

## GRONDWETTELIJK HOF

[C – 2024/007367]

## Uittreksel uit arrest nr. 76/2024 van 4 juli 2024

Rolnummers 8039, 8046, 8047, 8048 en 8049

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

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van de beroepen en rechtspleging*

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

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

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

(...)

II. *In rechte*

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

- De producenten van « groene stroom », dit is elektriciteit opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen, kunnen een groenestroomcertificaat verkrijgen wanneer zij een bepaalde hoeveelheid « groene stroom » hebben opgewekt (artikel 7.1.1 van het Energiedecreet). De producenten van energie opgewekt in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties kunnen een warmtekrachtcertificaat verkrijgen wanneer zij een bepaalde primaire energiebesparing hebben gerealiseerd (artikel 7.1.2 van het Energiedecreet). De certificaten worden toegekend door de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna : de VREG) (artikel 7.1.3 van het Energiedecreet).

- De producenten kunnen hun certificaten aanbieden hetzij op de markt tegen de marktprijs, hetzij aan een netbeheerder, die dan ertoe is gehouden het certificaat op te kopen tegen een bepaalde minimumwaarde. Wat de groenestroomcertificaten betreft, varieert de minimumwaarde naar gelang van de gebruikte energiebron en productietechnologie. De verplichting voor de netbeheerders om de certificaten op te kopen tegen een bepaalde minimumwaarde is ingegeven door de zorg om voor de desbetreffende producenten een zekere opbrengst te waarborgen. De netbeheerders brengen minstens één keer per jaar de verworven certificaten op de markt om de kosten ervan te recupereren (artikelen 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet).

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

B.3.1. Behoudens voor de productie van zonne-energie werd er tot vóór de inwerkingtreding van het decreet van het Vlaamse Gewest van 13 juli 2012 « houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie » (hierna : het decreet van 13 juli 2012) geen tijdsbeperking gekoppeld aan de toekenning van groenestroom- en warmtekrachtkoppelingcertificaten aan producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen of uit kwalitatieve warmtekrachtinstallaties.

Uitgaande van de vaststelling dat het stelsel een aantal ongewenste neveneffecten had, onder meer omdat het leidde tot een overschot van certificaten op de markt, waardoor het investeringsklimaat onzeker werd, de kosten in de nettarieven terechtkwamen, de kosten voor de eindgebruikers toenamen en het maatschappelijke draagvlak voor groene energie afnam (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, pp. 2-3), heeft de decreetgever het nodig geacht het stelsel bij te sturen.

Hij heeft ervoor geopteerd de steun aan de producenten van groene energie te beperken in de tijd en af te stemmen op wat nodig is om productie-installaties rendabel te maken (*ibid.*, p. 2).

Meer in het algemeen heeft de decreetgever zich tot doel gesteld om, enerzijds, de kostenefficiëntie van het stelsel te verhogen en, anderzijds, de investeringszekerheid van producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te blijven waarborgen, om aldus « de Europese doelstellingen voor 2020 inzake hernieuwbare energie op een kostenefficiënte manier te bereiken zonder de Vlaamse economie in het gedrang te brengen » (*ibid.*).

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

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

Er wordt aan die installaties een groenestroomcertificaat toegekend voor iedere 1 000 kWh elektriciteit die in de installatie wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen (artikel 7.1.1, § 1, eerste lid) en een warmtekrachtcertificaat voor iedere 1 000 kWh primaire energiebesparing die in de installatie wordt gerealiseerd door gebruik te maken van een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie ten opzichte van referentie-installaties (artikel 7.1.2, § 1, eerste lid).

B.3.4. Voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 worden groenestroom- en warmtekrachtcertificaten enkel toegekend gedurende de afschrijvingsperiode die in de berekeningsmethodiek van de onrendabele top voor die hernieuwbare energietechnologie, dan wel voor de WKK-technologie wordt gehanteerd (artikelen 7.1.1, § 2, derde lid, en 7.1.2, § 2, tweede lid). De Vlaamse Regering kan evenwel voorzien in een regeling betreffende een mogelijke verlenging van de steunperiode (artikelen 7.1.1, § 3, en 7.1.2, § 3).

De onrendabele top betreft « het productieafhankelijk gedeelte van de inkomsten dat nodig is om de netto contante waarde van een investering op nul te doen uitkomen en die berekend wordt aan de hand van een cashflowberekening » (artikel 1.1.3, 95°). Subsidiëring op basis van de onrendabele top houdt in grote lijnen in dat « de hoogte van de steun afhankelijk gemaakt wordt van de rendabiliteit van de installaties » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 3).

Het aantal groenestroom- en warmtekrachtcertificaten dat voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 wordt toegekend voor iedere 1 000 kWh elektriciteit die wordt opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, dan wel voor iedere 1 000 kWh primaire energiebesparing die wordt gerealiseerd door gebruik te maken van een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie ten opzichte van referentie-installaties, is gelijk aan 1, vermenigvuldigd met de van toepassing zijnde bandingfactor (artikel 7.1.1, § 2, vierde lid). De bandingfactor wordt in artikel 1.1.3, 13°/2, van het Energiedecreet gedefinieerd als de « onrendabele top gedeeld door de bandingdeler ». De bandingdeler is gelijk aan « 97 euro per groenestroomcertificaat voor de berekening van de bandingfactor voor de toekenning van groenestroomcertificaten » en « 35 euro per warmte-krachtcertificaat voor de berekening van de bandingfactor voor de toekenning van warmte-krachtcertificaten » (artikel 1.1.3, 13°/1). Het begrip bandingfactor wordt in de parlementaire voorbereiding verduidelijkt als volgt :

« Het begrip bandingfactor wordt in de nieuwe steunregeling geïntroduceerd met de bedoeling de financiële ondersteuning beter af te stemmen op de steun die nodig is om het project voldoende rendabel te maken.

De invoering van de bandingfactor leidt ertoe dat niet voor iedere 1000 kWh groene stroom nog een groenestroomcertificaat zal worden toegekend. Een projecttype dat bij een vooropgestelde marktwaarde (bandingdeler) van het groenestroomcertificaat van 97 euro maar een onrendabele top heeft van 48,5 euro, zal maar voor iedere productie van 2000 kWh een groenestroomcertificaat ontvangen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 4).

« Een belangrijke vernieuwing betreft de invoering van het bandingprincipe waarbij de steun wordt gedifferentieerd per technologie (en, waar relevant, naar schaalgrootte of projecttype) door meer of minder certificaten toe te kennen per geproduceerde MWh groene stroom en de steun daardoor beter af te stemmen op de OT-berekening.

De groenestroomcertificaten worden toegekend door de VREG op basis van een bandingfactor die voor een bepaalde representatieve technologie en schaalgrootte wordt berekend » (*ibid.*, pp. 7-8).

« Voor bepaalde technologieën zorgt de opkoopplicht voor de netbeheerders momenteel voor zeer hoge kosten. De kosten van de groenestroomcertificaten die niet op de markt worden verkocht, maar aan de distributienetbeheerder tegen de minimumvergoeding worden aangeboden, worden immers in de nettarieven van de betrokken netbeheerders doorgerekend tegen de verplichte prijs minus de marktprijs, aangezien de netbeheerder ze verder op de markt verkoopt. [...]

Door het invoeren van banding zal in de toekomst voor nieuwe installaties de druk van minimumsteun op de tarieven verdwijnen. Een performant bandingsysteem zal er immers voor zorgen dat het niet nodig zal zijn om een beroep te doen op de minimumsteun » (*ibid.*, p. 11).

B.4.1. Krachtens artikel 7.1.4/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Energiedecreet berekent en actualiseert het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna : het VEKA) jaarlijks de onrendabele toppen voor representatieve projectcategorieën volgens een procedure en methode die door de Vlaamse Regering wordt vastgelegd. Op basis van de onrendabele toppen berekent het VEKA telkens ook de overeenstemmende bandingfactoren (artikel 7.1.4/1, § 1, vijfde lid). Die bandingfactor kan nooit meer dan 1,25 bedragen (artikel 7.1.4/1, § 4, zesde lid). De bandingfactoren die van toepassing zijn, worden zowel voor nieuwe als voor lopende projecten aangepast als de geactualiseerde bandingfactor meer dan 2 % afwijkt van de bandingfactor die van toepassing is (artikel 7.1.4/1, § 1, zesde lid).

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

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

« Voor lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling wordt de onrendabele top tijdens de afschrijvingsperiode bedoeld in artikel 7.1.1, § 2 of § 3, of in artikel 7.1.2, § 2 of § 3, niet geactualiseerd wanneer in de methodiek voor een projectcategorie brandstofkosten, vermeld in het eerste lid, 3°, van toepassing kunnen zijn. De onrendabele top voor de productie van groene stroom in een installatie met een startdatum voor 1 januari 2013, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, wordt niet geactualiseerd. Voor alle andere lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling wordt de onrendabele top enkel geactualiseerd afhankelijk van de elektriciteitsprijs ».

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

« Ook voor lopende projecten waarvoor een bandingfactor moet worden berekend, zal de steun jaarlijks bijgestuurd worden afhankelijk van een gewijzigde elektriciteitsprijs indien er een wijziging van de bandingfactor is met meer dan 2 % ten opzichte van de geldende bandingfactor. De elektriciteitsprijs is immers een belangrijke factor in het bepalen van de onrendabele top waarvoor goede indicatoren bestaan. Voor andere factoren die kunnen wijzigen tijdens de exploitatieperiode, is het vaak moeilijker prijsevoluties vast te leggen. Voor biomassaprijzen zijn bijvoorbeeld veel minder algemeen geldende indicatoren bekend, zeker rekening houdend met de brede range verschillende biomassastromen en biomassakaracteristieken die op de markt zijn. In dit geval wordt er rekening mee gehouden dat biomassa ook een substituuat is voor fossiele brandstoffen en dus globaal genomen dezelfde tendens volgt, die ook gekoppeld is aan de elektriciteitsprijzen. Daarbij wordt geraamd dat duurdere fossiele brandstoffen leiden tot hogere elektriciteitsprijzen (meer inkomsten voor groenestroomproducenten) en gepaard gaan met hogere biomassaprijzen (meer uitgaven voor groenestroomproducenten), waardoor de totale impact op de onrendabele toppen en bandingfactoren beperkt blijft, en een actualisatieoefening zou leiden tot hogere administratieve kosten in verhouding tot de efficiëntiewinsten. Ook voor WKK-installaties worden stijgende brandstofprijzen (hogere kosten voor WKK-exploitant) voor een belangrijk deel gecompenseerd door hogere elektriciteitsprijzen die daarmee gepaard gaan (hogere inkomsten). Voor lopende biomassa-projecten en WKK-projecten wordt daarom de onrendabele top niet geactualiseerd » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, pp. 8-9).

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

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

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

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

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

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

In de parlementaire voorbereiding worden die wijzigingen als volgt verantwoord :

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

Voor lopende projecten en nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 augustus tot en met 31 december van het lopende kalenderjaar voor de productie van groene stroom of voor warmte-krachtkoppeling wordt de onrendabele top tijdens de afschrijvingsperiode bedoeld in artikel 7.1.1, § 2 of § 3, of in artikel 7.1.2, § 2 of § 3, van het Energiedecreet echter niet geactualiseerd wanneer in de door de Vlaamse Regering vastgestelde methodiek voor een projectcategorie brandstofkosten van toepassing kunnen zijn.

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

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

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

*Ten aanzien van de ontoankelijkheid*

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

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

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

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

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

B.5.5. De exceptie wordt verworpen.

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

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

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

*Ten gronde*

*Wat de bevoegdheidsverdelende regels betreft*

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

h) Het rationeel energieverbruik ».

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

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

a) de studies over de perspectieven van energiebevoorrading;

[...]

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

[...] ».

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

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

« Wat het energiebeleid betreft zijn de Gewesten bevoegd voor de ' gewestelijke aspecten van het energiebeleid ' en in ieder geval voor de opgesomde aangelegenheden van het eerste lid van artikel 6, § 1, VII, behalve voor de aangelegenheden waarvan de technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven en die limitatief en volledig worden opgesomd na de woorden : ' te weten '. De nationale overheid is bevoegd voor de voormelde uitzonderingen evenals voor de niet-gewestelijke aspecten van het energiebeleid » (*Parl. St., Senaat, B.Z., 1988, nr. 405/2, p. 111*).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Wat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel betreft*

B.17. In het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 8039, het vierde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8046 en het eerste middel in de zaken nrs. 8047, 8048 en 8049 voeren de verzoekende partijen een schending aan, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, en van artikel 6 van de richtlijn 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 « ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (herschikking) » (hierna : de richtlijn (EU) 2018/2001), in zoverre de bestreden bepaling de actualisatie van de onrendabele top invoert voor lopende projecten met brandstofkosten en aldus afbreuk doet aan de rechtmatige verwachting van producenten van groene stroom en van energie uit warmtekrachtinstallaties die gebruikmaken van productie-installaties met brandstofkosten dat de bandingfactor voor hun productie-installatie ongewijzigd zou blijven gedurende de hele steunperiode.

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

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

B.19.1. Het vertrouwensbeginsel kan op zich niet worden aangevoerd om de handhaving van de voorwaarden van een subsidiestelsel te eisen. De decreetgever kan die voorwaarden voor de toekomst wijzigen, zij het dat hij rekening dient te houden met de invloed van de wijzigingen op al gedane investeringen.

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

« Om de drie jaar, en voor het eerst vóór 1 oktober van het jaar dat volgt op de inwerkingtreding van dit decreet, legt de Vlaamse Regering een evaluatierapport over de certificatenverplichtingen hernieuwbare energie en kwalitatieve warmtekrachtkoppeling voor aan het Vlaams Parlement. Dat rapport evalueert de effecten en de kosteneffectiviteit van de certificatenverplichtingen ».

Uit die bepaling, die volgens de parlementaire voorbereiding teruggaat op de artikelen 23, § 4, en 25bis, laatste lid, van het inmiddels opgeheven decreet van het Vlaamse Gewest van 17 juli 2000 « houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2165/1, p. 66), volgt dat het stelsel van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten op regelmatige wijze dient te worden geëvalueerd, wat betreft de effecten en de « kosteneffectiviteit » ervan. Uit die bepaling blijkt bijgevolg dat de decreetgever steeds ervan is uitgegaan dat bepaalde omstandigheden hem ertoe kunnen noodzaken het stelsel van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten te wijzigen en dat het om die reden is aangewezen te voorzien in een evaluatie van het stelsel.

De belanghebbenden konden aldus uit de decreetgeving betreffende de groene energie en warmtekrachtkoppeling niet afleiden dat de voorwaarden van het stelsel onverkort en voor altijd zouden blijven gelden. Dit geldt des te meer voor ondernemingen in de energiesector, daar zij beroepsmatig handelen en in die hoedanigheid zich ervan bewust dienen te zijn dat de voorwaarden van het stelsel door de bevoegde overheid voor de toekomst kunnen worden gewijzigd wanneer de sociaal-economische gegevens waarop dat stelsel is gestoeld, zijn gewijzigd.

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

B.19.4. Zoals reeds is opgemerkt in B.11.2, strekt de regeling inzake de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gekoppeld aan de onrendabele top, zoals die is neergelegd in het Energiedecreet, ertoe de steun aan de producenten van groene energie en van energie uit warmtekrachtinstallaties af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken. Door bij het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 te voorzien in een mogelijkheid tot actualisatie van de onrendabele top voor de projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013 afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project, beoogt de decreetgever te vermijden « dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33). De bestreden bepaling draagt aldus bij aan de initiële doelstelling van de decreetgever om de steun af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken, zij het zonder de mogelijkheid voor de betrokken producenten om zeer hoge winsten te maken.

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

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

« 1. Onverminderd de nodige aanpassingen om te voldoen aan de artikelen 107 en 108 VWEU zorgen de lidstaten ervoor dat de herziening van het niveau van en de voorwaarden voor de steun die is toegekend aan projecten op het gebied van hernieuwbare energie geen negatieve gevolgen heeft voor de in dat kader verleende rechten en de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten niet ondermijnt.

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

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

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

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

De verzoekende partij in de zaak nr. 8047 voert daarenboven een schending aan van artikel 6, lid 2, van de richtlijn (EU) 2018/2001, doordat de bestreden bepaling de steun afhankelijk maakt van « een criterium (de elektriciteitsprijs) waarvan de decreetgever thans weet dat de effecten ervan geneutraliseerd worden door de hiermee gecorreleerde prijs voor biomassa », waardoor de wijziging van de steunregeling niet zou berusten op een objectief criterium. Het volstaat ter zake vast te stellen dat de elektriciteitsprijs wel degelijk een objectief criterium uitmaakt, daargelaten de vraag of de effecten van de elektriciteitsprijs al dan niet worden geneutraliseerd door de brandstofprijs. Bovendien dient bij de actualisatie van de onrendabele top ook rekening te worden gehouden met andere criteria, in zoverre de actualisatie krachtens de bestreden bepaling afhankelijk is « van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project, en indien van toepassing de berekende bandingfactor voor ofwel groenestroomcertificaten ofwel warmtekrachtcertificaten » en de Vlaamse Regering bij de bestreden bepaling gemachtigd wordt om « bijkomende ingaande en uitgaande stromen [vast te leggen] die beschouwd moeten worden in de berekening van de actualisatie van de onrendabele top ». Artikel 6, lid 2, van de richtlijn (EU) 2018/2001 is bijgevolg niet geschonden.

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

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

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

Die verwijzing is evenwel niet nodig wanneer die rechterlijke instantie heeft vastgesteld dat de opgeworpen vraag niet relevant is, dat de betrokken bepaling van het Unierecht reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste uitlegging van het Unierecht zo evident is dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, punt 21; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, punt 33). Die redenen moeten, in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, afdoende blijken uit de motivering van het arrest waarbij de rechterlijke instantie weigert de prejudiciële vraag te stellen (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, voormeld, punt 51).

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

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

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

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

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

*Wat het eigendomsrecht betreft*

B.21. Het derde middel in de zaken nrs. 8046, 8048 en 8049 is afgeleid uit de schending, door artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, van artikel 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna : het Eerste Aanvullend Protocol), met artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met het rechtszekerheidsbeginsel.

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

B.22.1. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt :

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

Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bepaalt :

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

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

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

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

2. Intellectuele eigendom is beschermd ».

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

B.22.3. Patrimoniale waarden, zoals vorderingen op grond waarvan de houders ervan kunnen beweren minstens een legitieme en redelijke verwachting te hebben dat zij het effectieve genot van een eigendomsrecht verkrijgen, zijn « eigendom » in de zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol (EHRM, 27 november 2007, *Hamer t. België*, ECLI:CE:ECHR:2007:1127JUD002186103, § 75; grote kamer, 29 maart 2010, *Depalle t. Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD003404402, § 63; 18 mei 2010, *Plalam S.P.A. t. Italië*, ECLI:CE:ECHR:2010:0518JUD001602102, § 36), met dien verstande dat die verwachting moet berusten op een « voldoende grondslag in het interne recht » (EHRM, grote kamer, 28 september 2004, *Kopecký t. Slowakije*, ECLI:CE:ECHR:2004:0928JUD004491298, § 52; grote kamer, 29 maart 2010, *Depalle t. Frankrijk*, voormeld, § 63).

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

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

*Wat het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie betreft*

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

B.26.1. Het bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

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

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

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

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

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

B.28.3. Het komt de decreetgever toe te beoordelen in hoeverre het noodzakelijk en in voorkomend geval ook dringend is om maatregelen te nemen met het oog op het verhogen van de kostenefficiëntie van het stelsel van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De exceptie wordt verworpen.

B.39.1. Zoals is vermeld in B.3, heeft de decreetgever bij het decreet van 13 juli 2012, waarbij de artikelen 7.1.1 en 7.1.2 van het Energiedecreet werden vervangen, voorzien in een onderscheiden regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013. De decreetgever beoogde aldus in essentie « de steunefficiëntie [te] verhogen door de periode van de certificatensteun te beperken zonder, in het kader van de rechtszekerheid, de decretaal aangepane engagementen aan te tasten » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 6). Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld bij zijn arrest nr. 8/2014 van 23 januari 2014 (ECLI:BE:GHCC:2014:ARR.008), is de « regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 [...] gestoeld op beginselen die fundamenteel verschillen van de beginselen die ten grondslag liggen aan de regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, waardoor die regelingen, wat geïsoleerde aspecten ervan betreft, niet zinvol kunnen worden vergeleken » (B.58).

De regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 is gebaseerd op de doelstelling om « de hoogte van de steun afhankelijk [te maken] van de rendabiliteit van de installaties » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 3). Die doelstelling wordt bevestigd bij artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, dat beoogt te vermijden « dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt. Daardoor wordt tegelijk de kostenefficiëntie verbeterd en worden de risico's voor de investeerders verlaagd » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33). Zoals reeds meermaals is vastgesteld, is het ten aanzien van die doelstelling pertinent om te voorzien in een actualisatie van de onrendabele top voor projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013.

Voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 heeft de decreetgever bij het decreet van 13 juli 2012 « de aangepane engagementen » zoveel mogelijk willen eerbiedigen. Het blijkt niet dat de decreetgever, bij het decreet van 23 december 2022, is willen terugkomen op die doelstelling. Ten aanzien van die doelstelling is het eveneens pertinent erin te voorzien dat de onrendabele top voor de productie van groene stroom in een installatie met een startdatum vóór 1 januari 2013 niet wordt geactualiseerd. Bovendien speelt de bandingfactor en de onrendabele top, voor de installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013, uitsluitend een rol in het kader van de berekening van het aantal toegekende groenestroomcertificaten bij een mogelijke verlenging van de initiële steunperiode, waarbij de bandingfactor anders wordt berekend dan voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 en verschillende maximale grenzen voor de bandingfactoren van toepassing zijn.

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

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

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

*Wat de overige grieven betreft*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 4 juli 2024.

De griffier,  
Nicolas Dupont

De voorzitter,  
Luc Lavrysen