % op het surplus aan inkomsten heeft gebaseerd op de tekst van artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854.

B.16.4. Weliswaar wordt, zoals in de parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 (*ibid.*, pp. 21-23) en door de Ministerraad wordt opgemerkt, het belastingtarief van 100 % niet toegepast op de belastbare inkomsten van de in artikel 22ter, § 2, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 vermelde elektriciteitsproducenten, maar op het « surplus » aan inkomsten die deze laatste hebben genoten, overigens voor een in de tijd beperkte periode, uit de verkoop van elektriciteit, dat wil zeggen de inkomsten die een bepaald plafond overschrijden, waarbij die inkomsten, blijkens de in B.1.2 en B.1.3 vermelde toelichting, veel hoger liggen dan de inkomsten die zij redelijkerwijs konden verwachten.

Een heffing tegen een tarief van 100 % of een integrale afroaming van die inkomsten kan, ook rekening houdend met de mogelijkheid om het prijsplafond te verlagen (zie B.19 tot B.26), worden beschouwd als een inmenging in het recht op het ongestoord genot van de eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol (vergelijk EHRM, 2 juli 2013, *R.Sz. t. Hongarije*, ECLI:CE:ECHR:2013:0702JUD004183811, §§ 54-56 ; 25 juni 2013, *Gáll t. Hongarije*, ECLI:CE:ECHR:2013:0625JUD004957011, §§ 64-65; 14 mei 2013, *N.K.M. t. Hongarije*, ECLI:CE:ECHR:2013:0514JUD006652911, §§ 65-66) die het billijke evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van het eigendomsrecht kan verstoren.

B.16.5. Aangezien de bestreden bepaling het belastingtarief van 100 % op het surplus aan marktinkomsten heeft overgenomen van artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854, is er reden om, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de vierde in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wat betreft het algemene prijsplafond van 130 euro/MWh

B.17. Het tweede middel in de zaak nr. 8032, het derde middel in de zaak nr. 8034 en het derde en het zesde middel in de zaak nr. 8035 zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van de verordening (EU) 2022/1854, met artikel 288 van het VWEU, met de beginselen van de voorrang en de effectiviteit van het Unierecht, met het beginsel van de energiesolidariteit, alsook van het eigendomsrecht, zoals gewaarborgd in artikel 16 van de Grondwet, in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol en in artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en van de vrijheid van ondernemen, zoals gewaarborgd in artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

De middelen zijn gericht tegen de invoering van een prijsplafond van 130 euro/MWh door artikel 5 van de wet van 16 december 2022. De verzoekende partijen voeren ten eerste aan dat dit prijsplafond strijdig is met de verordening (EU) 2022/1854, aangezien artikel 6 ervan slechts de invoering van een prijsplafond van 180 euro/MWh toelaat en er evenmin voldaan is aan de voorwaarden om van dat plafond af te wijken, zoals bepaald in artikel 8 van de verordening. In ondergeschikte orde verzoeken zij het Hof om over de interpretatie van de artikelen 6 en 8 van de verordening een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Daarnaast voeren zij aan dat een prijsplafond van 130 euro/MWh hun eigendomsrecht en hun vrijheid van ondernemen op een onevenredige wijze aantast, aangezien dat plafond hen belet om hun investerings- en exploitatiekosten terug te verdienen.

B.18. Krachtens artikel 288, tweede lid, van het VWEU heeft een verordening een algemene strekking, is zij verbindend in al haar onderdelen en is zij rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

De rechtstreekse toepasselijkheid impliceert dat de nationale instanties in beginsel geen uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen. Voor sommige bepalingen ervan kunnen evenwel uitvoeringsmaatregelen van de lidstaten noodzakelijk zijn. Lidstaten mogen nationale uitvoeringsmaatregelen aannemen, op voorwaarde dat deze de rechtstreekse werking van de verordening niet verhinderen, het communautaire karakter ervan niet verbergen en, binnen de grenzen van de bepalingen ervan, het gebruik van de bij die verordening toegekende beoordelingsmarge nader aangeven (HvJ, 25 oktober 2012, C-592/11, *Ketelä*, ECLI:EU:C:2012:673, punten 35 en 36; 21 december 2011, C-316/10, *Danske Svineproducenter*, ECLI:EU:C:2011:863, punten 39 tot 41).

B.19. Artikel 22ter, § 4, eerste lid, van de wet van 29 april 1999, ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 16 december 2022, voert een plafond in van, in beginsel, 130 euro/MWh op de inkomsten die de producenten tussen 1 augustus 2022 en 30 juni 2023 uit de verkoop en levering van elektriciteit hebben behaald. Zoals hiervoor werd vermeld, wordt op het « surplus aan inkomsten », zijnde de marktinkomsten boven het plafond van 130 euro/MWh, een heffing van 100 % toegepast, berekend voor elke transactie tot verkoop van elektriciteit in MWh geleverd (artikel 22ter, § 3, eerste lid, van de wet van 29 april 1999).

B.20. Artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 stelt het plafond op de marktinkomsten vast op « maximaal 180 EUR per MWh ». Artikel 8, lid 1, a), van de verordening laat de lidstaten evenwel toe om, bij wege van « nationale crisismaatregel », maatregelen te handhaven of in te voeren die de marktinkomsten « verder beperken, inclusief de mogelijkheid om tussen technologieën te differentiëren ».

B.21. De parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 verantwoordt de invoering van een lager prijsplafond als volgt :

« Het plafond van 180 euro/MWh stemt niet overeen met de realiteit van de Belgische elektriciteitsmarkt en is in dit wetsontwerp vastgesteld op 130 euro/MWh, of als de steun gebaseerd is op de LCOE, op de LCOE van de betrokken installatie plus 50 euro (maar ten minste 130 euro/MWh en niet meer dan 180 euro/MWh, behoudens voor de technologieën van biomassa en verbrandingsinstallaties voor stedelijk afval waarvoor het plafond op 180 euro/MWh bepaald wordt (zie voorgesteld artikel 22ter, § 4).

[...]

Paragraaf 4

In Verordening (EU) 2022/1854 wordt het plafond op marktinkomsten vastgesteld op 180 euro/MWh, hetgeen geacht wordt ' consequent aanzienlijk ' hoger te liggen dan de gemiddelde piekprijzen op de groothandelsmarkt vóór februari 2022, en dus ruim boven de verwachtingen van de marktspelers wanneer zij in deze periode initiële investeringsbeslissingen nemen.

Artikel 8.1, a), van Verordening (EU) 2022/1854 staat de lidstaten echter toe de marktinkomsten van de betrokken producenten verder te beperken.

De Europese Commissie gaat er namelijk van uit dat het plafond hoger moet zijn dan de verwachte gemiddelde piekprijs. De Commissie is van mening dat de piekuren overeenkomen met ten minste 10 % van de duurste uren.

De maximumwaarde van de verwachte gemiddelde piekprijs kan derhalve worden geschat door het gemiddelde te nemen van de prijzen van de 10 % duurste uren op EPEX SPOT Belgium, die zijn waargenomen vóór de huidige energiecrisis en vóór de COVID-crisis, om een onderschatting te voorkomen.

De CREG heeft de maximumwaarde van de verwachte gemiddelde piekprijs genomen, geschat door de gemiddelde prijs van de 10 % duurste uren op EPEX SPOT Belgium, waargenomen vóór de huidige energiecrisis en vóór de COVID-crisis, om een onderschatting te vermijden. De verwachte gemiddelde piekprijs kan derhalve worden geraamd op ongeveer 80 euro/MWh. In 2019 bedroeg de gemiddelde piekprijs in België immers 76 euro/MWh en over de periode 2016-2019 bedroeg de gemiddelde piekprijs in België 86 euro/MWh. De CREG heeft ook de termijnprijzen voor 2022 in 2019 onderzocht. In dit verband bedroegen de verwachtingen van de Belgische elektriciteitsproducenten minder dan 53 euro/MWh.

Het niveau waarop het plafond wordt vastgesteld, mag het vermogen van de producenten waarop het wordt toegepast, waaronder producenten van hernieuwbare energie, om hun investeringen en exploitatiekosten terug te verdienen niet in gevaar brengen, en moet toekomstige investeringen in de capaciteit die nodig is voor een koolstofvrij en betrouwbaar elektriciteitssysteem veiligstellen en aanmoedigen. Op deze basis wordt voorgesteld een marge van 50 euro/MWh toe te voegen aan de verwachte gemiddelde piekprijs vóór de energiecrisis en aldus het plafond voor de marktinkomsten vast te stellen op [...] 130 euro/MWh (d.w.z. de bovengenoemde 80 euro/MWh + 50 euro/MWh).

[...]

De 80 euro/MWh te verwachten piekprijzen (gedurende 10 % van de tijd), berekend door de CREG, omvat reeds het te verwachten investeringssignaal.

Echter moet ook rekening gehouden worden met het feit dat het algemene prijsniveau meer dan verwacht gestegen is. Uit de meest recente analyse van de prijzen, het ' Halfjaarlijks verslag 2022 van het instituut voor de nationale rekeningen : Inflatieverloop in België en de buurlanden in het eerste semester 2022 ', blijkt dat de totale inflatie in België, gemeten op basis van het geharmoniseerde indexcijfer der consumptieprijzen (GICP), in het tweede kwartaal van 2022 uitkwam op gemiddeld 9,9 %. Dit is het hoogste niveau sinds de start van de berekeningen in 1997 volgens de Eurostatmethodologie. Sinds begin 2021 is de totale inflatie in België elk kwartaal gestegen.

Bijna twee derde van deze totale inflatie in België is te wijten aan de inflatie van de energieprijzen. De prijzen voor energieproducten zijn volgens de laatst beschikbare kwartaalgegevens in het tweede kwartaal gemiddeld +64,3 % op jaarbasis gestegen.

[...]

Om hiermee rekening te houden is een marge van 62,5 % op de verwachte maximale inkomst van 80 euro/MWh een redelijke en verantwoorde marge.

Op basis van de aanbeveling van de NBB dient een drempel bovendien voldoende hoog te worden vastgelegd om rekening te houden met verliezen uit het verleden (p. 23 van de bovenvermelde nota van de NBB). Volgens de NBB (p. 13 van de bovenvermelde nota van de NBB) vertegenwoordigen de gemaakte verliezen in het verleden ongeveer 2 miljard euro in de afgelopen 3 jaar (waaronder ook uitzonderlijke niet recurrenente verliezen). Rekening houdend met de jaarlijkse inframarginale elektriciteitsproductie in België van ongeveer 50 TWh, zou een prijs van 40 euro/MWh in de betrokken belastingperiode deze volledige verliezen dekken.

Zo dekt de voorziene marge zowel de verhoogde handelsrisico's als de verliezen in het verleden. Beiden kunnen daarom 50/50 gewogen in rekening gebracht worden, wat leidt tot, afgerond naar boven, 130 euro/MWh.

Vanuit dit oogpunt bepaalt artikel 8,2, b), van Verordening (EU) 2022/1854 uitdrukkelijk dat de door de lidstaten vastgestelde nationale maatregelen de investeringsignalen niet in gevaar mogen brengen, en artikel 8,2, c), dat de investerings- en exploitatiekosten worden gedekt. Zo kunnen onverwachte inkomsten worden gerealiseerd om winst te maken en de investeringen mogelijk te maken die ons land nodig heeft voor voorzieningszekerheid en energietransitie. Een bepaalde situatie mag er echter niet toe leiden dat dezelfde actoren van onverhoopte inkomsten profiteren ten koste van de consumenten. Op basis hiervan wordt derhalve een redelijke marge van 50 euro extra op de 80 euro/MWh toegepast. Zo wordt het Belgische plafond vastgesteld op 130 euro/MWh » (Parl. St., Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, pp. 8, 24-27).

De wetgever doet het verlaagde prijsplafond bijgevolg steunen op artikel 8, lid 1, a), van de verordening (EU) 2022/1854. In zijn memories leidt de Ministerraad de mogelijkheid om van het plafond van 180 euro/MWh af te wijken, af uit zowel het voormelde artikel 8, lid 1, a), als uit het gebruik van het woord « maximaal » in de tekst van artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854.

B.22.1. Terminologisch zou uit het woord « maximaal » in artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 kunnen worden afgeleid dat die bepaling zich niet ertegen verzet dat de lidstaten een lager prijsplafond invoeren, hetgeen ook zou aansluiten bij de doelstelling van de verordening om de hoge winsten van de elektriciteitsproducenten te belasten en de opbrengst ervan te gebruiken voor de financiering van maatregelen die de gevolgen van de hoge elektriciteitsprijzen voor eindafnemers van elektriciteit beperken (zie de overwegingen 1, 3, 4, 5 en 8 van de verordening, alsook artikel 10 ervan).

B.22.2. Gelet op de eigenheid van het prijsplafond, dat bestaat in het, in principe, integraal belasten van alle marktinkomsten boven een bepaalde grens, met als gevolg dat hoe lager de grens waarop het prijsplafond wordt vastgesteld, hoe meer inkomsten er worden belast en dus hoe zwaarder de belasting weegt, zou het woord « maximaal » in artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 evenwel ook zo kunnen worden geïnterpreteerd dat de lidstaten het prijsplafond van 180 euro/MWh wel kunnen verhogen, maar niet verlagen. Het bedrag van 180 euro/MWh vormt dan eerder een « minimumgrens », dat door de lidstaten niet mag worden verlaagd.

Een dergelijke interpretatie zou aansluiten bij de eveneens door de verordening (EU) 2022/1854 nagestreefde doelstelling om de financiële positie en het investeringsvermogen van de elektriciteitsproducenten niet in het gedrang te brengen. Zo bepaalt overweging 27 van de verordening (EU) 2022/1854 dat het niveau waarop het plafond op marktinkomsten wordt vastgesteld, « geen afbreuk [mag] doen aan het vermogen van de producenten op wie het wordt toegepast, met inbegrip van producenten van hernieuwbare energie, om hun investerings- en exploitatiekosten terug te verdienen » en dat het « toekomstige investeringen in de capaciteit die nodig is voor een koolstofvrij en betrouwbaar elektriciteitssysteem in stand [moet] houden en stimuleren ». Daartoe wordt, krachtens dezelfde overweging « het plafond op marktinkomsten, dat een uniform plafond in de hele Unie is, [...] het meest geschikt [geacht] om de werking van de interne elektriciteitsmarkt te vrijwaren, aangezien de op prijzen gebaseerde concurrentie tussen elektriciteitsproducenten op basis van verschillende technologieën, met name voor hernieuwbare energiebronnen, hierdoor in stand wordt gehouden ». Luidens overweging 29 van de verordening is het prijsplafond van 180 euro/MWh « aanzienlijk hoger, met inbegrip van een redelijke marge, dan de huidige genormaliseerde energiekosten (' levelised cost of energy ', LCOE) voor de relevante opwekkingstechnologieën, zodat de producenten waarop het van toepassing is, hun investeringen en exploitatiekosten kunnen dekken ». Volgens die overweging kan, gelet op die aanzienlijke marge, niet worden verwacht dat het afbreuk doet aan de investering in nieuwe inframarginale capaciteit.

B.22.3. Ten slotte zou de term « maximaal » die wordt gebruikt in artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854, ook kunnen worden geïnterpreteerd als de loutere uitdrukking van het idee van een plafonnering. In die interpretatie zou de zinsnede dat de marktinkomsten « worden geplafonneerd op maximaal 180 euro per MWh » impliceren dat die inkomsten worden geplafonneerd op 180 euro/MWh. De definitie van het begrip « surplus aan inkomsten » in artikel 2, punt 9), van de verordening (EU) nr. 2022/1854 verwijst overigens naar « het in artikel 6, lid 1, vastgestelde plafond op marktinkomsten van 180 EUR per MWh elektriciteit », zonder het woord « maximaal » te gebruiken.

B.22.4. De in B.22.1 tot B.22.3 vermelde interpretaties van het woord « maximaal » in artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 doen ook vragen rijzen over de verhouding van die bepaling met artikel 8, lid 1, van de verordening. Zoals hiervoor werd vermeld, laat artikel 8, lid 1, a), van de verordening de lidstaten toe om nationale crisismaatregelen te handhaven of in te voeren die de marktinkomsten van de producenten « verder beperken », waaronder de invoering van een lager prijsplafond zou kunnen worden begrepen. Krachtens artikel 8, lid 1, b), ervan kunnen lidstaten een hoger plafond op marktinkomsten vaststellen voor producenten die onder het toepassingsgebied van de verordening vallen, mits hun investeringen en exploitatiekosten het in artikel 6, lid 1, vastgestelde prijsplafond overschrijden.

Zoals blijkt uit B.1.3, verbindt artikel 8, lid 2, van de verordening (EU) 2022/1854 evenwel strikte voorwaarden aan de invoering van de in artikel 8, lid 1, bedoelde maatregelen. Zo moeten die maatregelen evenredig zijn en mogen zij niet discriminerend zijn (artikel 8, lid 2, a)) en moeten zij verenigbaar zijn met het Unierecht (artikel 8, lid 2, e)). Bovendien mogen zij de investeringsignalen niet ondermijnen (artikel 8, lid 2, b)), moeten zij de investerings- en exploitatiekosten dekken (artikel 8, lid 2, c)) en mogen zij de werking van de groothandelsmarkt voor elektriciteit niet verstoren (artikel 8, lid 2, d)). Zowel de interpretatie vermeld in B.22.1 als die vermeld in B.22.2 zouden kunnen impliceren dat de lidstaten, zonder enige beperking, van het in artikel 6, lid 1, vastgestelde prijsplafond kunnen afwijken, waardoor artikel 8, lid 1, a) en b), van de verordening als overbodige bepalingen zouden kunnen worden beschouwd. Er is dus twijfel over de interpretatie die aan artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 moet worden gegeven.

B.22.5. Minstens heerst er twijfel of artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 een lidstaat toelaat om een prijsplafond in te voeren dat 50 euro/MWh lager is dan het in de verordening vastgestelde prijsplafond, hetgeen een beduidende verlaging respectievelijk verzwaring is. In dat verband moet niet alleen worden gewezen op de voormelde doelstelling van de verordening inzake het vrijwaren van de belangen van de elektriciteitsproducenten, maar ook op het opzet van de verordening om een gecoördineerd antwoord te bieden op de stijging van de energieprijzen. Luidens overweging 9 van de verordening kunnen « ongecoördineerde nationale maatregelen [...] de werking van de interne energiemarkt aantasten, de voorzieningszekerheid in gevaar brengen en leiden tot verdere prijsstijgingen in de lidstaten die het zwaarst door de crisis zijn getroffen ». Krachtens overweging 11 kunnen ongecoördineerde plafonds op marktinkomsten uit elektriciteit die wordt geproduceerd door generatoren met lagere marginale kosten, zoals hernieuwbare energiebronnen of kernenergie (zogenaamde « inframarginale generatoren »), leiden tot aanzienlijke verstoringen tussen de generatoren in de Unie.

B.22.6. Er is eveneens twijfel of het door de bestreden bepaling ingevoerde prijsplafond kan worden verantwoord op grond van artikel 8, lid 1, a), en lid 2, van de verordening (EU) 2022/1854. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 8031, 8032, 8034 en 8035 betwisten dit alvast.

Ten eerste verschillen de verzoekende partijen en de Ministerraad van mening over het feit of een verlaging van het prijsplafond op grond van artikel 8, lid 1, *a*), van de verordening (EU) 2022/1854 moet kunnen worden verantwoord als een « nationale crisismaatregel » in de zin van de titel van artikel 8. De verzoekende partijen zijn van mening dat dit wel moet en leiden dit af uit overweging 40 van de verordening. Krachtens die overweging moet de mogelijkheid voor lidstaten om nationale crisismaatregelen in te voeren, dan wel om deze te handhaven, worden gezien als een antwoord op mogelijke sterke verschillen tussen lidstaten wat betreft « de productiemix en de kostenstructuur van elektriciteitsproductie-installaties », waarbij die mogelijkheid « onder specifieke omstandigheden » moet worden aangewend. Volgens de verzoekende partijen blijkt uit de in B.21 vermelde parlementaire voorbereiding dat het beroep door de wetgever op artikel 8, lid 1, *a*), van de verordening veeleer wordt verantwoord op grond van de algemene beweegredenen achter de invoering van een prijsplafond, namelijk de stijging van de prijzen op de Belgische elektriciteitsmarkt. De Ministerraad betwist evenwel dat uit de term « nationale crisismaatregel » en uit de voormelde overweging kan worden afgeleid dat de invoering van een lager prijsplafond moet steunen op een dergelijke specifieke verantwoording.

Daarnaast bestaat er twijfel of het bij de bestreden bepaling ingevoerde prijsplafond beantwoordt aan de voorwaarden die artikel 8, lid 2, aan de invoering van een nationale crisismaatregel verbindt, gelet op hetgeen in B.22.5 is vermeld.

B.23. Aangezien uit het voorgaande volgt dat er redelijke twijfel is of de artikelen 6, lid 1, en 8 van de verordening (EU) 2022/1854 in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat zij een lidstaat toelaten om het plafond op marktinkomsten vast te stellen op 130 euro/MWh, dient, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de vijfde in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

B.24. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 8031, 8032, 8034 en 8035 voeren tevens aan dat het prijsplafond van 130 euro/MWh, zoals ingevoerd door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, hun eigendomsrecht en hun vrijheid van ondernemen op een onevenredige wijze aantast.

B.25.1. Wat betreft de toelichting bij het eigendomsrecht, kan worden verwezen naar hetgeen vermeld is in B.15.1 tot B.15.4.

B.25.2.1. De vrijheid van ondernemen, zoals onder meer bedoeld in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht en het opgeheven decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, dat de vrijheid van handel en nijverheid beoogde, heeft het Hof reeds meermaals in zijn toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betrokken. Die vrijheid moet worden uitgeoefend « met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet » (artikel II.4 van hetzelfde Wetboek).

B.25.2.2. De voornoemde vrijheid van ondernemen is bovendien nauw verwant met de vrijheid van ondernemerschap, die door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt gewaarborgd.

Aangezien artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een draagwijdte heeft die analoog is met die van de vrijheid van ondernemen, houdt het Hof, bij zijn toetsing van de bestreden bepaling, rekening met de erin vervatte waarborgen.

B.25.2.3. De vrijheid van ondernemen kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de wet, het decreet of de ordonnantie de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt.

Nationale maatregelen die het gebruik van de in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, zijn niettemin toelaatbaar indien zij bij wet worden ingevoerd alsook de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, een rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang of aan de eisen van bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, geschikt zijn om de verwezenlijking van het beoogde doel te waarborgen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (HvJ, grote kamer, 13 november 2018, C-33/17, *Čepelnik d.o.o.*, ECLI:EU:C:2018:896, punt 42; grote kamer, 22 januari 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH*, ECLI:EU:C:2013:28, punten 45-50; 4 mei 2016, C-477/14, *Pillbox 38*, ECLI:EU:C:2016:324, punten 157-160). De bevoegde wetgever zou derhalve pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

B.25.3.1. Ten slotte bepaalt artikel 194, lid 1, van het VWEU :

« In het kader van de totstandbrenging en de werking van de interne markt en rekening houdend met de noodzaak om het milieu in stand te houden en te verbeteren, is het beleid van de Unie op het gebied van energie, in een geest van solidariteit tussen de lidstaten, erop gericht :

- a*) de werking van de energiemarkt te waarborgen;
- b*) de continuïteit van de energievoorziening in de Unie te waarborgen;
- c*) energie-efficiëntie, energiebesparing en de ontwikkeling van nieuwe en duurzame energie te stimuleren; en
- d*) de interconnectie van energienetwerken te bevorderen ».

B.25.3.2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft uit artikel 194, lid 1, van het VWEU een « beginsel van de energiesolidariteit » afgeleid, dat zij heeft aangemerkt als een « grondbeginsel van het Unierecht » (HvJ, grote kamer, 15 juli 2021, C-848/19 P, *Duitsland/Polen*, ECLI:EU:C:2021:598, punten 37-53). Dat solidariteitsbeginsel op het vlak van energie brengt zowel voor de Unie als voor de lidstaten rechten en plichten mee, waarbij de Unie een solidariteitsverplichting jegens de lidstaten dient na te komen en de lidstaten zowel onderling solidair moeten zijn als zich solidair moeten tonen met het gemeenschappelijke belang van de Unie en met het door de Unie gevoerde beleid (*ibid.*, punt 49). Het beginsel van energiesolidariteit veronderstelt dat de instellingen van de Unie een afweging van de betrokken belangen maken tegen de achtergrond van dat beginsel, waarbij zij rekening houden met de belangen van zowel de lidstaten als de Unie als geheel (*ibid.*, punt 53).

B.26. In de interpretatie dat de artikelen 6, lid 1, en 8 van de verordening (EU) 2022/1854 een lidstaat toelaten om het prijsplafond vast te stellen op 130 euro/MWh, rijst de vraag of die artikelen van de verordening, gelet op het beduidende karakter van de verlaging van het in artikel 6, lid 1, voorziene plafond, bestaanbaar zijn met de vrijheid van ondernemen en het eigendomsrecht, zoals gewaarborgd in, respectievelijk, de artikelen 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, evenals met het Unierechtelijk beginsel van de energiesolidariteit.

Bijgevolg dient, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de zesde in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wat betreft het prijsplafond van 180 euro/MWh voor installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen

B.27. Het eerste middel in de zaak nr. 8031 is genomen uit de schending, door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

In het eerste onderdeel bekritisieren de verzoekende partijen het verschil in behandeling dat de bestreden bepaling in het leven roept tussen ondernemingen die onderworpen zijn aan een plafond van 130 euro/MWh en ondernemingen die zijn onderworpen aan een plafond van 180 euro/MWh, naargelang van de technologie die zij gebruiken.

In een tweede onderdeel bekritiseren de verzoekende partijen dat de bestreden bepaling alle ondernemingen die elektriciteit opwekken uit biomassa onderwerpt aan een plafond van 180 euro/MWh, hoewel er tussen die ondernemingen belangrijke verschillen kunnen zijn met betrekking tot hun investerings- en exploitatiekosten.

In een derde middel voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 8031 de schending aan, door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van de verordening (EU) 2022/1854. Door te voorzien in een prijsplafond van 180 euro/MWh, doet de bestreden bepaling op onevenredige wijze afbreuk aan het vermogen van de producenten uit biomassa-afval om hun investerings- en exploitatiekosten terug te verdienen. In ondergeschikte orde vragen de verzoekende partijen dat het Hof hierover een prejudiciële vraag stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

B.28. In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, blijkt uit het verzoekschrift voldoende in welke zin de aan de toetsing van het Hof voorgelegde bepalingen de in het eerste onderdeel van het eerste middel beoogde referentienormen zouden schenden. Uit de memories van de Ministerraad blijkt bovendien dat hij heeft kunnen antwoorden op de grieven van de verzoekende partijen. Het eerste onderdeel van het eerste middel voldoet derhalve aan de eisen van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

B.29. In zoverre de verzoekende partijen in de zaak nr. 8031 met het eerste onderdeel van het eerste middel het prijsplafond van 130 euro/MWh bekritiseren, verwijst het Hof naar hetgeen in B.19 tot B.26 is uiteengezet.

B.30. In het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel en in het derde middel bekritiseren de verzoekende partijen in de zaak nr. 8031 tevens het prijsplafond van 180 euro/MWh dat geldt voor ondernemingen met installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen, zoals zij.

B.31.1. Het rechtszekerheidsbeginsel verbiedt de wetgever om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtssubjecten om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien. Het vertrouwensbeginsel, dat nauw verbonden is met het rechtszekerheidsbeginsel, verbiedt de wetgever om de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen te miskennen zonder dat daarvoor een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel worden eveneens gewaarborgd door het Unierecht (HvJ, 2 februari 2023, C-649/20 P, C-658/20 P en C-662/20 P, *Spanje e.a. t. Europese Commissie*, ECLI:EU:C:2023:60, punt 81; 21 juni 2018, C-5/16, *Polen t. Europees Parlement en Raad van de Europese Unie*, ECLI:EU:C:2018:483, punt 100; grote kamer, 19 juli 2016, C-526/14, *Kotnik e.a.*, ECLI:EU:C:2016:570, punten 61-69; 21 juli 2011, C-194/09 P, *Alcoa Trasformazioni Srl t. Europese Commissie*, ECLI:EU:C:2011:497, punt 71).

B.31.2. Krachtens artikel 296 van het VWEU moeten rechtshandelingen van de Europese Unie met redenen worden omkleed. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie vereist de motiveringsplicht dat de motivering beantwoordt aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doet komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (HvJ, 20 januari 2022, C-899/19 P, *Roemenië t. Europese Commissie*, ECLI:EU:C:2022:41, punt 67; grote kamer, 12 september 2017, C-589/15 P, *Anagnostakis t. Commissie*, EU:C:2017:663, punt 28).

B.32.1. In afwijking van het prijsplafond van 130 euro/MWh, voorziet artikel 22ter, § 4, derde lid, van de wet van 29 april 1999, zoals ingevoerd door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, in een prijsplafond van 180 euro/MWh voor installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen.

B.32.2. De parlementaire voorbereiding licht dit afwijkend plafond als volgt toe :

« Voor gasvormige of vaste biomassa wordt het plafond vastgelegd op 180 euro/MWh. De betrokken brandstoffen hebben als gevolg van de energiecrisis een gelijkaardige stijging ondervonden als de gasprijzen. Dit in tegenstelling tot andere inframarginale technologieën die geen gelijkaardige brandstofstijgingen kennen, maar enkel andere kostenstijgingen zoals voor personeel, onderhoudskosten, e.d. Deze stijging in de brandstofkosten is dermate dat een verdere verhoging van het plafond van 130 naar 180 euro/MWh verantwoord is.

Voor biomassa wordt dit gestaafd door de stijging in brandstofkosten die te zien is in Duitse indexen, die beroep doen op dezelfde grondstofstromen. Biomassa-stromen en zeker houtafvalstromen worden immers verhandeld in een straal van zeker 300 km en daarom wordt ook in België de link gemaakt met deze Duitse indexen als concurrentiële prijs, gezien deze stromen ook geëxporteerd worden naar Duitsland indien daar de prijzen hoger liggen. Deze buitenproportioneel gestegen brandstofkosten zijn extra exploitatiekosten die zich niet voordoen bij andere inframarginale technologieën zoals windenergie en zonne-energie.

Deze index voor bijvoorbeeld 'Contaminated waste wood chips (0-150 mm)', is gestegen van -10 euro/ton (juli 2021) naar +45 euro/ton (juli 2022). Deze kost vertegenwoordigt het overgrote deel van de gehele operationele kosten van een dergelijke installatie en heeft dus een grote impact op de totale exploitatiekosten. 1 ton houtafval kan tot ongeveer 1 MWh elektriciteit produceren, afhankelijk van de energie-inhoud en vochtigheid van de grondstoffen, waardoor de stijging van 55 euro/ton zich vertaalt in een meerkost voor de elektriciteitsproductie van meer dan 50 euro/MWh. Een verhoging van het plafond van 130 naar 180 euro/MWh is dus volledig verantwoord op basis van enkel en alleen deze substantiële stijging van de brandstofkosten, welke kosten zijn die andere marginale productie-installaties zoals zonne-energie en windenergie niet hebben. Een lager plafond dan het maximale plafond van 180 euro/MWh zou dan bovendien ook leiden tot meer export van deze brandstoffen in plaats van het lokale gebruik, met een negatieve impact op de CO₂-emissies gezien de elektriciteit dan door andere marginale energieproductie-eenheden moet voorzien worden.

Voor biogas worden ook buitenproportionele stijgingen van de prijs van grondstoffen (en dus van brandstoffen) genoteerd. Gezien de brandstofkosten ook hier een substantieel deel uitmaken van de gehele operationele kosten van deze installaties, en gezien deze brandstofkosten substantieel meer zijn gestegen dan andere kostenstijgingen binnen de energiesector, is ook hier een verhoogd plafond in lijn met de substantieel hogere kosten. Deze hogere kosten hebben o.a. ook betrekking op de meerkosten voor rookgaszuiveringen en voor de meerkosten van het drogen en behandelen van het substraat na de productie van het biogas » (*Parl. St.*, Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, pp. 28 en 29).

B.33. De verzoekende partijen in de zaak nr. 8031 voelen zich gegriefd, niet door het feit dat zij worden onderworpen aan een hoger prijsplafond dan producenten die elektriciteit opwekken uit andere technologieën, op wie namelijk een plafond van 130 euro/MWh van toepassing is, maar wel door het feit dat het hoger prijsplafond dat op hen van toepassing is (180 euro/MWh) nog onvoldoende rekening houdt met hun investerings- en exploitatiekosten. Zij zijn derhalve van mening dat de wetgever het prijsplafond op een hoger bedrag dan 180 euro/MWh had moeten vaststellen.

B.34.1. Het bedrag van 180 euro/MWh dat door de bestreden bepaling wordt toegepast voor installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen stemt overeen met het bedrag van het algemeen prijsplafond dat in artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 is bepaald en dat ook geldt voor de verkoop van elektriciteit die wordt opgewekt uit biomassa-brandstoffen (vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen), met uitzondering van biomethaan (artikel 7, lid 1, e), van de verordening (EU) 2022/1854.

B.34.2. Zoals de verzoekende partijen in de zaak nr. 8031 opmerken, laat artikel 8, lid 1, *b*), van de verordening (EU) 2022/1854 de lidstaten weliswaar toe om, bij wege van nationale crisismaatregel, een « hoger plafond op marktinkomsten vast [te] stellen voor producenten die elektriciteit opwekken uit de in artikel 7, lid 1, genoemde bronnen, mits hun investeringen en exploitatiekosten het in artikel 6, lid 1, vastgestelde maximum overschrijden ». Krachtens overweging 42 van de verordening strekt die mogelijkheid om een hoger prijsplafond in te voeren ertoe « de voorzieningszekerheid te waarborgen ».

De minister van Energie verklaarde daarover tijdens de bespreking van het ontwerp dat aan de oorsprong ligt van de wet van 16 december 2022 in de bevoegde Kamercommissie :

« Het was voor de minister van bij het begin duidelijk dat de bovengrens van 180 euro/MWh voor die sector een struikelblok zou zijn, aangezien hun kosten fors waren gestegen. Er werd heel wat overlegd. Volgens de Europese Verordening is een bovengrens hoger dan 180 euro/MWh alleen mogelijk als de exploitatiekosten en de investeringen hoger zijn dan dat bedrag. Een hogere bovengrens had met objectieve gegevens hierover moeten worden onderbouwd, maar dat bleek niet mogelijk op basis van het overleg met de sector. Voorts is uit de raadplegingen met de sector gebleken dat de bovengrens van 180 euro/MWh gunstig werd onthaald » (*Parl. St.*, Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/003, p. 22).

Hieruit blijkt dat de bevoegde minister erkende dat installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen werden geconfronteerd met hogere productiekosten, maar dat, gelet op de in artikel 8, lid 1, *b*), van de verordening bedoelde voorwaarde van de overschrijding van de investeringen en de exploitatiekosten, bij gebrek aan objectieve gegevens die die stijging kunnen onderbouwen, ervoor werd gekozen om de verhoging van het prijsplafond voor deze installaties te beperken tot het in de verordening algemeen bepaalde bedrag van 180 euro/MWh, en het niet verder te verhogen op grond van artikel 8 van de verordening (EU) 2022/1854. In hun verzoekschrift menen de verzoekende partijen in de zaak nr. 8031 evenwel objectieve gegevens te hebben aangebracht die die hogere kosten van installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen kunnen ondersteunen.

Zoals blijkt uit B.1.3 en zoals werd vermeld in B.22.4, verbindt ook artikel 8, lid 2, van de verordening (EU) 2022/1854 strikte voorwaarden aan de invoering van de in artikel 8, lid 1, bedoelde nationale crisismaatregelen, en dus ook voor een verhoging van het algemene prijsplafond.

B.35.1. Aangezien artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 de lidstaten slechts toelaat om een prijsplafond van « maximaal » 180 euro/MWh in te voeren en de lidstaten daarvan slechts binnen de strikte voorwaarden van artikel 8 van de verordening kunnen afwijken, doen de door de verzoekende partijen in de zaak nr. 8031 aangevoerde grieven de vraag rijzen naar de geldigheid van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, *e*), van de verordening (EU) 2022/1854, in zoverre zij het verplichte plafond op marktinkomsten van maximaal 180 euro/MWh ook toepassen op de verkoop van elektriciteit die wordt opgewekt uit biomassa-brandstoffen (vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen). Er is dan ook reden om, alvorens ten gronde uitspraak te doen, aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de zevende in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te stellen.

B.35.2. Ingeval het Hof van Justitie van de Europese Unie in antwoord op de voormelde prejudiciële vraag tot de geldigheid van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, *e*), van de verordening (EU) 2022/1854 besluit, rijst de vraag of uit artikel 8, lid 1, *b*), en lid 2, een verplichting kan worden afgeleid voor een lidstaat om voor installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassa-brandstoffen een hoger prijsplafond dan het in artikel 6, lid 1, van de verordening bepaalde prijsplafond van 180 euro/MWh in te voeren. Het past dan ook, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de achtste in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wat betreft het gebruik van vermoedens

B.36. Het eerste middel in de zaak nr. 8032, het tweede middel in de zaak nr. 8034, het eerste, het vierde en het zesde middel in de zaak nr. 8035 en het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 8037 zijn gericht tegen het gebruik, in artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van vijf vermoedens voor de berekening van de marktinkomsten waarop de bestreden heffing wordt toegepast.

Het eerste middel in de zaak nr. 8032, het tweede middel in de zaak nr. 8034, het eerste en het zesde middel in de zaak nr. 8035 en het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 8037 zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, punten 5) en 9), 6, 7 en 8 van de verordening (EU) 2022/1854, met artikel 288 van het VWEU en met de beginselen van de voorrang en de effectiviteit van het Unierecht, alsook van het eigendomsrecht, in zoverre de bestreden bepaling een prijsplafond invoert op grond van vermoedens die onweerlegbaar zijn of die enkel kunnen worden weerlegd op grond van andere vermoedens, in plaats van op de reële inkomsten van de elektriciteitsproducenten. In ondergeschikte orde verzoeken zij het Hof om hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het vierde middel in de zaak nr. 8035 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in zoverre de bestreden bepaling een verschil in behandeling instelt tussen producenten die onder het eerste en het tweede vermoeden vallen, die geen tegenbewijs kunnen aanbrengen, en producenten die onder het derde, het vierde of het vijfde vermoeden vallen, die dat wel kunnen.

B.37.1. De Ministerraad voert aan dat het eerste middel in de zaak nr. 8037 onontvankelijk is, in zoverre ter ondersteuning van dat middel wordt aangevoerd dat de wet van 16 december 2022 geen rekening houdt met het feit dat de verzoekende partij in die zaak zich in haar overeenkomsten heeft ingedekt tegen prijsverschommelingen en bijgevolg geen voordeel heeft gehaald uit de pieken van de elektriciteitsprijzen. Volgens de Ministerraad heeft die kritiek betrekking op de toepassing van de wet van 16 december 2022, waarvoor het Hof niet bevoegd is.

B.37.2. Wanneer een exceptie van niet-ontvankelijkheid tevens betrekking heeft op de draagwijdte die aan de bestreden bepaling dient te worden gegeven, valt het onderzoek van de ontvankelijkheid samen met dat van de grond van de zaak.

De exceptie wordt verworpen.

B.38. Voor de vaststelling van de marktinkomsten waarop de prijsplafonds van 130 euro/MWh en 180 euro/MWh worden toegepast en dus voor de vaststelling van de belastbare grondslag en het bedrag van de heffing, maakt artikel 22ter, § 5, tweede lid, van de wet van 29 april 1999, ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 16 december 2022, gebruik van vijf vermoedens die van toepassing zijn op de verschillende productietechnologieën naargelang van hun eigenschappen. De parlementaire voorbereiding verantwoordt het beroep op vermoedens als volgt :

« Om het bedrag van de heffing te bepalen, voorziet de ontwerpwet in een aantal vermoedens die van toepassing zijn op de productietechnologieën naar gelang van hun specifieke kenmerken. Het is namelijk niet mogelijk een precieze prijs vast te stellen voor elke MWh die gedurende de vastgestelde periode wordt verkocht en geleverd, aangezien deze prijs afhangt van de verkoopstrategie van elke technologie, steunregeling of een ander bijzonder regime. Voorts kunnen producenten binnen een productieportefeuille (tussen productie-installaties) verkooptransacties gekoppeld aan geproduceerde MWh overdragen. In dit verband zij eraan herinnerd dat de bevoegde autoriteiten volgens overweging 37 van Verordening (EU) nr. 2022/1854 ' voor de berekening van het plafond van marktinkomsten kunnen gebruikmaken van redelijke ramingen '.

[...]

Deze vermoedens zijn gebaseerd op courante technische gegevens over de elektriciteitsproductie die de schuldenaars bekend zijn (zie GwH, arrest nr. 72/2008 van 24 april 2008, B.7.7).

[...]

De in de bepalingen onder 1° tot en met 5° bedoelde vermoedens zijn bedoeld om de administratieve lasten voor schuldenaars te verlichten door gebruik te maken van redelijke schattingen op basis van marktpraktijken » (*Parl. St.*, Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, pp. 30, 31 en 34).

B.39.1. Het eerste vermoeden (artikel 22ter, § 5, tweede lid, 1°, van de wet van 29 april 1999) heeft betrekking op de kerncentrales bedoeld in de wet van 11 april 2003. Het betreft de centrales Doel 3, Doel 4, Tihange 2 en Tihange 3.

Het tweede vermoeden (artikel 22ter, § 5, tweede lid, 2°, van de wet van 29 april 1999) heeft betrekking op de kerncentrale bedoeld in artikel 4/1 van de wet van 31 januari 2003. Het betreft de centrale Tihange 1.

Artikel 22ter, § 5, tweede lid, 1° en 2°, van de wet van 29 april 1999 verwijst voor de berekening van de marktinkomsten van de kerncentrales naar de berekeningswijze die is opgenomen in respectievelijk de wet van 11 april 2003 en de wet van 31 januari 2003. Het bedrag van de heffing voor de exploitanten van de centrales Doel 3, Doel 4, Tihange 2 en Tihange 3 en voor de exploitanten van de centrale Tihange 1 wordt derhalve op dezelfde wijze vastgesteld als respectievelijk voor de berekening van de repartitiebijdrage waarin de wet van 11 april 2003 voorziet (voor Doel 3, Doel 4, Tihange 2 en Tihange 3) en de jaarlijkse vergoeding waarin de wet van 31 januari 2003 voorziet (voor Tihange 1). Volgens de parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 « is [het] immers onmogelijk een correcte berekening van de heffing te doen zonder dat dezelfde verkoopstrategie wordt toegepast : het gaat om volumes die logischerwijze maar eenmaal verkocht worden, binnen een bepaalde strategie. De verkoopstrategie dient dus identiek te zijn [...] » (*ibid.*, p. 31).

De bestreden bepaling bevat verduidelijkingen van de berekeningswijzen die bepaald zijn in de wet van 11 april 2003 en de wet van 31 januari 2003 om het plafond te kunnen toepassen. Concreet wordt voor het eerste vermoeden, in het kader van de berekening van de repartitiebijdrage, het in de loop van het jaar op termijn verkochte volume geacht het voorwerp te zijn geweest van één transactie per dag van dagelijkse notering. De transactie wordt derhalve geacht te zijn gebeurd aan een prijs per dag. Het volume van elektriciteit dat op de *day ahead*-markt is verkocht, wordt geacht te zijn verhandeld voor elke leveringsperiode van één uur voor het desbetreffende volume op uurbasis. Voor het tweede vermoeden, in het kader van de berekening van de jaarlijkse vergoeding, wordt het in de loop van het jaar op termijn verkochte volume geacht te zijn verhandeld op de eerste werkdag van elke maand waarop een dagelijkse notering is gepubliceerd. Het plafond wordt derhalve toegepast op een transactie aan de prijs van de eerste werkdag van elke maand. Het volume van elektriciteit dat op de *day ahead*-markt is verkocht, wordt geacht te zijn verhandeld voor elke leveringsperiode van één uur voor het desbetreffende volume op uurbasis.

De omstandigheid dat het eerste en het tweede vermoeden gesteund zijn op de berekeningswijzen die zijn opgenomen in de wet van 11 april 2003 en de wet van 31 januari 2003, verantwoordt volgens de parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 waarom die vermoedens niet kunnen worden weerlegd (*ibid.*, pp. 35 en 36). Daarnaast beoogt dit ook een dubbele belasting te vermijden (*ibid.*, p. 36).

B.39.2. Het derde vermoeden (artikel 22ter, § 5, tweede lid, 3°, van de wet van 29 april 1999) heeft betrekking op de installaties die niet onder het eerste of het tweede vermoeden vallen en waarvan de productie onder een stroomafnameovereenkomst valt. Met « stroomafnameovereenkomst » wordt bedoeld : de *Power Purchase Agreements* (PPA) of varianten ervan, zoals de *Corporate Power Purchase Agreement* (CPPA) en financiële of virtuele *Power Purchase Agreements* (VPPA) (*ibid.*, p. 32). Voor dat vermoeden worden de marktinkomsten berekend overeenkomstig de bepalingen van de overeenkomst, met dien verstande dat de prijs van het volume elektriciteit dat op termijn wordt verkocht, wordt bepaald per transactie per dag waarop de overeenkomst betrekking heeft, en dat voor het op de *day ahead*-markt verkochte volume één transactie per leveringsuur in aanmerking wordt genomen.

B.39.3. Het vierde vermoeden (artikel 22ter, § 5, tweede lid, 4°, van de wet van 29 april 1999) heeft betrekking op installaties die niet onder het eerste, het tweede of het derde vermoeden vallen en die geen productiesteunregeling genieten of die een productiesteunregeling genieten die niet afhankelijk is van de evolutie van de elektriciteitsprijs of van een productiesteunregeling die afhankelijk is van die prijs op een periode van drie jaar. De producenten die onder dat vermoeden vallen, worden geacht te hebben verkocht op termijn van drie jaar. Dat vermoeden kan ook gelden voor de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 (*ibid.*, p. 33).

B.39.4. Het vijfde vermoeden (artikel 22ter, § 5, tweede lid, 5°, van de wet van 29 april 1999) heeft betrekking op de installaties die niet onder het eerste, het tweede, het derde of het vierde vermoeden vallen. Dat vermoeden gaat uit van een dekking van de verkoop op termijn op één jaar.

B.39.5. Artikel 22ter, § 5, tweede lid, 6°, van de wet van 29 april 1999 voorziet erin dat het derde, het vierde en het vijfde vermoeden kunnen worden weerlegd. Daartoe moet de belastingplichtige voor zijn volledige productiepark het bewijs aanbrengen dat de marktinkomsten afwijken van die welke zijn vastgesteld overeenkomstig een van de voormelde vermoedens. Artikel 22ter, § 5, tweede lid, 6°, a) tot d), van de wet van 29 april 1999 bevat evenwel een aantal veronderstellingen waardoor de belastingplichtige is gebonden wanneer hij het derde, het vierde en het vijfde vermoeden wenst te weerleggen. Volgens de parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 zijn die veronderstellingen « waarborgen », geleid op het feit dat de vermoedens gesteund zijn op « de normale marktpraktijken » (*ibid.*, pp. 34 en 35). Zo moet de aan- en verkoop van elektriciteit binnen een groep in overeenstemming blijven met de marktprijs (artikel 22ter, § 5, tweede lid, 6°, a)). Luidens de parlementaire voorbereiding beoogt die waarborg specifiek « [te] [...] voorkomen dat de verkoop van elektriciteit tegen kunstmatig lage prijzen binnen dezelfde groep leidt tot vrijstelling van producenten (die elektriciteit zouden verkopen tegen een prijs onder het plafond) en dat het surplus aan inkomsten wordt geïnd door derden (binnen dezelfde groep) die niet onder huidige heffing vallen, bvb. installaties met een beperkt vermogen » (*ibid.*, p. 35). Daarnaast wordt elk geproduceerd en verkocht, maar niet op termijn verkocht volume van elektriciteit geacht te zijn verkocht tegen de marktreferentieprijs, dat is de *day ahead*-prijs (artikel 22ter, § 5, tweede lid, 6°, b), *juncto* artikel 2, 40°, van de wet van 29 april 1999). Artikel 22ter, § 5, tweede lid, kwalificeert de mogelijkheid om het derde, het vierde en het vijfde vermoeden te weerleggen als een « vermoeden ».

B.40.1. Artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854 bepaalt dat het prijsplafond moet worden toegepast op de « marktinkomsten » van producenten, zijnde, volgens artikel 2, punt 5), van de verordening, « de inkomsten die een producent ontvangt in ruil voor de verkoop en levering van elektriciteit ». Die bepalingen laten uitschijnen dat de verordening de effectief gerealiseerde inkomsten beoogt, al bepalen noch zij, noch enige andere bepaling van de verordening uitdrukkelijk op welke wijze die marktinkomsten moeten worden vastgesteld.

Overweging 30 van de verordening (EU) 2022/1854 preciseert evenwel dat « ongeacht de contractuele vorm waarin de handel in elektriciteit kan plaatsvinden, [...] het plafond op marktinkomsten alleen [mag] gelden voor gerealiseerde marktinkomsten. Dit is noodzakelijk om te voorkomen dat producenten die niet daadwerkelijk profiteren van de huidige hoge elektriciteitsprijzen, worden benadeeld omdat zij hun inkomsten hebben afgedekt tegen schommelingen op de groothandelsmarkt voor elektriciteit ». Uit die overweging lijkt te moeten worden afgeleid dat de verordening (EU) 2022/1854 een toepassing beoogt van het plafond op de inkomsten die de producent effectief uit de verkoop of de levering van elektriciteit heeft genoten. Ten slotte verplicht artikel 7, lid 6, van de verordening (EU) 2022/1854 de producenten, intermediairs en relevante marktdeelnemers ertoe om de bevoegde instanties van de lidstaten « alle nodige gegevens voor de toepassing van artikel 6 [te verstrekken], onder meer over de geproduceerde elektriciteit en de daaruit voortvloeiende marktinkomsten ». Die gedetailleerde informatieplicht laat uitschijnen dat de producent zal worden belast op de inkomsten die hij effectief heeft genoten en die hij moet aangeven.

B.40.2. Zoals blijkt uit de in B.38 vermelde parlementaire voorbereiding, doet de wetgever het beroep op vermoedens om de belastbare grondslag vast te stellen, steunen op overweging 37 van de verordening (EU) 2022/1854. Die overweging bepaalt :

« Gezien het grote aantal individuele transacties waarvoor de bevoegde instanties van de lidstaten het plafond op marktinkomsten moeten handhaven, moeten die instanties voor de berekening van het plafond van marktinkomsten kunnen gebruikmaken van redelijke ramingen ».

Zoals eveneens blijkt uit de in B.38 vermelde parlementaire voorbereiding, was de wetgever van oordeel dat het niet mogelijk is om een precieze prijs vast te stellen voor elke MWh die gedurende een bepaalde periode wordt verkocht en geleverd. Door evenwel gebruik te maken van « redelijke schattingen op basis van [normale] marktpraktijken » (*ibid.*, p. 34), beoogde hij « zo nauw mogelijk bij de realiteit aan te sluiten » (*Parl. St.*, Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/003, p. 24). Op die manier wordt ook de administratieve last voor de belastingplichtige verlicht (*Parl. St.*, Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, p. 34).

Daarnaast steunt het gebruik van vermoedens in de parlementaire voorbereiding ook op artikel 6, lid 3, van de verordening (EU) 2022/1854, dat de lidstaten ertoe verplicht doeltreffende maatregelen te nemen om te voorkomen dat de toepassing van het prijsplafond op de marktinkomsten van elektriciteitsproducenten wordt omzeild (*ibid.*, p. 34).

B.41.1. Het Hof stelt vast dat de verzoekende partijen in de zaken nrs. 8032, 8034, 8035 en 8037 op omstandige wijze betwisting voeren over zowel de door de wetgever aangevoerde onmogelijkheid om het plafond toe te passen op de effectief gerealiseerde inkomsten van de elektriciteitsproducenten als over het redelijke karakter van de vermoedens.

Ten eerste voeren de verzoekende partijen aan dat het perfect mogelijk is om op basis van de gegevens die de producenten voor de toepassing van de vermoedens moeten bezorgen, hun effectief gerealiseerde inkomsten te berekenen.

Ten tweede tonen de verzoekende partijen aan de hand van cijfermatige berekeningen aan dat de toepassing van het eerste, het tweede en het derde vermoeden tot een hoger bedrag aan marktinkomsten leidt dan wanneer hun reële inkomsten in aanmerking zouden worden genomen. Zij bekritiseren daarbij in het bijzonder het feit dat al die vermoedens uitgaan van een verkoop van elektriciteit per dag tegen de prijs van die dag of van een verkoop per uur, terwijl dat in de praktijk niet altijd het geval is. Zo merken zij met betrekking tot het derde vermoeden op dat de betrokken stroomafnameovereenkomst kan voorzien in een verkoop van het totaalvolume dat in een maand is geproduceerd tegen de gemiddelde prijs van de elektriciteit per uur voor die maand of in een verkoop tegen een vaste prijs. Ook voeren zij aan dat er door producenten van hernieuwbare energie commerciële kortingen kunnen worden toegekend op de contractueel vastgestelde prijs, teneinde te waarborgen dat de lokaal geleverde elektriciteit steeds goedkoper is dan de elektriciteit die wordt afgenomen van het distributienet.

Met betrekking tot het eerste en het tweede vermoeden voeren de verzoekende partijen aan dat de exploitanten van de betrokken kerncentrales niet verplicht zijn om de verkoopstrategie bedoeld in de wet van 11 april 2003 en de wet van 31 januari 2003 te volgen. Zo voeren de verzoekende partijen in de zaak nr. 8032 aan dat EDF Belgium de elektriciteit die zij uit haar kerncentrale (Tihange 1) produceert, verkoopt volgens een intragroepsakkoord met EDF Frankrijk conform het *at arm's length*-principe, dat inhoudt dat aan een concurrentiële prijs wordt verkocht, alsof EDF Belgium aan een onafhankelijke koper zou verkopen. Zij wijst erop dat dit beleid bekend is bij de fiscale administratie.

B.41.2. Door met die variaties geen rekening te houden, heeft de wet van 16 december 2022 volgens de verzoekende partijen in de zaken nrs. 8032, 8034, 8035 en 8037 tot gevolg dat zij hetzij aan de bestreden heffing worden onderworpen, terwijl hun werkelijke marktinkomsten minder dan 130 euro/MWh bedragen hetzij op een hoger bedrag aan marktinkomsten worden belast dan wanneer rekening zou worden gehouden met hun reële marktinkomsten. Volgens de berekeningen van de verzoekende partijen kunnen die verschillen aanzienlijk zijn.

Gelet op het gebrek aan verduidelijking, in de parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 en in de memories van de Ministerraad, bij de door de wetgever aangevoerde onmogelijkheid om de effectief gerealiseerde inkomsten te berekenen en bij de door hem ingeroepen overeenstemming van de vermoedens met de « normale marktpraktijken », komen de berekeningen van de verzoekende partijen in de zaken nrs. 8032, 8034, 8035 en 8037 geloofwaardig over.

B.42.1. Er is derhalve redelijke twijfel of artikel 2, punt 5), en artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 30 ervan, in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat zij een lidstaat toelaten om de marktinkomsten waarop het prijsplafond wordt toegepast, te bepalen op basis van vermoedens, in plaats van op de werkelijk gerealiseerde inkomsten uit de verkoop en de levering van elektriciteit, en waarbij die vermoedens door de belastingplichtige hetzij niet kunnen worden weerlegd (in het geval van het eerste en het tweede vermoeden), hetzij enkel kunnen worden weerlegd op basis van een ander vermoeden, dat geen rekening houdt met de werkelijk gerealiseerde inkomsten uit de verkoop en de levering van elektriciteit (het derde, het vierde en het vijfde vermoeden).

In dat verband kan worden gewezen op de evaluatie van de uitvoering van de verordening (EU) 2022/1854 door de Europese Commissie. In het verslag aan het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2023 (COM(2023) 302 final) van die evaluatie wordt vermeld dat de Commissie er bij uitwisselingen met belanghebbenden en via klachten van op de hoogte is gebracht dat de manier waarop bepaalde lidstaten het inkomstenplafond hebben uitgevoerd, van invloed kan zijn geweest op bestaande stroomafnameovereenkomsten (PPA's) en andere langetermijncontracten en het sluiten van nieuwe contracten heeft ontmoedigd. Volgens de Europese Commissie « is [dit] met name waargenomen indien het plafond niet van toepassing is op de gerealiseerde inkomsten die een producent uit de PPA ontvangt, maar op 'veronderstelde' (fictieve) inkomsten die bijvoorbeeld overeenkomen met de groothandelsprijzen voor elektriciteit, wat uiteindelijk leidt tot paradoxale situaties waarin de producent gedwongen kan worden elektriciteit met verlies te verkopen ».

B.42.2. De omstandigheid dat het gebruik van vermoedens, zoals blijkt uit B.40.2, de administratieve lasten voor de belastingplichtigen beoogt te verlichten, alsook ontwijking van de heffing tegen te gaan, is niet van dien aard die redelijke twijfel weg te nemen. Het valt immers te betwijfelen of een vermoeden van fraude en misbruik een rechtvaardiging kan vormen voor een belastingregel van algemene strekking die de belastbare grondslag op een forfaitaire wijze bepaalt, zonder dat de belastingplichtige over de mogelijkheid beschikt het bewijs te leveren dat er geen sprake is van belastingfraude of -ontwijking (Hv), 7 september 2017, C-6/16, *Egiom SAS*, ECLI:EU:C:2017:641, punten 30-32; 12 september 2006, C-196/04, *Cadbury Schweppes plc en Cadbury Schweppes Overseas Ltd*, EU:C:2006:544, punt 55; 5 juli 2012, *SIAT*, C-318/10, EU:C:2012:415, punt 40; 19 september 2000, C-177/99 en C-181/99, *Ampafrance SA*, ECLI:EU:C:2000:470, punt 62; 26 september 2000, *Commissie/België*, C-478/98, EU:C:2000:497, punt 45). Dezelfde vaststelling geldt ten aanzien van het doel om de administratieve lasten voor de belastingplichtigen te verlichten.

B.42.3. Bijgevolg dient, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de negende in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

B.43. Indien de hiervoor vermelde prejudiciële vraag bevestigend zou moeten worden beantwoord, rijst de vraag of artikel 2, punt 5), en artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 30 ervan, een lidstaat toelaten om inzake het gebruik van vermoedens te differentiëren tussen de producenten van elektriciteit op basis van kernenergie, die de op hen van toepassing zijnde vermoedens niet kunnen weerleggen, en de andere producenten van elektriciteit uit andere bronnen, die de op hen van toepassing zijnde vermoedens, op basis van een ander vermoeden, wel kunnen weerleggen. Bijgevolg dient, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de tiende in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

B.44.1. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 8032, 8034, 8035 en 8037 voeren tevens aan dat de toepassing van het prijsplafond op basis van vermoedens die onweerlegbaar zijn of die enkel kunnen worden weerlegd op grond van andere vermoedens, in plaats van op de reële inkomsten van de elektriciteitsproducenten, het eigendomsrecht en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt.

B.44.2. In zoverre artikel 2, punt 5), en artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 30 ervan, een lidstaat toelaten om de marktinkomsten waarop het prijsplafond wordt toegepast uitsluitend te bepalen op basis van vermoedens, zonder dat het voor de elektriciteitsproducenten mogelijk is om hun werkelijk gerealiseerde inkomsten uit de verkoop en de levering van elektriciteit aan te tonen, rijst de vraag of de voormelde bepalingen van die verordening, in die interpretatie, bestaanbaar zijn met het eigendomsrecht, zoals gewaarborgd in artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Alvorens ten gronde uitspraak te doen, dient bijgevolg de elfde in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

B.44.3. In zoverre artikel 2, punt 5), en artikel 6, lid 1, van de verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 30 ervan, een lidstaat toelaten om met betrekking tot het gebruik van vermoedens voor de vaststelling van de marktinkomsten waarop het prijsplafond wordt toegepast, te differentiëren tussen de producenten van elektriciteit op basis van kernenergie en de producenten van elektriciteit uit andere bronnen, rijst de vraag of de voormelde bepalingen van die verordening, in die interpretatie, bestaanbaar zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals gewaarborgd in de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Er is dan ook reden om, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de twaalfde in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wat betreft het niet in rekening brengen van de onbalanskosten

B.45. Het derde middel in de zaak nr. 8032 is afgeleid uit de schending, door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in zoverre die bepaling een verschil in behandeling in het leven roept tussen producenten die onder het derde vermoeden vallen, die de kosten bij een onevenwicht van het elektriciteitsnet in rekening kunnen brengen bij het bepalen van de belastbare grondslag, en producenten die onder de andere vermoedens vallen, die dat niet kunnen.

B.46. Artikel 40 van de richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 « betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (herschikking) » draagt de transmissienetbeheerder op om ervoor te zorgen dat het systeem op lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar transmissie van elektriciteit en te zorgen voor het beheer, het onderhoud en de ontwikkeling van veilige, betrouwbare en efficiënte transmissiesystemen. Daartoe moet de transmissienetbeheerder een bestendig evenwicht verzekeren van de elektriciteitsstromen die voortvloeien uit de vraag en het aanbod van elektriciteit (artikel 40, lid 1, *a*) en *i*), en lid 4, van de richtlijn; artikel 8, § 1, tweede lid, 4°, van de wet van 29 april 1999).

De transmissienetbeheerder mag voor die balanceringsdiensten een vergoeding vragen aan de elektriciteitsproducenten. Krachtens artikel 5, lid 1, eerste zin, van de verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 « betreffende de interne markt voor elektriciteit (herschikking) » zijn alle marktdeelnemers immers verantwoordelijk voor de onbalans of het onevenwicht die zij in het elektriciteitssysteem veroorzaken. Daartoe zijn de marktdeelnemers balanceringsverantwoordelijken of delegeren zij hun verantwoordelijkheid op basis van een overeenkomst aan de balanceringsverantwoordelijke van hun keuze (artikel 5, lid 1, tweede zin). Elke balanceringsverantwoordelijke partij is financieel aansprakelijk voor zijn onbalansen en streeft ernaar in evenwicht te zijn of het elektriciteitssysteem in evenwicht te helpen houden (artikel 5, lid 1, derde zin). Die tarieven zijn billijk, niet discriminerend en gebaseerd op objectieve criteria (artikel 12, § 5, 10°, van de wet van 29 april 1999).

B.47. Zoals vermeld in B.37.2, bepaalt artikel 22ter, § 5, tweede lid, 3°, van de wet van 29 april 1999 dat de marktinkomsten in het kader van het derde vermoeden worden berekend « overeenkomstig de bepalingen van het contract ».

B.48.1. Noch de verordening (EU) 2022/1854, noch de wet van 16 december 2022 voorziet in een uitdrukkelijke mogelijkheid voor elektriciteitsproducenten om kosten, zoals de vergoeding die zij wegens het veroorzaken van een onevenwicht in de elektriciteitsmarkt hebben moeten betalen aan de transmissienetbeheerder, van het bedrag van de marktinkomsten, waarop het prijsplafond wordt toegepast, af te trekken. De enige uitzondering hierop wordt bepaald door artikel 22ter, § 5, laatste lid, van de wet van 16 december 2022, dat de producenten toelaat om de aankoopkost van verkochte maar niet geproduceerde elektriciteit af te trekken van hun inkomsten. Die bepaling voorziet evenwel uitdrukkelijk erin dat die mogelijkheid niet van toepassing is op producenten die onder het derde vermoeden vallen.

B.48.2. Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet dat aan de oorsprong ligt van de wet van 16 december 2022, blijkt dat de verschillende kosten van de producenten, waaronder de onbalanskosten, zijn begrepen in de marge van 50 euro/MWh die bovenop de geschatte elektriciteitsprijs van 80 euro/MWh werd geteld :

« De kosten van de keten voor de levering van elektriciteit wordt uitgedrukt in de eindprijs aan de klant. Naast de algemene inflatie, die kan doorwerken in de kosten van de betrokken inframarginale producenten bij de aankoop van hun grondstoffen, de berekeningen van de lonen, het aangaan van nieuwe investeringen enz., is dit ook een economische uiting van hoe elektriciteit verhandeld wordt en fysieke en financiële risico's op die volledige handelsketting gedekt worden (o.a. door *hedging*, optimalisatie, *balancing* en financieringskosten van waarborgen (*marginning*) onder de huidige hoge en volatiele groothandelsprijzen voor gas en elektriciteit). Omdat producenten deel uitmaken van die ketting, worden zij ook in hun productie geconfronteerd met deze risico-indekking » (*Parl. St.*, Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, p. 26).

B.48.3. De onevenwichtskosten vallen derhalve onder de exploitatiekosten waarmee de wetgever bij de vaststelling van het prijsplafond van 130 euro/MWh rekening heeft gehouden. Aangezien de Uniewetgever voor de vaststelling van het prijsplafond van 180 euro/MWh eveneens een marge heeft toegepast, teneinde de investeringen en de exploitatiekosten van de elektriciteitsproducenten te dekken (overwegingen 27, 28 en 29 van de verordening (EU) 2022/1854), kan ervan worden uitgegaan dat de onbalanskosten eveneens in die marge zijn begrepen. In het licht hiervan is het logisch dat de verordening (EU) 2022/1854 en de wet van 16 december 2022 niet voorzien in een afzonderlijke mogelijkheid voor de elektriciteitsproducenten om de onevenwichtskosten in mindering te brengen van het bedrag van de marktinkomsten, aangezien die kosten reeds in mindering werden gebracht.

Aangezien het prijsplafond van 130 euro/MWh van toepassing is op de elektriciteitsproducenten ongeacht welk vermoeden van toepassing is, kan de zinsnede in artikel 22ter, § 5, tweede lid, 3°, van de wet van 29 april 1999 dat de marktinkomsten in het kader van het derde vermoeden worden berekend « overeenkomstig de bepalingen van het contract » niet zo worden begrepen dat het de producenten die onder dat vermoeden vallen, in tegenstelling tot de producenten die onder de andere vermoedens vallen, zou zijn toegestaan om de kosten verbonden aan het onevenwicht in de elektriciteitsmarkt dat zij hebben veroorzaakt, in mindering te brengen van het bedrag van de marktinkomsten waarop het plafond wordt toegepast.

B.48.4. Het door de verzoekende partijen in de zaak nr. 8032 bekritiseerde verschil in behandeling bestaat niet.

B.49. In zoverre de verzoekende partijen in de zaak nr. 8032 met hun middel zouden bekritisieren dat het niveau waarop de wet van 16 december 2022 het prijsplafond heeft vastgesteld, namelijk 130 euro/MWh, onvoldoende is om de onbalanskosten te dekken, volstaat het te verwijzen naar hetgeen in B.19 tot B.26 is vermeld.

Wat de temporele toepassing van de bestreden heffing betreft

B.50. Het eerste onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8031, het eerste middel in de zaak nr. 8034 en het tweede, het vijfde en het zesde middel in de zaak nr. 8035 zijn afgeleid uit de schending, door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, van de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6, 7, 8, 20 en 22 van de verordening (EU) 2022/1854, met artikel 288 van het VWEU, met het beginsel van de loyale samenwerking, bepaald in artikel 4, lid 3, van het VWEU, met de beginselen van de voorrang en de effectiviteit van het Unierecht, met het beginsel van de energiesolidariteit, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten, alsook met het eigendomsrecht, in zoverre de bestreden bepaling voorziet in de toepassing van de heffing op het surplus aan marktinkomsten van de elektriciteitsproducenten die werden verworven vanaf 1 augustus 2022.

Het Hof onderzoekt eerst de verenigbaarheid van het temporele toepassingsgebied van de wet van 16 december 2022 met het recht van de Europese Unie.

B.51. Zoals is vermeld in B.1.3, is de verordening (EU) 2022/1854 in werking getreden op 8 oktober 2022 en is het prijsplafond van toepassing van 1 december 2022 tot en met 30 juni 2023.

B.52. Krachtens artikel 22ter, § 1, van de wet van 29 april 1999, zoals ingevoegd door artikel 5 van de wet van 16 december 2022, is het prijsplafond van toepassing op het surplus aan inkomsten dat « tussen 1 augustus 2022 en 30 juni 2023 » door de in paragraaf 2 van die bepaling bedoelde belastingplichtigen wordt behaald.

De parlementaire voorbereiding van de wet van 16 december 2022 licht de ruimere temporele toepassing van het prijsplafond als volgt toe :

« *In casu* blijkt de door de wetgever nagestreefde doelstelling van algemeen belang, te weten de herverdeling van het surplus aan inkomsten van de schuldenaars, ruimschoots uit de hierboven beschreven uitzonderlijke situatie en uit de preambule van Verordening (EU) 2022/1854, waarin onder meer het volgende staat : ' De verstoring van de energiemarkt door een van de belangrijkste markspelers die de gasvoorziening kunstmatig heeft vermindert in het kader van de aanvalsoorlog van Rusland tegen Oekraïne, en de hybride oorlog die aldus wordt gevoerd, hebben geleid tot een crisissituatie die noopt tot de vaststelling van een reeks dringende, tijdelijke en uitzonderlijke economische maatregelen om de ondraaglijke gevolgen voor consumenten en bedrijven aan te pakken. Zonder snelle aanpak kan deze crisis ernstige negatieve gevolgen hebben voor de inflatie, voor de liquiditeit van marktdeelnemers en voor de economie als geheel ' (8e overweging).

Om dit doel te bereiken is het derhalve van essentieel belang dat de heffing wordt toegepast op het sinds 1 augustus 2022 gegenereerd surplus aan inkomsten. In haar voornoemde studie van 31 augustus 2022 heeft de CREG immers vastgesteld dat de elektriciteitsprijzen op de groothandelsmarkten, die het inkomen van de schuldenaars bepalen, het sterkst zijn gestegen in de loop van 2022 (blz. 24 e.v.) met zeer hoge prijsspieken in de maand augustus.

Voor wat de voorspelbaarheid van de maatregel betreft, luidt Verordening (EU) 2022/1854 dat ' Hoewel occasionele en kortetermijnpieken in de prijzen als een normaal kenmerk op een elektriciteitsmarkt kunnen worden beschouwd en voor sommige investeerders nuttig kunnen zijn om hun opwekkingsinvesteringen terug te krijgen, verschilt de extreme en aanhoudende prijsstijging sinds februari 2022 aanzienlijk van een normale marktsituatie met occasionele piekprijzen '.

Op 8 maart 2022 heeft de Europese Commissie bevestigd [...] ' dat prijsregulering en verrekeningsmechanismen mogelijk zijn om de consumenten en onze economie te beschermen ' (RePowerEU : een gemeenschappelijk Europees optreden voor betaalbare, veiligere en duurzamere energie, COM(2022)108 final, 8 maart 2022, blz. 2).

De aanhoudende verstoring van de energiemarkt vanaf februari 2022 ligt ook aan de basis van de maatregelen aangenomen door de regering vanaf 15 maart 2022 om de energiecrisis en de prijsstijgingen aan te pakken.

Uiteindelijk hebben de hele hoge groothandelsprijzen voor energie, die vastgesteld werden in de maand augustus, ertoe geleid dat de Europese Commissie het eveneens nodig achtte om in te grijpen en de Verordening (EU) 2022/1854 voor te stellen. Zonder deze prijsspiek in augustus was die er misschien niet geweest. De voorzitter van de Europese Commissie Ursula Von der Leyen sprak daarom op 30 augustus al over verregaande maatregelen en bevestigde daarna formeel de invoering van een prijsplafond voor inframarginale productie-eenheden in haar *State of the Union* op 14 september 2022.

Gezien het bovenstaande is het redelijk om aan te nemen dat elektriciteitsproducenten in het voorjaar van 2022 zich ervan bewust waren dat de prijsstijging geen kortetermijnverschijnsel was en dat overheidsingrijpen noodzakelijk was om de impact op de consumenten te verminderen.

Gelet op deze voorspelbaarheid en de hele hoge prijspieken in de maand augustus, waarbij uitbaters van inframarginale productie-eenheden onbetwistbaar excessieve inkomsten konden genereren en deze bovendien konden vastleggen voor de toekomstige productie, is het aangewezen dat de heffingsperiode wordt toegepast op het gegenereerd surplus aan inkomsten vanaf 1 augustus 2022 » (*Parl. St., Kamer, 2022-2023, DOC 55-3042/001, pp. 17-19*).

De wetgever verantwoordt de uitbreiding van het temporele toepassingsgebied van het prijsplafond dat wordt bepaald in de verordening (EU) 2022/1854 derhalve op grond van, enerzijds, de algemene doelstelling van de verordening om een antwoord te bieden op de enorme stijgingen van de elektriciteitsprijzen, stijgingen die zich voornamelijk sinds februari 2022 hebben voorgedaan en, in België, met zeer hoge pieken in augustus 2022, en, anderzijds, de aanname dat de elektriciteitsproducenten de redelijke verwachting behoorden te hebben dat een dergelijke maatregel zou worden ingevoerd, niet alleen gelet op de voormelde prijsstijgingen, maar ook gelet op het feit dat de invoering van een dergelijke maatregel meermaals werd aangekondigd.

B.53. Noch artikel 22, lid 2, c), noch enige andere bepaling van de verordening (EU) 2022/1854 voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor lidstaten om het prijsplafond toe te passen vóór 1 december 2022. Het voorstel van verordening dat aan de oorsprong ligt van de verordening (EU) 2022/1854, voorzag initieel wel in een dergelijke mogelijkheid. Artikel 20 van dat voorstel bepaalde immers dat de toepassing van het prijsplafond met ingang van 1 december 2022 « [...] een eerdere vrijwillige toepassing door de lidstaten onverlet [laat] » (COM(2022) 473 final, p. 44). Die toevoeging werd evenwel nadien, tijdens het verdere wetgevingsproces, geschrapt.

Anders dan het geval is met betrekking tot andere aspecten van het prijsplafond, is er evenmin een overweging van de verordening (EU) 2022/1854 die uitdrukkelijk op een vervroegde toepassing van het prijsplafond ingaat. In tegenstelling tot wat in de in B.52 vermelde parlementaire voorbereiding wordt aangegeven, volstaat een loutere overweging van de verordening die, in het kader van het algemene opzet van de verordening, aangeeft dat er een nood is aan dringende, tijdelijke en uitzonderlijke economische maatregelen om de gevolgen van de prijsstijgingen voor de consumenten aan te pakken, niet om aan te nemen dat de verordening de lidstaten ondubbelzinnig toelaat om het prijsplafond toe te passen vóór de datum die in de verordening is bepaald.

Een dergelijke lezing kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat de invoering van een prijsplafond op het niveau van de Europese Unie meermaals werd aangekondigd. Het valt immers te betwijfelen of van de elektriciteitsproducenten redelijkerwijze kan worden verwacht dat zij uit die aankondigingen behoorden af te leiden dat de nationale wetgever het prijsplafond zou laten ingaan vóór de inwerkingtreding van het Unierechtelijk bepaalde prijsplafond. In dat verband kan worden opgemerkt dat de Europese Commissie in haar mededeling van 8 maart 2022, waarnaar wordt verwezen in de bovenvermelde parlementaire voorbereiding, uitdrukkelijk heeft vermeld dat de tijdelijke belastingmaatregelen die de lidstaten ten aanzien van uitzonderlijke winsten van elektriciteitsproducenten kunnen nemen « geen terugwerkende kracht [mogen] hebben » (COM(2022) 108 final, p. 4).

B.54. Er is derhalve redelijke twijfel of de verordening (EU) 2022/1854 in die zin kan worden geïnterpreteerd dat zij een lidstaat toelaat om het in artikel 6, lid 1, ervan bepaalde prijsplafond toe te passen vóór de datum van toepassing die bepaald is in de verordening, namelijk 1 december 2022, zodat er reden is om, alvorens ten gronde uitspraak te doen, de dertiende in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

B.55. Aangezien de verzoekende partijen in de zaken nrs. 8034 en 8035 tevens aanvoeren dat de toepassing van het prijsplafond vanaf 1 augustus 2022 strijdig is met het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het beginsel van de niet-retroactiviteit van wetten, het beginsel van de energiesolidariteit en met artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dient, in het geval van een bevestigend antwoord op de in B.54 vermelde prejudiciële vraag, de veertiende in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Wat betreft het verzoek tot handhaving van de gevolgen

B.56.1. In ondergeschikte orde verzoekt de Ministerraad het Hof om de gevolgen van de in voorkomend geval te vernietigen bepalingen definitief te handhaven. De Ministerraad verwijst ter zake naar de budgettaire en administratieve moeilijkheden waartoe een niet-gemoduleerde vernietiging aanleiding zou geven, gelet op het feit dat de reeds betaalde heffingen zouden kunnen worden teruggevorderd, terwijl de opbrengsten van die heffingen reeds werden gebruikt voor de financiering van verschillende maatregelen om de gevolgen van de hoge elektriciteitsprijzen voor de eindafnemers te beperken. Daarnaast wijst hij erop dat de wet van 16 december 2022 deels uitvoering geeft aan de verordening (EU) 2022/1854, die de federale overheid verplicht om de marktinkomsten van de elektriciteitsproducenten die werden genoten van 1 december 2022 tot en met 30 juni 2023 te plafonneren. Een vernietiging met terugwerkende kracht zou tot gevolg hebben dat er in België niet langer een prijsplafond op marktinkomsten zou gelden, waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de doelstellingen van de verordening (EU) 2022/1854 en er een voor het Unierecht nadeliger « rechtvacuüm » zou ontstaan.

B.56.2. Artikel 8, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bepaalt :

« Zo het Hof dit nodig oordeelt, wijst het, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt ».

B.56.3. Het Hof dient ter zake rekening te houden met de beperkingen die uit het recht van de Europese Unie voortvloeien inzake de handhaving van de gevolgen van nationale normen die dienen te worden vernietigd omdat zij in strijd zijn met dat recht (HvJ, grote kamer, 8 september 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, ECLI:EU:C:2010:503, punten 53-69; grote kamer, 28 februari 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL en Terre wallonne ASBL*, ECLI:EU:C:2012:103, punten 56-63).

In de regel kan dit enkel onder de voorwaarden die door het Hof van Justitie in antwoord op een prejudiciële vraag worden vastgesteld. Bijgevolg dient de vijftiende in het dictum geformuleerde prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Om die redenen,

het Hof,

alvorens uitspraak te doen ten gronde,

stelt de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie :

1. Dient artikel 7, lid 1, e), van de verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 « betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen » in die zin te worden geïnterpreteerd dat enkel de elektriciteit die wordt opgewekt uit biomethaan door zuivering en compressie van biogas en via een biomethanisatieproces, en niet de elektriciteit die wordt opgewekt uit biogas via een biomethanisatieproces en met behulp van een warmtekoppelingsinstallatie, van het toepassingsgebied van het in artikel 6 van die verordening vastgestelde plafond op marktinkomsten inzake de verkoop van elektriciteit is uitgesloten ?

2. Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord, schendt artikel 7, lid 1, *e*), van de voormelde verordening (EU) 2022/1854, in de interpretatie volgens welke enkel de elektriciteit die wordt opgewekt uit biomethaan door zuivering en compressie van biogas en via een biomethanisatieproces, en niet de elektriciteit die wordt opgewekt uit biogas via een biomethanisatieproces en met behulp van een warmtekrachtkoppelingsinstallatie, van het toepassingsgebied van het in artikel 6 van die verordening vastgestelde plafond op marktinkomsten inzake de verkoop van elektriciteit is uitgesloten, de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ?

3. Schendt artikel 7, lid 3, eerste zin, van de voormelde verordening (EU) 2022/1854 de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in zoverre het de lidstaten toelaat om, in het bijzonder in gevallen waarin de toepassing van het in artikel 6, lid 1, van die verordening vastgestelde plafond op marktinkomsten aanzienlijke administratieve lasten met zich meebrengt, het plafond niet van toepassing te verklaren op producenten die elektriciteit opwekken met productie-installaties met een geïnstalleerd vermogen tot 1 MW, zonder de lidstaten toe te laten te voorzien in een progressief tarief of in een afwijking of een uitzondering naargelang van het geïnstalleerd vermogen van de betrokken installatie ?

4. Schendt artikel 6, lid 1, van de voormelde verordening (EU) 2022/1854, al dan niet rekening houdend met de antwoorden die op de vijfde en de zesde prejudiciële vraag moeten worden gegeven, artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in zoverre het, door te bepalen dat de marktinkomsten van de in artikel 7, lid 1, van dezelfde verordening vermelde elektriciteitsproducenten worden « geplafonneerd » op maximaal 180 euro/MWh, impliceert dat het surplus aan die inkomsten onderworpen is aan een heffingstarief van 100 % ?

5. Dienen artikel 6, lid 1, en artikel 8 van de voormelde verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 40 ervan, in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij de lidstaten toelaten om een nationale maatregel in te voeren waarbij, zoals artikel 5 van de wet van 16 december 2022 « tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot invoering van een plafond op marktinkomsten van elektriciteitsproducenten », het plafond op marktinkomsten wordt vastgesteld op 130 euro/MWh en waarbij als verantwoording wordt verwezen naar de stijging van de prijzen op de Belgische elektriciteitsmarkt ?

6. Indien de vijfde prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord, schenden artikel 6, lid 1, en artikel 8 van de voormelde verordening (EU) 2022/1854 de artikelen 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Unierechtelijk beginsel van de energiesolidariteit ?

7. Schenden artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, *e*), van de voormelde verordening (EU) 2022/1854 de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel alsook de motiveringsplicht, zoals bepaald bij artikel 296 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, in zoverre zij het verplichte plafond op marktinkomsten van maximaal 180 euro/MWh ook toepassen op de verkoop van elektriciteit die wordt opgewekt uit biomassabrandstoffen (vaste of gasvormige biomassabrandstoffen) ?

8. Dient artikel 8, lid 1, *b*), en lid 2, van de voormelde verordening (EU) 2022/1854 in die zin te worden geïnterpreteerd dat het de lidstaten ertoe verplicht om voor installaties die elektriciteit opwekken uit vaste of gasvormige biomassabrandstoffen een hoger prijsplafond dan het in artikel 6, lid 1, van die verordening voorziene prijsplafond van 180 euro/MWh in te voeren ?

9. Dienen artikel 2, punt 5), en artikel 6, lid 1, van de voormelde verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 30 ervan, in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij een lidstaat toelaten om een nationale maatregel in te voeren waarbij, zoals artikel 5 van de voormelde wet van 16 december 2022, de marktinkomsten waarop het prijsplafond wordt toegepast uitsluitend worden bepaald op basis van vermoedens, zonder dat het voor de elektriciteitsproducenten mogelijk is om het bedrag van hun werkelijk gerealiseerde inkomsten uit de verkoop en de levering van elektriciteit aan te tonen ?

10. Dienen artikel 2, punt 5), en artikel 6, lid 1, van de voormelde verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 30 ervan, in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij een lidstaat toelaten om met betrekking tot het gebruik van vermoedens voor de vaststelling van de marktinkomsten waarop het prijsplafond wordt toegepast, te differentiëren tussen de producenten van elektriciteit op basis van kernenergie en de producenten van elektriciteit uit andere bronnen ?

11. Indien de negende prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord, schenden artikel 2, punt 5), en artikel 6, lid 1, van de voormelde verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 30 ervan, artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ?

12. Indien de tiende prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord, schenden artikel 2, punt 5), en artikel 6, lid 1, van de voormelde verordening (EU) 2022/1854, gelezen in het licht van overweging 30 ervan, de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ?

13. Dienen de artikelen 6, lid 1, 7, 8 en 22, lid 2, *c*), van de voormelde verordening (EU) 2022/1854 in die zin te worden geïnterpreteerd dat zij de lidstaten toelaten om een nationale maatregel in te voeren waarbij, zoals artikel 5 van de voormelde wet van 16 december 2022, het plafond op marktinkomsten wordt toegepast vóór 1 december 2022, namelijk op 1 augustus 2022 ?

14. Indien de dertiende prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord, schenden de artikelen 6, lid 1, 7, 8 en 22, lid 2, *c*), van de voormelde verordening (EU) 2022/1854 het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en het beginsel dat rechtsregels geen terugwerkende kracht hebben, het beginsel van de energiesolidariteit en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ?

15. Dient het Unierecht in die zin te worden geïnterpreteerd dat, indien het Grondwettelijk Hof op grond van de antwoorden op de hiervoor weergegeven prejudiciële vragen, tot de conclusie zou komen dat de voormelde wet van 16 december 2022, die uitvoering geeft aan de voormelde verordening (EU) 2022/1854, een of meer van de uit de in die vragen vermelde bepalingen voortvloeiende verplichtingen schendt, het Unierecht zich ertegen verzet dat het Grondwettelijk Hof de gevolgen van de voormelde wet van 16 december 2022 zou kunnen handhaven ?

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 20 juni 2024.

De griffier,
Frank Meersschant

De voorzitter,
Luc Lavrysen