

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.108 van 19 mei 2010
in de zaken A. 136.349/IX-3792
A. 150.409/IX-4480**

In zake : de NV WATTPLUS
thans de NV ESSENT BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat David Haverbeke
kantoor houdend te Brussel
Havenlaan 86C, bus 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMS GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernaillen
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. Het beroep in de zaak A. 136.349/IX-3792, ingesteld op 6 mei 2003, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen.

Het beroep in de zaak A. 150.409/IX-4480, ingesteld op 5 april 2004, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. In de zaak A. 136.349/IX-3792 is bij arrest nr.127.031 van 12 januari 2004, verbeterd bij arrest nr. 128.183 van 16 februari 2004, de schorsing van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 bevolen.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Emiel Haesbrouck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

Bij arrest nr. 143.605 van 25 april 2005 is de zaak A. 136.349/IX-3792 samengevoegd met de inmiddels aanhangig gemaakte zaak A. 150.409/IX-4480, en zijn de debatten in de eerstgenoemde zaak heropend.

3. In de zaak A. 150.409/IX-4480 is bij arrest nr. 138.837 van 23 december 2004 de schorsing van de tenuitvoerlegging van de artikelen 15 en 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 bevolen, en is de vordering tot schorsing voor het overige verworpen.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend. De verzoekende partij heeft verklaard dat zij enkel de voortzetting van de procedure vraagt in zoverre zij betrekking heeft op de geschorste bepalingen.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

4. Auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag in de samengevoegde zaken opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben elk een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 april 2009.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jens Debièvre en David Haverbeke, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Sven Vernailen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Werner Weymeersch heeft een met dit arrest gedeeltelijk eensluidend advies gegeven.

5. Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Wettelijk kader en feiten

6. De verzoekende partij is een onderneming die elektriciteit levert aan afnemers langs het distributienet in Vlaanderen. Zij verklaart zich te onderscheiden van de andere leveranciers door zich toe te leggen op de levering van “groene stroom” aan milieubewuste eindafnemers. Deze groene stroom wordt door de verzoekende partij voornamelijk ingevoerd uit Nederland, waar een systeem van certificaten en erkenning van groene stroom bestaat. De verzoekende partij stelt dat groene stroom zeer moeilijk verkrijgbaar is op de Belgische markt, aangezien de quasi-totaliteit van de productie ervan in handen is van de historische marktpeler, die een concurrent is van de verzoekende partij.

7. Het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: Elektriciteitsdecreet) bevat een aantal bepalingen in verband met “groene stroom”, omschreven als “elektriciteit, opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen” (artikel 2, 16/). Onder “hernieuwbare energiebronnen” wordt verstaan: “alle andere energiebronnen dan fossiele brandstoffen of kernsplijting die op een duurzame wijze ingezet kunnen worden” (artikel 2, 15/).

7.1. Hoofdstuk III van het Elektriciteitsdecreet bevat bepalingen in verband met de “toegang tot het distributienet”. Onder “distributienet” wordt verstaan: een “binnen een geografisch afgebakend gebied geheel van verbindingen met een nominale spanning gelijk aan of lager dan 70 kV en de daarmee verbonden transformator-, schakel-, verdeel- en onderstations en andere hulpmiddelen die noodzakelijk zijn voor de distributie van elektriciteit op regionaal of lokaal niveau” (artikel 2, 2/).

Te dezen is artikel 15 van het Elektriciteitsdecreet van belang. In afwijking van de regel dat de netwerkbeheerder zijn net tegen betaling ter beschikking stelt van leveranciers (artikel 11), bevat artikel 15 een gunstregeling voor een bepaald soort distributie van groene stroom:

“Art. 15. De netbeheerder voert alle taken die noodzakelijk zijn voor de distributie van groene stroom, met uitzondering van de aansluiting op het distributienet, kosteloos uit.

De Vlaamse regering kan de regeling in het eerste lid beperken.”

Zoals hierna nog zal worden vermeld (nr. 8.6.1), is artikel 15 opgeheven bij decreet van 24 december 2004.

7.2. Hoofdstuk VII bevat bepalingen in verband met de “bevordering van milieuvriendelijke elektriciteitsopwekking”.

Artikel 21 voorziet, ook na de vervanging van die bepaling bij decreet van 22 december 2000, in de invoering van een systeem van groenestroomcertificaten. Een “groenestroomcertificaat” is “een overdraagbaar immaterieel goed dat aantoonst dat een producent in een daarin aangegeven jaar een daarin aangegeven hoeveelheid groene stroom, uitgedrukt in kWh, heeft opgewekt” (artikel 2, 17/).

Artikel 22 bepaalde oorspronkelijk: “Voor de groene stroom waarvan de producent aantoonst dat deze in het Vlaamse Gewest of in de gebieden, bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet is geproduceerd, verleent de reguleringsinstantie op aanvraag van de producent een groenestroomcertificaat per schijf van 1000 kWh.” De bedoelde reguleringsinstantie is de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en de Gasmarkt, afgekort VREG (artikel 2, 21/, van het decreet, vervangen bij decreet van 30 april 2004). De gebieden bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet (wet van 29 april 1999

betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt) zijn “de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht”. Deze gebieden worden hierna het “Noordzeegebied” genoemd. Bij decreet van 20 december 2002 worden in artikel 22 de woorden “of in de gebieden, bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet” geschrapt.

Artikel 23, § 1, van het Elektriciteitsdecreet bepaalde oorspronkelijk dat iedere netbeheerder en iedere houder van een leveringsvergunning voor de levering van elektriciteit via het distributienet aan eindafnemers verplicht is om jaarlijks vóór 31 maart aan de reguleringsinstantie een bepaald aantal groenestroomcertificaten voor te leggen, te berekenen met toepassing van een formule bepaald in artikel 23, § 2. Daarmee wordt de verplichting ingevoerd om een minimumaandeel van de verkoop aan eindafnemers te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen. Artikel 23, § 1, wordt achtereenvolgens vervangen bij decreten van 22 december 2000, 5 juli 2002 en 20 december 2002. Door die laatste vervanging geldt de verplichting tot overlegging van een bepaald aantal groenestroomcertificaten voortaan nog enkel voor iedere leverancier die elektriciteit levert aan eindafnemers aangesloten op het distributienet of het transmissienet. De latere wijzigingen van artikel 23, § 1, bij decreten van 7 mei 2004, 25 mei 2007 en 12 december 2008, brengen hierin geen verandering.

Artikel 24 (later, ingevolge de toevoeging van een tweede lid bij decreet van 6 juli 2001: artikel 24, eerste lid) bepaalt dat de Vlaamse regering de nadere toepassingsregels en procedures vaststelt voor het toekennen van groenestroomcertificaten, vermeld in artikel 22, en bepaalt welke certificaten in aanmerking komen voor het voldoen aan de verplichting, bedoeld in artikel 23.

Artikel 25 bepaalde oorspronkelijk: “Onverminderd artikel 23, §§ 1 en 2, wordt de Vlaamse regering gemachtigd om, na advies van de reguleringsinstantie, rekening houdende met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties inzake de aflevering van dergelijke certificaten, certificaten te aanvaarden voor groene stroom die niet is geproduceerd in het Vlaamse Gewest of in de gebieden, bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet.” Bij decreet van 20 december 2002 worden de woorden “of in de gebieden, bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet” geschrapt.

8. Ter uitvoering van onder meer de artikelen 15, 24 en 25 van het Elektriciteitsdecreet is op 28 september 2001 een besluit van de Vlaamse regering

genomen, inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen.

8.1. Hoofdstuk IV, dat handelt over de aanvaarding van groenestroomcertificaten, bestaat uit een artikel 8. Paragraaf 1 van dat artikel luidt als volgt:

§ 1. Voor het voldoen aan de verplichting opgelegd aan de netbeheerders en houders van een leveringsvergunning ingevolge artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet, aanvaardt de reguleringsinstantie enkel de groenestroomcertificaten die worden toegekend voor elektriciteit, opgewekt in het Vlaams Gewest of in gebieden zoals bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt door middel van:

- 1° zonne-energie;
- 2° windenergie;
- 3° waterkracht < 10 MW;
- 4° getijdenenergie en golfslagenenergie;
- 5° geothermie;
- 6° biogas dat voortkomt uit de vergisting van organisch-biologische stoffen hetzij in storten, hetzij in vergistingsinstallaties;
- 7° dierlijke mest, inclusief het daaruit opgewekte biogas;
- 8° biomassa, inclusief het daaruit opgewekte biogas, indien ze niet samen met restafval verwerkt wordt;
- 9° de energie opgewekt uit organisch-biologische stoffen afkomstig van de volgende afvalstromen die niet onder de definitie van biomassa vallen, inclusief het daaruit opgewekte biogas, en indien die stoffen niet samen met restafval verwerkt worden:
 - a) dierlijk afval;
 - b) bermmaaisel;
 - c) groente-, fruit- en tuinafval;
 - d) groenafval;
 - e) organisch-biologisch afval dat selectief ingezameld wordt of dat gesorteerd wordt uit restafval;
 - f) zuiveringsslib;
 - g) frituuroliën.”

Uit de inleidende zin van artikel 8, § 1, volgt dat enkel de groenestroomcertificaten die worden toegekend voor elektriciteit opgewekt in het Vlaams Gewest of in het Noordzeegebied kunnen worden gebruikt om te voldoen aan de verplichting tot voorlegging van een minimum aantal certificaten.

Hoofdstuk IX bevat bepalingen in verband met de distributie van groene stroom. In zijn oorspronkelijke versie bevatte dat hoofdstuk onder meer een artikel 14, dat betrekking had op de kosteloze distributie van groene stroom, en dat luidde als volgt:

“Art. 14. Elke leverancier meldt maandelijks per afnemer en per nettariëfperiode aan de betrokken netbeheerders de via hun distributienet vervoerde hoeveelheid elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen die voorkomen op de lijst vastgelegd in artikel 8, § 1.

De netbeheerder voert de taken, genoemd in artikel 15 van het Elektriciteitsdecreet, kosteloos uit op basis van de krachtens het vorige lid opgelegde melding.

Voor elektriciteit die niet opgewekt wordt in het Vlaamse Gewest levert de instantie, bevoegd voor het afleveren van groenestroomcertificaten voor de betrokken productieplaats, aan de reguleringsinstantie een attest af dat garandeert dat deze elektriciteit werd opgewekt uit een hernieuwbare energiebron die voorkomt op de lijst, vastgelegd in artikel 8, § 1, en bestemd is voor een eindafnemer in Vlaanderen.

De netbeheerder rapporteert maandelijks aan de reguleringsinstantie per leverancier en per nettariëfperiode over de leveringen van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen aan het net, voorzover deze elektriciteit voldoet aan de voorwaarden, vastgelegd in artikel 8, § 1. Hij rapporteert tevens over de hiertoe afgesloten overeenkomsten en over de totale afname van deze elektriciteit. De reguleringsinstantie controleert op grond van de in het vorige lid genoemde gegevens of de distributie van groene stroom gebeurt in overeenstemming met artikel 15 van het Elektriciteitsdecreet en of de melding, genoemd in het eerste lid, correct gebeurt.”

8.2. Het genoemde besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 wordt gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 “tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen”.

Bij artikel 2 wordt artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 vervangen. Het nieuwe artikel 14 luidt als volgt:

“Art. 14. § 1. Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet, wordt de kosteloze distributie, bedoeld in artikel 15, eerste lid, van hetzelfde decreet, beperkt tot de injectie van elektriciteit opgewekt door de productie-installaties aangesloten op de distributienetten gelegen in het Vlaamse Gewest.

§ 2. Een leverancier van elektriciteit die is opgewekt uit een hernieuwbare energiebron, vermeld in artikel 8, rekent voor de distributie ervan, bedoeld in artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet, geen kosten door aan de eindafnemer van deze elektriciteit op diens tussentijdse factuur en eindafrekening.

§ 3. Elke leverancier meldt maandelijks aan iedere netbeheerder welke afnemers, aangesloten op zijn distributienet, hij geheel of gedeeltelijk van elektriciteit zal voorzien die is opgewekt uit een hernieuwbare energiebron, vermeld in artikel 8.

§ 4. De netbeheerder meldt maandelijks, aan de reguleringsinstantie en de betrokken leverancier :

- 1° de geaggregeerde verbruiksgegevens, per betrokken leverancier, van de op zijn net aangesloten eindafnemers van elektriciteit die is opgewekt uit een hernieuwbare energiebron, vermeld in artikel 8;
- 2° de geaggregeerde injectiegegevens van de productie-installaties van elektriciteit uit een hernieuwbare energiebron, vermeld in artikel 8,

aangesloten op zijn distributienet, waarvoor de betrokken leverancier geregistreerd staat in het toegangsregister van de netbeheerder.

§ 5. De reguleringsinstantie berekent, per leverancier, op basis van de gegevens, bedoeld in § 4, de verhouding van de som van diens injecties op de distributienetten gelegen in het Vlaamse Gewest ten opzichte van de som van diens leveringen aan eindafnemers aangesloten op de distributienetten gelegen in het Vlaamse Gewest. De VREG deelt deze verhouding mee aan de betrokken netbeheerders.

Indien de verhouding, bedoeld in het eerste lid, gelijk is aan of hoger is dan 1, rekent de betrokken netbeheerder, voor het verbruik, bedoeld in § 4, 1°, de tarieven, bedoeld in de artikelen 5 tot en met 7 van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven voor de aansluiting op de distributienetten en het gebruik ervan, de ondersteunende diensten geleverd door de beheerders van deze netten en inzake de boekhouding van de beheerders van de distributienetten voor elektriciteit, niet door aan de leverancier.

Indien de verhouding, bedoeld in het eerste lid, hoger is dan 1, wordt het verschil tussen de som van de injecties en de som van de leveringen, bedoeld in het eerste lid, overgedragen naar de volgende maand.

Indien de verhouding, bedoeld in het eerste lid, lager is dan 1, rekent de betrokken netbeheerder, voor het verbruik, bedoeld in § 4, 1°, de tarieven, bedoeld in de artikelen 5 tot en met 7 van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven voor de aansluiting op de distributienetten en het gebruik ervan, de ondersteunende diensten geleverd door de beheerders van deze netten en inzake de boekhouding van de beheerders van de distributienetten voor elektriciteit, niet door aan de leverancier pro rata de verhouding, bedoeld in het eerste lid.

§ 6. De netbeheerders verrekenen vanaf 1 januari 2003 jaarlijks tussen elkaar de bedragen, bedoeld in § 5, pro rata de op hun distributienet geleverde elektriciteit.

§ 7. De reguleringsinstantie kan nadere technische regels vaststellen met betrekking tot de procedure die moet worden gevolgd in uitvoering van § 2 tot en met § 6.”

In verband met het bedoelde artikel 2 heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in zijn advies nr. 35.064/1 van 18 maart 2003 het volgende voorbehoud gemaakt:

“Krachtens het ontworpen artikel 14, § 1, eerste lid (artikel 2 van het ontwerp), wordt de kosteloze distributie van groene stroom beperkt tot ‘de injectie van elektriciteit opgewekt door de productie-installaties aangesloten op de distributienetten gelegen in het Vlaamse Gewest’. Aldus wordt een verschil in behandeling gecreëerd, enerzijds tussen ondernemingen waarvan de productie-installaties zijn gelegen in het Vlaamse Gewest en ondernemingen waarvan de productie-installaties buiten dat gewest zijn gelegen en, anderzijds, binnen het Vlaamse Gewest, tussen ondernemingen waarvan de productie-installaties zijn aangesloten op de distributienetten en de ondernemingen waarvan de productie-installaties zijn aangesloten op een transmissienet.

Het eerstgenoemde onderscheid in behandeling staat op gespannen voet met het beginsel van het vrij verkeer van goederen, neergelegd in het derde deel, titel I, van het EG-Verdrag en met het beginsel van de economische unie dat één van de basisbeginselen van het Belgisch staatsbestel uitmaakt [...]. Binnen het

raam van het beperkte onderzoek dat de Raad van State, afdeling wetgeving, heeft kunnen verrichten, is niet gebleken dat één van de uitzonderingsgronden met betrekking tot die beginselen [...] aanwezig is.”

Het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 is in werking getreden op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 4), dit is op 30 april 2003.

Dat besluit vormt het voorwerp van het beroep in de zaak A. 136.349/IX-3792.

8.3. Op verzoek van de verzoekende partij wordt artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 door de Raad van State geschorst bij arrest nr. 127.031 van 12 januari 2004. In zijn arrest overweegt de Raad van State dat het middel waarin wordt aangevoerd dat de bestreden regeling het vrije goederenverkeer binnen België aantast, ernstig is.

8.4. Ondertussen, op 31 juli 2003, heeft de Europese Commissie België in gebreke gesteld (dossier 2003/2127). De Commissie verwijt aan België dat de regeling in het Vlaamse Gewest, in zoverre die distributiekosten oplegt voor groene stroom die in een andere lidstaat is opgewekt, terwijl de distributie van groene stroom opgewekt in het Vlaamse Gewest gratis is, een maatregel inhoudt die een gelijke werking heeft als een kwantitatieve invoerbeperking. Volgens de Commissie is die maatregel strijdig met het op dat ogenblik vigerende artikel 28 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-Verdrag).

De Vlaamse regering antwoordt op die ingebrekestelling met een schrijven van 7 november 2003.

De Europese Commissie is het niet eens met de argumentatie van de Vlaamse regering, en richt op 30 maart 2004 een met redenen omkleed advies tot België.

8.5. Ondertussen is het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 opgeheven bij artikel 20 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen.

Dat besluit van 5 maart 2004 bevat een hoofdstuk II over groenestroomcertificaten en een hoofdstuk III over de gratis distributie van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen.

Hoofdstuk II bevat onder meer een afdeling IV, over de voorlegging en aanvaarding van groenestroomcertificaten. Daarin komt een artikel 15 voor, dat hetzelfde voorwerp en grotendeels dezelfde inhoud heeft als artikel 8 van het opgeheven besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001. Paragraaf 1 van het nieuwe artikel 15 luidt als volgt:

“§ 1. Voor het voldoen aan de certificatenverplichting aanvaardt de VREG enkel de groenestroomcertificaten die worden toegekend voor elektriciteit, opgewekt in het Vlaamse Gewest of in gebieden zoals bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt door middel van:

- 1° Zonne-energie;
- 2° Windenergie;
- 3° Waterkracht < 10 MW;
- 4° Getijdenenergie en golfslagenergie;
- 5° Aardwarmte;
- 6° Biogas voortkomend uit de vergisting van organisch-biologische stoffen:
 - a) in vergistingsinstallaties;
 - b) in stortplaatsen;
- 7° Energie opgewekt uit volgende organisch-biologische stoffen:
 - a) producten, bestaande uit plantaardige materialen of delen daarvan van landbouw of bosbouw;
 - b) dierlijke mest;
 - c) organisch-biologische afvalstoffen die selectief ingezameld werden en niet in aanmerking komen voor materiaalrecyclage of worden verwerkt conform de bepalingen van het van toepassing zijnde sectorale uitvoeringsplan;
 - d) organisch-biologische afvalstoffen die gesorteerd worden uit restafval en niet in aanmerking komen voor materiaalrecyclage of worden verwerkt conform de bepalingen van het van toepassing zijnde sectorale uitvoeringsplan;
 - e) het organisch-biologisch deel van restafval, op voorwaarde dat de betrokken verwerkingsinstallatie door energierecuperatie een primaire energiebesparing realiseert van minstens 35 % van de energie-inhoud van de afvalstoffen verwerkt in de installatie.”

Hoofdstuk III bestaat uit een artikel 18, dat hetzelfde voorwerp en grotendeels dezelfde inhoud heeft als artikel 14 van het opgeheven besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001. Het nieuwe artikel 18 luidt als volgt:

“Art. 18. § 1. Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet, wordt de kosteloze distributie, bedoeld in artikel 15, eerste lid, van hetzelfde decreet, beperkt tot de elektriciteit die geleverd wordt aan eindafnemers aangesloten op een distributienet gelegen in het Vlaamse Gewest en die opgewekt is uit een hernieuwbare energiebron, bedoeld in artikel 15, in

een productie-installatie die haar elektriciteit rechtstreeks injecteert in een in België gelegen distributienet.

§ 2. Een leverancier van elektriciteit, zoals bedoeld in § 1, rekent voor de distributie ervan, bedoeld in artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet, geen kosten door aan de eindafnemer van deze elektriciteit op diens eindafrekening.

§ 3. Een leverancier van elektriciteit maakt maandelijks aan iedere distributienetbeheerder een lijst over met de eindafnemers, die op diens net zijn aangesloten en die door de leverancier worden voorzien van elektriciteit, zoals bedoeld in § 1, met per eindafnemer aanduiding van het aandeel elektriciteit, zoals bedoeld in § 1, in de totale elektriciteitslevering aan deze eindafnemer. Deze lijsten worden eveneens overgemaakt aan de VREG.

§ 4. De distributienetbeheerder meldt maandelijks, aan de VREG en de betrokken leverancier de geaggregeerde afnamegegevens, per betrokken leverancier, van de op zijn net aangesloten eindafnemers van elektriciteit, zoals bedoeld in § 1.

§ 5. De VREG berekent de som van de leveringen van een leverancier van elektriciteit, zoals bedoeld in § 1, op basis van de gegevens, bedoeld in de §§ 3 en 4.

§ 6. De leveranciers leggen maandelijks bewijsstukken voor aan de VREG die garanderen dat een bepaalde hoeveelheid elektriciteit werd opgewekt uit een hernieuwbare energiebron die voorkomt op de lijst, vastgelegd in artikel 15, en bestemd is voor een eindafnemer in het Vlaamse Gewest. Het voorgelegde bewijsstuk dient het unieke bewijsstuk te zijn dat voor deze bepaalde hoeveelheid elektriciteit werd uitgereikt. De VREG berekent de hoeveelheid elektriciteit die door deze bewijsstukken wordt gedekt.

§ 7. De VREG berekent, per leverancier, de verhouding tussen enerzijds, de hoeveelheid elektriciteit, bedoeld in § 6, en anderzijds, de hoeveelheid elektriciteit, zoals bedoeld in § 5. De VREG deelt deze verhouding mee aan de betrokken distributienetbeheerders.

Indien de verhouding, bedoeld in het eerste lid, gelijk is aan of hoger is dan 1, rekent de betrokken distributienetbeheerder, voor het verbruik, bedoeld in § 4, zijn geldende tarieven niet door aan de leverancier.

Indien de verhouding, bedoeld in het eerste lid, hoger is dan 1, wordt het verschil tussen de hoeveelheid elektriciteit, bedoeld in § 6, en de hoeveelheid elektriciteit, bedoeld in § 5, overgedragen naar de volgende maand.

Indien de verhouding, bedoeld in het eerste lid, lager is dan 1, rekent de betrokken distributienetbeheerder, voor het verbruik, bedoeld in § 4, zijn geldende tarieven niet door aan de leverancier pro rata de verhouding, bedoeld in het eerste lid.

§ 8. De distributienetbeheerders, met uitzondering van de distributienetbeheerder die eveneens beheerder is van het transmissienet, zoals aangewezen overeenkomstig artikel 10 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, verrekenen jaarlijks tussen elkaar de bedragen, bedoeld in § 7, pro rata de op hun distributienet geleverde elektriciteit.

§ 9. De VREG kan nadere technische regels vaststellen met betrekking tot de procedure die moet worden gevolgd in uitvoering van § 2 tot en met § 8.”

Volgens het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde ontwerp van besluit werd het voordeel van de kosteloze distributie nog beperkt tot productie-installaties aangesloten op een distributienet “gelegen in het Vlaamse Gewest”. In verband met die bepaling heeft de Raad van State in zijn

advies nr. 36.380/1 van 29 januari 2004 uitdrukkelijk verwezen naar de overwegingen van het genoemde arrest nr. 127.031 van de Raad van State, afdeling administratie, van 12 januari 2004 waarbij de tenuitvoerlegging van de vergelijkbare bepaling van artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 was geschorst. De tekst van het ontwerp is, zoals blijkt uit de hiervóór aangehaalde bewoordingen van artikel 18, § 1, aan die opmerking aangepast. In de nota van de bevoegde minister aan de leden van de Vlaamse regering wordt in verband hiermee opgemerkt dat voortaan voor kosteloze distributie in aanmerking komt, niet enkel de groene stroom die rechtstreeks geïnjecteerd wordt in een distributienet dat in het Vlaams Gewest gelegen is, maar ook de groene stroom die in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest of in het Waals Gewest is geproduceerd en die aldaar rechtstreeks in een distributienet is geïnjecteerd (en vervolgens in het Vlaams Gewest is binnengebracht).

Het besluit van 5 maart 2004, dat bekendgemaakt wordt in het Belgisch Staatsblad van 23 maart 2004, vormt het voorwerp van het beroep in de zaak A. 150.409/IX-4480.

8.6. De genoemde decreets- en verordeningsbepalingen zijn later nog gewijzigd.

8.6.1. Zo is artikel 15 van het Elektriciteitsdecreet opgeheven bij het decreet van 24 december 2004. Het voordeel van de kosteloze distributie van groene stroom is daardoor afgeschaft.

Het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 is formeel aan die wijziging aangepast, door de opheffing van artikel 18 van dat besluit bij besluit van de Vlaamse regering van 25 maart 2005. De opheffing heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2005, zijnde de datum waarop de opheffing van artikel 15 van het decreet in werking is getreden.

Ten gevolge van de afschaffing van de regeling inzake de kosteloze distributie van groene stroom heeft de Europese Commissie geen verder gevolg meer gegeven aan haar hiervóór genoemd met redenen omkleed advies van 30 maart 2004 (zie nr. 8.4).

8.6.2. Artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 is vervangen bij besluit van de Vlaamse regering van 25 februari 2005, met

ingang van 8 maart 2005. Zoals voorheen, bepaalt paragraaf 1 van het nieuwe artikel 15 de voorwaarden waaraan groenestroomcertificaten moeten voldoen om door de VREG te worden aanvaard, voor het voldoen aan de verplichting opgelegd bij artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet. Anders dan voorheen, wordt in de inleidende zin van artikel 15, § 1, niet meer vereist dat de elektriciteit moet zijn “opgewekt in het Vlaamse Gewest of in gebieden zoals bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt”.

Artikel 15 is later opnieuw vervangen bij besluit van de Vlaamse regering van 8 juli 2005, en gewijzigd bij besluiten van de Vlaamse regering van 20 april 2007 en 5 juni 2009. Aan de inleidende zin van artikel 15, § 1 (thans, ingevolge de toevoeging van een tweede lid bij het laatstgenoemde besluit: inleidende zin van artikel 15, § 1, eerste lid) is echter niets gewijzigd.

8.6.3. Het Elektriciteitsdecreet wordt vervangen door het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (Energiedecreet). Dat decreet is nog niet in werking gesteld.

9. Op 15 maart 2004 heeft de verzoekende partij de verwerende partij gedagvaard voor de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Zoals voor de Raad van State, voert de verzoekende partij ook in dat geding aan dat de regeling inzake kosteloze distributie van groene stroom, ingevoerd bij het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003, op verscheidene punten onwettig is. Zij voert voorts aan dat de beperkingen vervat in die regeling haar schade berokkend hebben. Zij vordert een vergoeding voor de geleden schade, die zij voorlopig raamt op 15.958.252,66 euro.

In de loop van de maand april 2005 heeft de verzoekende partij zeven distributienetbeheerders, die haar inmiddels bijkomende facturen hebben gestuurd, in tussenkomst gedagvaard.

Bij vonnis van 4 april 2006 heeft de rechtbank een aantal geschilpunten in verband met haar rechtsmacht en in verband met de ontvankelijkheid van de vordering beslecht, en de zaak voor verdere behandeling verzonden naar de bijzondere rol, in afwachting van het arrest van de Raad van State over de voorliggende beroepen tot nietigverklaring.

IV. Onderzoek van het beroep in de zaak A. 136.349/IX-3792

A. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

10. Volgens het verzoekschrift vordert de verzoekende partij de nietigverklaring van het hele besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen.

Met het arrest nr. 127.031 van 12 januari 2004 schorst de Raad van State de tenuitvoerlegging van artikel 2 van het bestreden besluit (dat artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 vervangt).

In haar memorie van wederantwoord, gedateerd op 26 mei 2004, doet de verzoekende partij uitdrukkelijk afstand van het eerste onderdeel van het vijfde middel. Dat onderdeel is specifiek gericht tegen artikel 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003. De verzoekende partij merkt op dat zij afstand doet van dit onderdeel, “rekening houdende met de evolutie van de elektriciteitsmarkt en de recente wijzigingen”.

Gelet op die uitleg, moet aangenomen worden dat de afstand niet enkel slaat op het eerste onderdeel van het vijfde middel -het enige middel waarin uitdrukkelijk sprake is van artikel 1 van het bestreden besluit-, maar op het geheel van het beroep, in zoverre dit gericht is tegen dat artikel 1.

Het beroep moet dan ook nog enkel onderzocht worden in zoverre het is gericht tegen artikel 2 van het bestreden besluit.

B. Ontvankelijkheid van het beroep

1. Eerste exceptie: ontbreken van het rechtens vereiste belang op het ogenblik van het indienen van het beroep

Uiteenzetting van de exceptie

11. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekende partij.

De verwerende partij voert aan dat de verzoekende partij zich ten onrechte op het standpunt plaatst dat de kosteloze verdeling van groene stroom een bevorderingsmaatregel is om “de verkoop van groene stroom in een concurrentiële positie te brengen met de verkoop van klassieke grijze stroom”. Uit de parlementaire voorbereiding van het Elektriciteitsdecreet blijkt integendeel dat de kosteloze distributie van groene stroom is bedoeld, niet om de verkoop van groene stroom te bevorderen, maar om de productie ervan in Vlaanderen te optimaliseren. Het invoeren van groene stroom uit Nederland draagt niet bij tot het verwezenlijken van de beoogde doelstelling. Anders dan de verzoekende partij beweert, hangt de kosteloosheid van de distributie van stroom niet af van de vraag of die stroom in Vlaanderen dan wel elders is geproduceerd. Beslissend is daarentegen het onderscheid tussen groene stroom die rechtstreeks op het distributienet wordt geïnjecteerd (komt in aanmerking voor een kosteloze distributie) en groene stroom die op het transmissienet wordt geïnjecteerd en via het transmissienet in Vlaanderen wordt aangevoerd (komt niet in aanmerking voor een kosteloze distributie).

De verzoekende partij vecht een uitvoeringsbesluit aan, maar haar grieven hebben in wezen betrekking op het beleid dat reeds is uitgestippeld in het Elektriciteitsdecreet. Het is immers reeds in dat decreet dat de verwerende partij een onderscheid heeft gemaakt tussen de injectie van groene stroom in het distributienet en de injectie van groene stroom in het transmissienet. De verzoekende partij heeft dat decreet niet aangevochten. In die omstandigheden heeft de verzoekende partij geen belang bij een vernietiging van het uitvoeringsbesluit.

Bespreking

12. Op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, voorzag artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet in een principiële verplichting voor de netbeheerder om de distributie van groene stroom kosteloos te verzorgen. Artikel 15, tweede lid, machtigde de Vlaamse regering om die regeling te beperken.

Artikel 2 van het bestreden besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 vervangt artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 door een nieuwe bepaling. Het nieuwe artikel 14 beperkt de kosteloze distributie van groene stroom tot de injectie van elektriciteit opgewekt door de productie-installaties aangesloten op de distributienetten gelegen in het Vlaamse Gewest. Aldus maakt de Vlaamse regering gebruik van de mogelijkheid die haar geboden wordt bij artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet.

De verzoekende partij voert groene stroom in uit het buitenland, voornamelijk uit Nederland. De bestreden bepaling heeft tot gevolg dat die groene stroom, die zij levert aan in het Vlaamse Gewest gevestigde eindafnemers, uitgesloten is van de kosteloze distributie. Die vaststelling volstaat om te concluderen dat de verzoekende partij, op het ogenblik dat zij haar beroep instelde, daarbij een belang had.

Ten overvloede moet nog opgemerkt worden dat de verzoekende partij vóór de inwerkingtreding van het bestreden besluit de kosteloosheid van de distributie van haar stroom genoot. Op het ogenblik dat zij haar beroep instelde kon zij dus hopen dat door de vernietiging van de bestreden bepaling het voorheen bestaande regime opnieuw in werking zou treden en zij dus voor de ingevoerde groene stroom opnieuw de kosteloosheid van de distributie zou genieten, zoals bepaald in artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

2. Tweede exceptie: verlies van het belang in de loop van het geding

Uiteenzetting van de exceptie

13. In haar laatste memorie in de zaak A. 136.349/IX-3792 werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partij haar belang in de loop van het geding heeft verloren, ten gevolge van de opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 bij het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004.

Zij voert aan dat de eventuele vernietiging van het besluit van de Vlaamse regering 4 april 2003, waarbij het besluit van 28 september 2001 wordt gewijzigd, de verzoekende partij geen groter voordeel kan opleveren dan wat zij al verkregen heeft door de opheffing van dat laatste besluit. In elk geval toont de verzoekende partij niet aan dat een vernietiging haar een groter voordeel zou opleveren.

Beoordeling

14. Artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001, in de versie zoals het is vervangen bij het bestreden artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003, is van kracht geweest van

30 april 2003 tot aan het schorsingsarrest nr. 127.031 van 12 januari 2004. Nadien is het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 in zijn geheel opgeheven bij artikel 20 van het besluit van 5 maart 2004, met ingang van 2 april 2004.

Het beroep dat de verzoekende partij tegen dat laatste besluit heeft ingesteld (zaak A. 150.409/IX-4480), is volgens het verzoekschrift gericht tegen het hele besluit. Zoals hierna zal worden uitgezet, beperkt de verzoekende partij haar beroep thans tot de artikelen 15 en 18 ervan (zie hierna, nr. 25). Dit betekent dat, bij ontstentenis van een beroep tegen artikel 20, de opheffing van het besluit van 28 september 2001 definitief is.

15. Een partij heeft in beginsel geen belang meer om de nietigverklaring te vorderen van een besluit dat in de loop van het geding werd opgeheven en -zoals te dezen- vervangen door een ander besluit, tenzij zij aannemelijk maakt dat zij een actueel belang bij het beroep heeft behouden. In deze gewijzigde context staat het derhalve aan de verzoekende partij om nader toe te lichten waarin haar actueel belang bij het annulatieberoep nog bestaat.

Ter terechtzitting voert de verzoekende partij aan dat het bestreden besluit effectief is toegepast in de periode waarin het van kracht was. In die periode is de commerciële situatie van de verzoekende partij door dat besluit bepaald, en heeft zij daarvan de nadelige gevolgen ondervonden.

Het lijkt geen twijfel dat de verzoekende partij in de periode dat artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001, in de versie zoals het is vervangen bij het bestreden artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003, van kracht was, de gevolgen van die bepaling heeft moeten ondergaan. Zij heeft aldus een nadeel geleden, doordat zij niet langer de kosteloosheid van de distributie van de door haar geleverde groene stroom kon genieten. De latere opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 heeft haar voorts niet het resultaat opgeleverd dat zij met het voorliggende annulatieberoep beoogde, aangezien zij ook onder de nieuwe regeling, vervat in artikel 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, niet het voordeel van de kosteloze distributie kon genieten.

De Raad van State is van oordeel dat de verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat zij, ondanks de opheffing van het bestreden besluit, nog steeds een belang heeft bij haar beroep.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

C. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

16. De verzoekende partij roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van het beginsel van vrij verkeer van goederen zoals vervat in artikel 28 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-Verdrag) betreffende het verbod van kwantitatieve invoerbepkeringen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten, artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en het beginsel van de economische en monetaire unie,

doordat artikel 2 van het bestreden besluit bepaalt dat het principe van kosteloze distributie van stroom uit hernieuwbare energiebronnen die niet in het Vlaams Gewest werd geproduceerd, wordt afgeschaft,

terwijl, eerste onderdeel, overeenkomstig artikel 28 van het EG-Verdrag kwantitatieve invoerbepkeringen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden zijn,

en terwijl, tweede onderdeel, naar luid van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gewesten in economische aangelegenheden hun bevoegdheden uitoefenen met inachtneming van de beginselen van het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische en monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet en door of krachtens de internationale verdragen,

zodat het bestreden besluit, waarin de kosteloze distributie van stroom uit hernieuwbare energiebronnen wordt beperkt tot en uitsluitend voorbehouden aan groene stroom die in het Vlaamse Gewest werd geproduceerd en waardoor de kosteloze distributie van groene stroom geproduceerd in andere

gewesten of lidstaten van de Europese Unie wordt uitgesloten, is tot stand gekomen met miskennen van de genoemde bepalingen.

16.1.1. In de toelichting bij het eerste onderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat de regels inzake het vrij verkeer van goederen volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie toepasselijk zijn op elektriciteit. Elke maatregel die de intracommunautaire handel kan belemmeren -wat het geval is voor maatregelen die een verschillende behandeling van nationale en geïmporteerde producten instellen- is te beschouwen als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen, in de zin van artikel 28 van het EG-Verdrag. Artikel 2 van het bestreden besluit beperkt de kosteloosheid van de distributie van groene stroom louter op basis van de oorsprong van die stroom. Daardoor wordt Vlaamse groene stroom bevoordeeld ten opzichte van stroom geïmporteerd uit andere gewesten of uit andere lidstaten, en wordt het handelsverkeer binnen de Europese interne markt belemmerd.

16.1.2. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de bestreden bepaling geen betrekking heeft op een zuiver interne situatie, maar integendeel gevolgen heeft op het handelsverkeer binnen de “interne markt”. De groene stroom die de verzoekende partij uit het buitenland via het transmissienet vervoert, geniet immers niet de kosteloze distributie, terwijl dat wel het geval is voor groene stroom die rechtstreeks in het Vlaamse distributienet wordt geïnjecteerd. De verzoekende partij verwijst in dit verband naar advies 35.064/1 van de Raad van State, afdeling wetgeving, van 18 maart 2003 over het ontwerp dat geleid heeft tot het bestreden besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003, en naar de ingebrekestelling van België door de Europese Commissie (zie hiervóór, nr. 8.4). De twee genoemde instanties beschouwen de bestreden regeling inzake de kosteloze distributie van groene stroom als een beperking van het vrij verkeer van goederen binnen de Europese Unie.

Voorts voert de verzoekende partij aan dat die beperking niet verantwoord kan worden overeenkomstig artikel 30 van het EG-Verdrag. Zij stelt vast dat de verwerende partij hiervoor argumenten tracht te putten uit het arrest van het Hof van Justitie van 13 maart 2001 in de zaak *PreussenElektra*, C-379/98 (Jurispr., blz. I-2099), waarin een regeling die de verdelers van elektriciteit verplichtte om elektriciteit af te nemen die in hun distributiegebied uit hernieuwbare bronnen werd geproduceerd, verenigbaar werd geacht met artikel 30 van het EG-Verdrag (zie hierna, nr. 17.1). De verzoekende partij merkt op dat de door het Hof

van Justitie beoordeelde maatregel intrinsiek verschillend is van de thans voor de Raad van State bestreden maatregel. Bovendien is de situatie op de elektriciteitsmarkt sinds het arrest van het Hof van Justitie gewijzigd. Terwijl het Hof van Justitie nog verwijst naar een voorstel van richtlijn dat voorziet in een systeem voor certificatie van oorsprong van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, heeft dat voorstel inmiddels geleid tot richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt. Volgens artikel 5 van die richtlijn moeten de lidstaten er uiterlijk op 27 oktober 2003 zorg voor dragen dat de oorsprong van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen als zodanig kan worden gegarandeerd. Ten slotte kan de bescherming van het leefmilieu of het nakomen van de Europese en internationale verplichtingen inzake broeikasgasemissies niet als rechtvaardigingsgrond naar voor geschoven worden. De verzoekende partij ziet immers niet in waarom groene stroom die rechtstreeks wordt geïnjecteerd in een gewestelijk distributienet een gunstiger effect zou hebben op het Europese of het internationale leefmilieu dan geïmporteerde groene stroom.

16.2.1. In de toelichting bij het tweede onderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat artikel 2 van het bestreden besluit de kosteloosheid van de distributie van groene stroom beperkt tot de stroom die is opgewekt door productie-installaties gelegen in het Vlaamse Gewest. Aldus voorziet die bepaling in een verschillende behandeling van Vlaamse groene stroom en stroom geproduceerd in andere gebieden van België, bevordert zij onrechtmatig de afzet van groene stroom van Vlaamse herkomst ten nadele van stroom ingevoerd uit andere gewesten, en belemmert zij het handelsverkeer.

16.2.2. In haar memorie van wederantwoord gaat de verzoekende partij vooreerst in op de exceptie van onontvankelijkheid van het onderdeel, opgeworpen door de verwerende partij (zie hierna, nr. 17.2.1).

Zij voert aan dat zij wel degelijk belang heeft bij het tweede onderdeel, aangezien niets uitsluit dat zij als leverancier van groene stroom ook bij Belgische producenten van groene stroom die aangesloten zijn op het transmissienet (windmolenpark op de Thorntonbank in de Noordzee) of gelegen zijn in andere gewesten, haar groene stroom aankoopt en vervolgens levert aan eindafnemers op het Vlaamse distributienet. Zij verklaart dat zij reeds afnamecontracten gesloten heeft met producenten van groene stroom gevestigd in het Vlaamse Gewest. Het feit

dat zij zelf geen productie-installaties bezit in het Vlaamse Gewest is totaal irrelevant: een leverancier is immers niet noodzakelijk zelf de producent van de energie die hij levert.

16.2.3. Ten gronde legt de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord uit dat er wel degelijk een belemmering is van het vrij verkeer van goederen binnen België. Door de kosteloze distributie te beperken tot groene stroom die rechtstreeks wordt geïnjecteerd in een gewestelijk distributienet, sluit de bestreden bepaling groene stroom geproduceerd door installaties gelegen in een ander gewest van de kosteloosheid uit. De uitsluiting geldt in feite ook voor de groene stroom afkomstig van de windmolenparken in de Noordzee (gebied bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet van 29 april 1999), nu uit een mededeling van de netbeheerder van het transmissienet blijkt dat die windmolenparken uitsluitend op het transmissienet aangesloten zullen worden.

Tot staving van het tweede onderdeel verwijst de verzoekende partij naar het reeds genoemde advies 35.064/1 van de Raad van State, afdeling wetgeving, van 18 maart 2003 over het ontwerp dat geleid heeft tot het bestreden besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003.

Zij herhaalt voorts wat zij met betrekking tot het eerste onderdeel heeft aangevoerd, namelijk dat zij niet inziet waarom groene stroom geproduceerd door productie-installaties aangesloten op het Vlaams distributienet een gunstiger effect zou hebben op het Europese of het internationale leefmilieu dan geïmporteerde groene stroom. De verplichting tot tenuitvoerlegging te goeder trouw van de Europese en internationale verplichtingen inzake de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen kan dan ook niet aanvaard worden als verantwoording voor een uitzondering op het beginsel van de economische en monetaire unie.

17.1.1. In haar antwoord op het eerste onderdeel legt de verwerende partij vooreerst de draagwijdte en het doel van de aangevochten maatregel uit. De tussenkomst van de netbeheerder is slechts kosteloos indien de elektriciteit wordt opgewekt in een productie-installatie aangesloten op een distributienet (laagspanningsnet tot 70 kV) dat gelegen is in het Vlaamse Gewest; er is daarentegen geen kosteloze tussenkomst indien de elektriciteit onrechtstreeks vanuit het transmissienet wordt aangevoerd en geïnjecteerd in het distributienet. Met artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet, dat voorziet in de kosteloosheid van de distributie van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, wil de

decreetgever het leefmilieu beschermen. De verwerende partij wijst erop dat de bevordering van de elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen een doelstelling is die ook de Europese wetgever nastreeft, ter uitvoering van de verplichtingen die de Europese Unie en haar lidstaten op zich genomen hebben door de aanvaarding van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering. De verwerende partij verwijst in dit verband naar richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en naar richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt. Met het bestreden artikel 14, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 wil de regering voorts specifiek de decentrale, lokale productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, geïnjecteerd in het distributienet, bevorderen. Alleen groene stroom die in Vlaanderen geproduceerd is, zal Vlaanderen immers helpen om zijn federale verplichtingen inzake de reductie van broeikasgassen te bereiken, en aldus België helpen om zijn Europese en internationale verplichtingen ter zake te bereiken. In het bijzonder de lokale productie van elektriciteit wordt daarbij bevorderd, omdat die productie, dicht bij de afnemers, voordelen heeft op het vlak van lagere capaciteitsvereisten van de netinfrastructuur en leidt tot lagere verliezen bij het transport van elektriciteit. De Vlaamse regering heeft overigens vastgesteld dat de kosteloze distributie van groene stroom onder de vorige versie van artikel 14 van het besluit van 28 september 2001 in de praktijk vooral geleid heeft tot marktstrategieën die gebaseerd waren op grootschalige levering van goedkope groene stroom via het transmissienet, in veel gevallen geproduceerd door reeds bestaande installaties die reeds steun ontvingen en vaak zelfs afgeschreven waren; daardoor was het niet de moeite om te investeren in nieuwe installaties voor het opwekken van groene stroom en dreigden de genoemde strategieën de handel in kleinschalige, decentraal opgewekte stroom uit hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen te versmachten.

Vervolgens voert de verwerende partij aan dat de bestreden maatregel een zuiver interne situatie betreft, waarop het verbod van artikel 28 van het EG-Verdrag niet van toepassing is. De bestreden maatregel heeft immers enkel betrekking op elektriciteit rechtstreeks geïnjecteerd in de distributienetten, die -volgens de definitie van artikel 2, 2/, van het Elektriciteitsdecreet- niet grensoverschrijdend zijn. Ze heeft daarentegen geen betrekking op het vervoer van elektriciteit over de transmissienetten, zijnde de netten waarlangs elektriciteit uit

andere lidstaten van de Europese Unie België binnenkomt. Noch de invoer van elektriciteit, noch de verkoop van de ingevoerde elektriciteit wordt dus beperkt.

Zelfs indien de aangevochten maatregel een maatregel van gelijke werking zou inhouden, als bedoeld in artikel 28 van het EG-Verdrag, dan nog zouden de gevolgen ervan voor het vrij verkeer van goederen te verwaarlozen zijn. De artikelen 15 van het Elektriciteitsdecreet en 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 hebben slechts betrekking op groene stroom die lokaal wordt geproduceerd en rechtstreeks in het distributienet wordt geïnjecteerd en verspreid via leidingen met een nominale spanning van maximaal 70.000 volt. De maatregel heeft daarentegen geen betrekking op groene stroom die via het transmissienet wordt getransporteerd, ook niet als die wordt geproduceerd in het Vlaamse Gewest. Welnu, in 1998 bedroeg het aandeel van het verbruik van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de lidstaten van de Europese Unie 5,9 % van het bruto binnenlands verbruik van elektriciteit, en in het Vlaamse Gewest bedroeg dat aandeel in 2004 3 % van het globale energieverbruik. Deze percentages hebben betrekking op groene stroom die zowel via distributienetten als transmissienetten wordt vervoerd. Het aandeel van het verbruik van elektriciteit uit duurzame energiebronnen, rechtstreeks geïnjecteerd in het (lokale of regionale) distributienet, ligt ongetwijfeld nog veel lager. De verwerende partij beroept zich in dit verband op de “de minimis”-regel.

Subsidiair voert de verwerende partij aan dat een maatregel van gelijke werking verantwoord kan worden op één van de in artikel 30 van het EG-Verdrag omschreven gronden van algemeen belang, voor zover de maatregel geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en de maatregel niet verder gaat dan nodig voor het bereiken van dat doel. Het doel van de bestreden maatregel is de bescherming van het milieu, zijnde een doelstelling van algemeen belang die volgens artikel 30 van het EG-Verdrag beschermenswaardig is. De bevordering van het gebruik van hernieuwbare energiebronnen kadert in de inspanningen die de Europese Unie en haar lidstaten op het vlak van de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen doen, ter uitvoering van hun verbintenissen onder het raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en het Kyoto-protocol. De bestreden maatregel, die de kosteloosheid van de distributie van groene stroom beperkt tot groene stroom die plaatselijk is opgewekt en die rechtstreeks in het distributienet wordt geïnjecteerd, is bovendien geschikt om dat doel te bereiken. Ten slotte is de bestreden maatregel evenredig met het doel dat ze wil bereiken, rekening houdend met de bijzonderheden

van de elektriciteitsmarkt. De verwerende partij verwijst daarbij naar het arrest van het Hof van Justitie van 13 maart 2001 in de zaak PreussenElektra. Het Hof heeft daarin geoordeeld dat een maatregel waarbij particuliere elektriciteitsbedrijven verplicht worden om tegen minimumprijzen elektriciteit af te nemen die in hun distributiegebied uit hernieuwbare bronnen is geproduceerd, de milieubescherming ten goede komt. Om die reden werd die maatregel niet onverenigbaar geacht met artikel 28 van het EG-Verdrag. De bedoelde maatregel gaat verder dan de thans bestreden maatregel. A fortiori geldt de redenering van het Hof dan ook in de voorliggende zaak.

17.1.2. In haar laatste memorie in de zaak A. 136.349/IX-3792 merkt de verwerende partij op dat het met redenen omklede advies van de Europese Commissie van 30 maart 2004, waarmee de verzoekende partij meermaals zwaait, op zich geen enkele rechtskracht heeft. Alleen het Hof van Justitie kan zich uitspreken over de juiste interpretatie en draagwijdte van Europese normen.

De verwerende partij vraagt dan ook dat over de verenigbaarheid van de bestreden maatregel met het EG-Verdrag een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Hof van Justitie.

17.2.1. Ten aanzien van het tweede onderdeel werpt de verwerende partij in haar memorie van antwoord in de eerste plaats een exceptie van onontvankelijkheid op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang. Zij voert aan dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij door een gebeurlijke belemmering van het vrije verkeer tussen de gewesten benadeeld kan worden, nu zij blijkens haar verzoekschrift geen groene stroom invoert uit één van de andere gewesten van België.

In haar laatste memorie in de samengevoegde zaken A. 136.349/IX-3792 en A. 150.409/IX-4480 werkt de verwerende partij die exceptie verder uit. Zij wijst erop dat de verzoekende partij in het kader van de burgerlijke procedure over haar vordering tot schadevergoeding te kennen heeft gegeven dat zij op het ogenblik van het instellen van haar beroep tegen het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 enkel beschikte over een leveringsvergunning voor leveringen in het Vlaamse Gewest, maar niet beschikte over een vergunning om leveringen van elektriciteit te verzorgen in het Waalse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Zij heeft pas op 30 september 2003 een leveringsvergunning voor het Waalse Gewest verkregen. Nu de verzoekende partij op 4 april 2003 geen

intergewestelijke leveringsactiviteiten kon uitoefenen, bij gebreke van de vereiste vergunningen, kan zij door het besluit van die datum niet belemmerd geweest zijn in haar intergewestelijke activiteiten.

17.2.2. Ten gronde herhaalt de verwerende partij in haar memorie van antwoord wat zij in verband met het eerste onderdeel heeft gesteld, namelijk dat het bestreden besluit er enkel toe strekt de groene stroom die lokaal wordt geproduceerd en die rechtstreeks wordt geïnjecteerd in een plaatselijk distributienet kosteloos te laten verspreiden binnen dat distributienet. Het is er niet op gericht de afzet van Vlaamse groene elektriciteit te bevoordelen ten nadele van groene stroom uit andere gewesten, aangezien ook de producent van in Vlaanderen opgewekte groene stroom die niet in een lokaal distributienet wordt geïnjecteerd, maar wel in het transmissienet, voor het vervoer naar andere distributienetten, een vergoeding moet betalen, zowel voor het vervoer over het transmissienet als voor de verspreiding binnen het andere distributienet.

Zelfs indien de bestreden maatregel beschouwd zou moeten worden als een belemmering van het vrije verkeer van goederen binnen de Belgische economische unie, zou ze daarmee niet in strijd zijn. Het bestreden besluit is immers bedoeld om ervoor te zorgen dat het Vlaamse Gewest, in het kader van zijn internationale en supranationale verplichtingen, de emissie van broeikasgassen daadwerkelijk zal verminderen. Het bestreden besluit past in de exclusieve bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om -wat het energiebeleid betreft- een beleid tot stand te brengen op het vlak van de nieuwe energiebronnen en -wat het leefmilieu betreft- de luchtverontreiniging tegen te gaan. In de uitoefening van die bevoegdheid kan het Vlaamse Gewest maatregelen nemen ter bevordering van de productie van groene stroom op zijn eigen grondgebied. De verwerende partij verwijst naar de redenering gevolgd door het Arbitragehof in zijn arrest nr. 32/91 van 14 november 1991, in verband met een heffing op het ophalen van afvalstoffen in het Vlaamse Gewest om gestort of verbrand te worden buiten het Vlaamse Gewest, om daaruit af te leiden dat een maatregel als de thans bestreden maatregel door ieder van de gewesten, elk voor zijn eigen territoriale bevoegdheidssfeer, mag worden genomen en dat een dergelijke maatregel niet strijdig is met het vrij verkeer van goederen en diensten binnen een geïntegreerde markt.

Ten slotte benadrukt de verwerende partij dat de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen één van de hoofddoelstellingen is van de Europese Unie en haar lidstaten bij de uitvoering van de verbintenissen die zij zich hebben

opgelegd door de goedkeuring van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en het Kyoto-protocol. Bij de tenuitvoerlegging van deze verbintenissen geldt ten aanzien van de lidstaten van de Europese Unie het beginsel van de “Gemeenschapstrouw” vervat in artikel 10 van het EG-Verdrag. Op grond van dit beginsel dienen de lidstaten hetgeen overeengekomen is te goeder trouw ten uitvoer te leggen. Die verplichting rust niet enkel op de lidstaat, maar ook op elke overheid binnen die lidstaat. Als één van de overheden van België heeft de Vlaamse regering, conform het beginsel van de Gemeenschapstrouw, geoordeeld dat op haar een eigen verplichting rust om de internationale verplichting tot reductie van broeikasgassen mede ten uitvoer te leggen. Het is in die optiek dat zij, met een beroep op haar eigen internationale verplichtingen, de elektrische stroom, geproduceerd in het Waalse Gewest of in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, uitgesloten heeft van kosteloze distributie in Vlaanderen.

In haar laatste memorie in de samengevoegde zaken A. 136.349/IX-3792 en A. 150.409/IX-4480 vraagt de verwerende partij subsidiair om de kwestie van de schending van het beginsel van het vrij verkeer van goederen door het bestreden artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 bij wijze van prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.

Beoordeling

18. Er is aanleiding om het tweede onderdeel eerst te onderzoeken.

Tweede onderdeel

Ontvankelijkheid

19. De bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten raakt de openbare orde. Daaruit volgt dat de verzoekende partij geen belang moet aantonen bij het onderdeel dat de schending inroept van de bevoegdheidsbepalende regels. Het volstaat dat zij belang heeft bij haar beroep zelf.

De exceptie van onontvankelijkheid van het onderdeel faalt dan ook naar recht.

Gegrontheid

20.1. Het in het onderdeel ingeroepen artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt:

“In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.”

20.2. De uitoefening door een gewest van zijn bevoegdheid inzake energiebeleid (artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) mag geen afbreuk doen aan de algehele staatsopvatting zoals die tot uiting komt in de opeenvolgende grondwetsherzieningen van 1970, 1980, 1988, 1993 en 2001 en in de respectieve bijzondere en gewone wetten tot bepaling van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten.

Uit het geheel van die bepalingen, inzonderheid uit het voornoemde artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en uit artikel 49, § 6, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, blijkt dat het Belgische staatsbestel berust op een economische en monetaire unie, die wordt gekenmerkt door een geïntegreerde markt en door de eenheid van de munt. Hoewel het voornoemde artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 past in het kader van de toewijzing van bevoegdheden aan de gewesten wat de economie betreft, geldt die bepaling als de uiting van de wil van de bijzondere wetgever om een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven. Ook al oefenen de gewesten de bevoegdheid uit die hun op het stuk van het energiebeleid is toegekend bij artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet, zij moeten dus met de bevoegdheidsbeperkende bepaling van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet rekening houden.

Het bestaan van een economische unie impliceert in de eerste plaats het vrije verkeer van goederen en productiefactoren tussen de deelgebieden van de Staat. Wat het goederenverkeer betreft, zijn niet bestaanbaar met een economische unie de maatregelen die autonoom door de deelgebieden van de unie -in casu de gewesten- worden vastgesteld en die het vrije verkeer belemmeren.

21.1. Het bestreden artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 beperkt de kosteloosheid van de distributie van groene stroom, zijnde elektriciteit opgewekt door gebruik te maken van hernieuwbare energiebronnen, tot de injectie van elektriciteit opgewekt door de productie-installaties aangesloten op de distributienetten gelegen in het Vlaamse Gewest. Aan de leveranciers van groene stroom die onder de toepassing van de genoemde bepaling valt, wordt aldus een voordeel verleend, doordat zij -buiten de kosten van aansluiting op het distributienet- geen bijkomende distributiekosten moeten betalen. Leveranciers die hun groene stroom betrekken uit een ander gewest of uit het Noordzeegebied, moeten daarentegen in Vlaanderen distributiekosten betalen aan de netbeheerder.

Het beperken van de kosteloosheid van de distributie tot de groene stroom opgewekt door de productie-installaties aangesloten op de distributienetten gelegen in het Vlaamse Gewest plaatst de leveranciers die hun groene stroom betrekken uit een ander gewest of uit het Noordzeegebied en die in Vlaanderen distributiekosten moeten betalen aan de netbeheerder, in een nadeliger positie dan de leveranciers die zich bevoorraden bij Vlaamse productie-eenheden aangesloten op de distributienetten. Het aldus gecreëerde verschil in behandeling kan leiden tot een belemmering van de toegang tot de Vlaamse markt voor groene stroom die in een ander gewest of in het Noordzeegebied is opgewekt. In die omstandigheden moet worden aangenomen dat de bestreden bepaling een maatregel vormt die een gelijke werking heeft als een kwantitatieve invoerbeperking.

21.2. Aan die conclusie wordt geen afbreuk gedaan door de vaststelling dat de bestreden bepaling niet inhoudt dat de kosteloosheid van de distributie geldt voor alle types van groene stroom opgewekt in het Vlaamse Gewest. Het is juist, zoals de verwerende partij opmerkt, dat de kosteloosheid niet geldt voor de groene stroom opgewekt door productie-installaties gelegen in het Vlaamse Gewest, die aangesloten zijn op het transmissienet, en die de groene stroom via dat transmissienet injecteren in een distributienet. Een overheidsmaatregel ontsnapt echter niet aan het verbod van maatregelen die een gelijke werking hebben als een kwantitatieve invoerbeperking op grond dat de beperkende werking van de betrokken maatregel op de invoer uit een ander deelgebied niet alle producten, doch slechts een gedeelte daarvan voordeel verschaft.

22.1. De bepalingen ingeschreven in het voormelde artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 garanderen echter niet op

absolute wijze de uitoefening van de vrijheden die zij verkondigen. Beperkingen op die economische vrijheden, onder meer op het vrij verkeer van goederen en productiefactoren, kunnen worden toegestaan indien zij worden verantwoord door dwingende vereisten van algemeen belang, voor zover zij niet onevenredig zijn ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen.

Om te bepalen of een gewestelijke regeling in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, moet worden nagegaan of de aangewende middelen geschikt zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen te waarborgen, en of zij niet verder gaan dan voor de verwezenlijking van deze doelstellingen noodzakelijk is.

Bovendien kunnen overwegingen van economische aard in geen geval belemmeringen van het vrij verkeer van goederen verantwoorden.

22.2. Met betrekking tot de doelstellingen van de bestreden bepaling voert de verwerende partij aan dat er in feite twee doelstellingen zijn. Enerzijds wil de Vlaamse regering specifiek de lokale productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen bevorderen, zodat Vlaanderen zijn federale verplichtingen inzake quota voor broeikasgasemissies zal kunnen nakomen en België zijn Europese en internationale verplichtingen op dat vlak zal kunnen nakomen. De Vlaamse regering wil met andere woorden de productie van groene stroom bevorderen binnen het grondgebied waarvoor het Vlaamse Gewest bevoegd is. Anderzijds wordt met de beperking van de kosteloosheid tot de groene stroom die op het niveau van het distributienet wordt geïnjecteerd de lokale, decentrale productie van groene elektriciteit bevorderd. Die lokale productie en rechtstreekse injectie in het distributienet hebben voordelen op het vlak van lagere capaciteitsvereisten van de netinfrastructuur en ze leiden tot lagere verliezen bij het transport van elektriciteit. Een wijziging van de bestaande regeling wordt door de Vlaamse regering wenselijk geacht, omdat vastgesteld is dat de kosteloze distributie van groene stroom in de praktijk vooral geleid heeft tot marktstrategieën die gebaseerd zijn op grootschalige levering van goedkope stroom via het transmissienet. Daardoor dreigt de handel in kleinschalige, decentraal opgewekte stroom uit hernieuwbare energiebronnen in Vlaanderen te versmachten.

22.2.1. In zoverre de verwerende partij zich beroept op de doelstelling van de bevordering van de productie van groene stroom binnen het Vlaamse Gewest, kan betwijfeld worden of dit wel een doelstelling van de bestreden regeling is. In de nota

aan de leden van de Vlaamse regering, ter voorbereiding van de beraadslaging in de Vlaamse regering op 21 februari 2003, wordt immers uitdrukkelijk gesteld dat met de kosteloze distributie van groene stroom de hierna te noemen economische doeleinden worden beoogd (zie nr. 22.2.2), en dat het genoemde instrument “dus niet zozeer bedoeld [is] om de producenten of leveranciers te stimuleren om meer milieuvriendelijke stroom aan te bieden. Voor dit laatste is er immers het systeem van de groenestroomcertificaten”.

Zelfs indien de eerste doelstelling voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden regeling in aanmerking kan worden genomen, dient benadrukt te worden dat die regeling niet bestaat in het invoeren van een systeem van kosteloze distributie van groene stroom, maar in het invoeren van een beperking van de kosteloosheid van de distributie van dit soort stroom tot de groene stroom afkomstig van bepaalde productie-eenheden in het Vlaamse Gewest. Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, valt niet in te zien hoe de bevordering van groene stroom geproduceerd door productie-installaties aangesloten op het Vlaamse distributienet een gunstiger effect zou hebben op de emissie van broeikasgassen dan de bevordering van groene stroom die geïmporteerd wordt uit een ander deelgebied.

Daarenboven moet opgemerkt worden dat, zo België het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, aangenomen op 11 december 1997, op 31 mei 2002 heeft bekrachtigd -nadat onder meer het Vlaams Parlement bij decreet van 22 februari 2002 daarmee ingestemd heeft-, de bij dat protocol opgelegde verplichting tot het terugdringen van de emissie van broeikasgassen geldt voor België als verdragsluitende partij. Op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, was er nog geen akkoord tussen de federale overheid en de gewesten met betrekking tot de verdeling van de uit die verplichting voortvloeiende lasten over de gewesten. De Vlaamse regering kon zich dus nog niet beroepen op het aandeel van het Vlaamse Gewest in de tenuitvoerlegging van de verbintenissen die voor heel België waren aangegaan, om een regeling te treffen die specifiek de productie van groene stroom in het Vlaamse Gewest zou bevorderen.

De eerste door de verwerende partij ingeroepen doelstelling kan dus geen verantwoording bieden voor de belemmering van het vrij verkeer van goederen binnen de Belgische economische unie.

22.2.2. In zoverre de verwerende partij zich beroept op de doelstelling van de bevordering van de lokale, decentrale productie van groene stroom, moet

vastgesteld worden dat dit onbetwistbaar een doelstelling is die effectief werd nagestreefd. In de genoemde nota aan de leden van de Vlaamse regering, ter voorbereiding van de beraadslaging in de Vlaamse regering op 21 februari 2003, zet de bevoegde minister het volgende uiteen, op basis van het standpunt dat de VREG in deze aangelegenheid heeft ingenomen:

“Met de kosteloze distributie van groene stroom wordt beoogd om de voordelen van locale, decentraal opgewekte groene stroom duidelijk te maken. Deze locale productie en injectie op het distributienet, dichtbij de afnemers, heeft voordelen op het vlak van lagere capaciteitsvereisten aan de netinfrastructuur, en lagere netverliezen. Tevens wordt beoogd om de verkoopprijs aan de eindconsumenten van milieuvriendelijke stroom positief te discrimineren ten opzichte van groene stroom. Dit instrument was dus niet zozeer bedoeld om de producenten of leveranciers te stimuleren om meer milieuvriendelijke stroom aan te bieden. Voor dit laatste is er het systeem van de groenestroomcertificaten.

De kosteloze distributie lijkt nu echter een pervers effect te hebben. In haar dagelijkse contacten met de marktpartijen komt de VREG tot de conclusie dat zich een beperking opdringt, in de zin van het tweede lid van [artikel 15] van het Elektriciteitsdecreet.

Zij vindt een beperking van het principe van de gratis distributie verantwoord omwille van volgende redenen:

- Eerst en vooral leidt de kosteloze distributie van stroom uit hernieuwbare energiebronnen in de praktijk vooral tot marktstrategieën die gebaseerd zijn op grootschalige levering van goedkope stroom uit hernieuwbare bronnen via het transportnet. Deze wordt grotendeels opgewekt in reeds bestaande installaties die reeds steun ontvingen en reeds afgeschreven zijn. Daardoor dreigt de handel in kleinschalige, decentraal opgewekte stroom uit hernieuwbare energiebronnen te versmachten, waardoor geen bijkomende groenestroominstallaties gestimuleerd worden.
- De massale toepassing van gratis distributie kan een zeer grote impact hebben op de distributienettarieven. Deze distributienettarieven zijn momenteel nog niet vastgelegd, maar zijn naar verwachting reeds hoog in vergelijking met de omringende landen. Vandaar dat geopteerd wordt dit voordeel te beperken tot locale, decentrale groenestroomproductie, die geïnjecteerd wordt op het distributienet.
- De leverancier van stroom uit hernieuwbare energiebronnen blijkt in de eerste plaats te zoeken naar afnemers met een hoge distributiekost (“cherry-picking”), omdat hij daar het meeste voordeel uit kan halen. In de praktijk is er immers nergens een verplichting opgelegd voor de leverancier (die in eerste instantie de factuur voor het netgebruik van de distributienetbeheerder krijgt) om dit voordeel aan de eindafnemer door te rekenen. Zelfs indien hij toch het voordeel aan de klant laat, heeft hij er nog een belang bij om klanten te zoeken die bij een “dure” netbeheerder zijn aangesloten. Het zijn vooral deze klanten die het meest geneigd zullen zijn om de in verhouding goedkope alternatieve stroom aan te kopen. Daardoor zal uitgerekend de netbeheerder met de hoogste netkosten het grootste aantal eindafnemers van stroom uit hernieuwbare energiebronnen tellen. Deze netbeheerder zal dus ook zijn distributiekosten over een kleiner aantal (andere) eindafnemers moeten uitsmeren. Het distributienettarief van de betrokken netbeheerder zal dus nog verder oplopen, waardoor een vicieuze cirkel ontstaat.
- Het gecombineerde effect van de gestimuleerde grootschalige, reeds bestaande installaties, samen met het ontbreken van een stimulans langs

vraagzijde, omwille van het feit dat het gratis gebruik van het distributienet niet wordt doorgerekend langs klantenzijde, leidt tot marktverstoring.”

Uit de aangehaalde motieven blijkt dat de bestreden regeling vooral, zo niet uitsluitend, is gemotiveerd door redenen die te maken hebben met de organisatie van de elektriciteitsmarkt. De Vlaamse regering wenste het voordeel van de kosteloze distributie met name te beperken tot de locale, decentrale productie van groene stroom, om op die manier het distributienettarief voor de eindafnemers zo goedkoop mogelijk te houden.

Aldus blijkt dat de tweede door de verwerende partij ingeroepen doelstelling berust op zuiver economische overwegingen. Dergelijke overwegingen kunnen echter geen verantwoording bieden voor belemmeringen van het vrij verkeer van goederen.

22.3. Nu de verwerende partij geen rechtens aanvaardbare verantwoording kan bieden voor de belemmering van het vrij verkeer van goederen binnen de Belgische economische unie, moet geconcludeerd worden dat de bestreden bepaling genomen is met miskennis van het algemeen normatief kader van de economische en monetaire eenheid.

23. De Raad van State kan zelfstandig tot deze conclusie komen, zonder aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te moeten stellen. Het Hof is trouwens onbevoegd om zich uit te spreken over de schending van een besluit van een gewestregering met 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.

24. Het tweede onderdeel is gegrond.

V. Onderzoek van het beroep in de zaak A.150.409/IX-4480

A. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

25. Volgens het verzoekschrift vordert de verzoekende partij de nietigverklaring van het hele besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen.

Met het arrest nr. 138.837 van 23 december 2004 schorst de Raad van State de tenuitvoerlegging van de artikelen 15 en 18 van het bestreden besluit.

In een aangetekend schrijven van 23 maart 2005 deelt de verzoekende partij mee dat zij de voortzetting van de procedure slechts vraagt in zoverre deze betrekking heeft op de geschorste bepalingen. Zij bevestigt dat standpunt in haar memorie van wederantwoord, gedateerd op 3 mei 2005. Ingaande op de vaststelling door de verwerende partij dat haar grieven uitsluitend gericht zijn tegen de artikelen 15 en 18, schrijft de verzoekende partij dat het inderdaad enkel die artikelen zijn die haar schaden. Zij bevestigt dat zij enkel de vernietiging van die artikelen nastreeft.

In het licht van die uitleg moet aangenomen worden dat de verzoekster haar beroep niet meer handhaaft in zoverre het is gericht tegen andere bepalingen dan de artikelen 15 en 18 van het bestreden besluit. Het beroep moet dan ook nog enkel onderzocht worden in zoverre het is gericht tegen die twee artikelen.

B. Ontvankelijkheid van het beroep

1. Eerste exceptie: ontbreken van het rechtens vereiste belang op het ogenblik van het indienen van het beroep

Uiteenzetting van de exceptie

26. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op, afgeleid uit het ontbreken van belang in hoofde van de verzoekende partij.

26.1. In zoverre het beroep gericht is tegen artikel 18, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, wijst zij erop dat de verzoekende partij betoogt dat deze, als titularis van een leveringsvergunning voor elektriciteit, zich toelegt op de distributie van groene stroom, die steeds in aanmerking genomen zou zijn voor kosteloze distributie. Aldus lijkt de verzoekende partij ervan uit te gaan, zoals in de zaak A. 136.349/IX-3792, dat de maatregel inzake de kosteloze distributie is ingegeven door de bedoeling om een voordeel te verschaffen aan wie groene stroom verkoopt. Dat is helemaal niet de bedoeling geweest van de decreetgever. De kosteloze distributie van groene stroom is bedoeld om het potentieel inzake de lokale, kleinschalige productie van groene stroom binnen

Vlaanderen, die rechtstreeks in een gewestelijk distributienet (laagspanningsnet) wordt geïnjecteerd, maximaal te stimuleren. Het is nooit de bedoeling geweest om massale, via het transmissienet (hoogspanningsnet) geïmporteerde groene stroom een voordeel te bieden.

De verzoekende partij, die stroom levert die zij niet zelf geproduceerd heeft en die zij niet rechtstreeks injecteert in een distributienet, beoogt in feite een ongeoorloofd financieel voordeel te verkrijgen. Zij streeft immers de toepassing na van de regeling inzake kosteloze distributie van groene stroom op de import van zulke stroom, terwijl een dergelijke toepassing door de decreetgever nooit bedoeld is.

26.2. In zoverre het beroep gericht is tegen artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, voert de verwerende partij in de eerste plaats aan dat het verkeerd zou zijn om ervan uit te gaan dat de verzoekende partij voor de groene stroom die zij vanuit Nederland invoert, bij de VREG groenestroomcertificaten zou moeten indienen. De verzoekende partij moet voor die groene stroom helemaal geen certificaten indienen. Voorts is het feit dat van de stroomleveranciers enkel groenestroomcertificaten worden aanvaard die worden toegekend voor elektriciteit opgewekt in het Vlaamse Gewest of in het Noordzeegebied, het gevolg van het feit dat groenestroomcertificaten die in een ander gewest of in bijvoorbeeld Nederland worden uitgereikt, een heel andere inhoud hebben dan in Vlaanderen. Alleen al om die reden kan de VREG geen andere groenestroomcertificaten aanvaarden dan die welke zij heeft toegekend. Ten slotte worden groenestroomcertificaten niet aan leveranciers, maar aan producenten van groene stroom toegekend.

Het niet aanvaarden van groenestroomcertificaten voor groene stroom die niet in het Vlaamse Gewest werd opgewekt is dan ook het logische gevolg van het feit dat een groenestroomcertificaat dat in Vlaanderen werd uitgereikt iets compleet anders is dan een groenestroomcertificaat dat bijvoorbeeld in Nederland is uitgereikt, en heeft niets te maken met het vrij verkeer van goederen. Om die reden heeft de verzoekende partij geen belang bij haar beroep tegen artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004.

Bespreking

27.1. In zoverre de exceptie betrekking heeft op het beroep tegen artikel 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, moet eraan herinnerd worden dat, op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet voorzag in een principiële verplichting voor de netbeheerder om de distributie van groene stroom kosteloos te verzorgen, en artikel 15, tweede lid, de Vlaamse regering machtigde om die regeling te beperken.

Met toepassing van artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet beperkt artikel 18, § 1, van het bestreden besluit het voordeel van de kosteloze distributie tot de elektriciteit die geleverd wordt aan eindafnemers aangesloten op een distributienet gelegen in het Vlaamse Gewest en die opgewekt is uit een hernieuwbare energiebron, in een productie-installatie die haar elektriciteit rechtstreeks injecteert in een in België gelegen distributienet.

De verzoekende partij voert groene stroom in uit het buitenland, voornamelijk uit Nederland. De bestreden bepaling heeft tot gevolg dat die groene stroom, die zij levert aan in het Vlaamse Gewest gevestigde eindafnemers, uitgesloten is van de kosteloze distributie. Die vaststelling volstaat om te concluderen dat de verzoekende partij, op het ogenblik dat zij haar beroep instelde, daarbij een belang had.

Ten overvloede moet er nog aan herinnerd worden dat de verzoekende partij vóór de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 de kosteloosheid van de distributie van haar stroom genoot. Op het ogenblik dat zij haar beroep tegen dat besluit instelde (zaak A. 136.349/IX-3792), kon zij, zoals hiervóór is overwogen, hopen dat door de vernietiging van de toen bestreden bepaling het voorheen bestaande regime opnieuw in werking zou treden en zij dus voor de ingevoerde groene stroom opnieuw de kosteloosheid van de distributie zou genieten, zoals bepaald in artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet (zie hiervóór, nr. 12). Met haar beroep in de thans voorliggende zaak streefde de verzoekende partij in wezen nog steeds hetzelfde na.

27.2. In zoverre de exceptie betrekking heeft op het beroep tegen artikel 15, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, dient ze beoordeeld te worden in het licht van de verplichting die, ter bevordering van

milieuvriendelijke elektriciteitsopwekking, door het Elektriciteitsdecreet aan de leveranciers van elektriciteit wordt opgelegd.

Op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, bepaalde artikel 23, § 1, van het Elektriciteitsdecreet dat iedere leverancier die elektriciteit levert aan eindafnemers aangesloten op het distributienet of het transmissienet, verplicht is om jaarlijks aan de VREG een bepaald aantal groenestroomcertificaten voor te leggen. Die verplichting is in algemene termen geformuleerd, en geldt ook voor de verzoekende partij.

Groenestroomcertificaten worden, overeenkomstig artikel 22 van het decreet, verleend door de VREG, voor groene stroom die in het Vlaamse Gewest is geproduceerd. De verzoekende partij, die geen dergelijke stroom produceert, kan niet op die manier aan groenestroomcertificaten geraken, om aan haar verplichting tot indiening van een bepaald aantal certificaten te voldoen.

Voor groene stroom die niet wordt geproduceerd in het Vlaamse Gewest bevat artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet evenwel een bijzondere regeling. De Vlaamse regering wordt gemachtigd om, rekening houdend met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties inzake de aflevering van dergelijke certificaten voor groene stroom, te bepalen dat certificaten voor groene stroom die niet in het Vlaamse Gewest is geproduceerd -maar die wel in het Vlaamse Gewest wordt ingevoerd- te aanvaarden. Artikel 15, § 1, van het bestreden besluit maakt duidelijk dat de Vlaamse regering slechts in zeer beperkte mate gebruik maakt van die mogelijkheid: buiten de groenestroomcertificaten die de VREG zelf heeft toegekend voor elektriciteit opgewekt in het Vlaamse Gewest, mag zij enkel certificaten aanvaarden die zijn toegekend voor elektriciteit opgewekt in de gebieden bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet van 29 april 1999 (het Noordzeegebied). Er is geen mogelijkheid om certificaten te aanvaarden die in een ander gewest of in het buitenland zijn toegekend, voor groene stroom die aldaar is geproduceerd.

Voor de verzoekende partij betekent zulks dat zij op een andere manier aan groenestroomcertificaten moet geraken, met name door zulke certificaten te kopen van producenten van elektriciteit.

Daargelaten de vraag of de verwerende partij wettig kon beslissen om certificaten afgegeven in een ander gewest of in het buitenland niet in

aanmerking te laten komen -vraag die in het kader van het onderzoek van de middelen aan bod moet komen-, moet geconcludeerd worden dat de verzoekende partij belang heeft bij het bestrijden van een bepaling die het niet mogelijk maakt om, ter voldoening van een bij het Elektriciteitsdecreet opgelegde verplichting, gebruik te maken van certificaten voor groene stroom die is opgewekt buiten het Vlaamse Gewest of het Noordzeegebied.

27.3. De exceptie kan in geen van haar onderdelen worden aangenomen.

2. Tweede exceptie: verlies van het belang in de loop van het geding

Uiteenzetting van de exceptie

28. In haar laatste memorie werpt de verwerende partij op dat de verzoekende partij haar belang in de loop van het geding heeft verloren.

In zoverre het beroep is gericht tegen artikel 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, wijst zij erop dat die bepaling is opgeheven bij het besluit van de Vlaamse regering van 25 maart 2005, opheffing die zelf het gevolg is van de opheffing van artikel 15 van het Elektriciteitsdecreet bij het decreet van 24 december 2004 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2005.

In zoverre het beroep is gericht tegen artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, wijst zij erop dat die bepaling is vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 25 februari 2005. De nieuwe bepaling is niet meer griefhoudend voor de verzoekende partij. Deze heeft daartegen trouwens geen beroep ingesteld.

De verwerende partij voert aan dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij nog steeds een belang heeft bij de vernietiging van de genoemde bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004.

Beoordeling

29. Zoals hiervóór, bij de bespreking van een soortgelijke exceptie opgeworpen tegen het beroep in de zaak A. 136.349/IX-3792 is opgemerkt (nr. 15), heeft een partij in beginsel geen belang meer om de nietigverklaring te vorderen van een bepaling die in de loop van het geding geheel werd opgeheven of vervangen

door een andere bepaling, tenzij zij aannemelijk maakt dat zij een actueel belang bij het beroep heeft behouden. De Raad herinnert eraan dat het in een zodanig gewijzigde context aan de verzoekende partij staat om nader toe te lichten waarin haar actueel belang bij het annulatieberoep nog bestaat.

30. In zoverre het beroep is gericht tegen artikel 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, moet vastgesteld worden dat die bepaling van kracht is geweest van 2 april 2004 tot aan het schorsingsarrest nr. 138.837 van 23 december 2004. Nadien is dat artikel 18 opgeheven bij het besluit van de Vlaamse regering van 25 maart 2005, met uitwerking op 1 januari 2005. Die opheffing is het gevolg van het feit dat de rechtsgrond voor artikel 18, namelijk artikel 15 van het Elektriciteitsdecreet, is opgeheven bij het decreet van 24 december 2004 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2005, met ingang van 1 januari 2005.

Ter terechtzitting voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling effectief is toegepast in de periode waarin ze van kracht was. In die periode is de commerciële situatie van de verzoekende partij door die bepaling bepaald, en heeft zij daarvan de nadelige gevolgen ondervonden.

Het lijkt geen twijfel dat de verzoekende partij in de periode dat artikel 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 van kracht was, de gevolgen van die bepaling heeft moeten ondergaan. Zij heeft aldus een nadeel geleden, doordat zij niet de kosteloosheid van de distributie van de door haar geleverde groene stroom kon genieten. De latere opheffing van die bepaling heeft haar voorts niet het resultaat opgeleverd dat zij met het voorliggende annulatieberoep beoogde, aangezien zij ook na die opheffing niet het voordeel van de kosteloze distributie kon genieten.

De Raad van State is van oordeel dat de verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat zij, ondanks de opheffing van het bestreden artikel 18, nog steeds een belang heeft bij haar beroep tegen dat artikel.

31. In zoverre het beroep is gericht tegen artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, moet vastgesteld worden dat die bepaling van kracht is geweest van 2 april 2004 tot aan het schorsingsarrest nr. 138.837 van 23 december 2004. Nadien is dat artikel 15 vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 25 februari 2005, met ingang van 8 maart 2005. Volgens de nieuwe bepaling aanvaardt de VREG alle groenestroomcertificaten die aan bepaalde

inhoudelijke voorwaarden voldoen, zonder beperking inzake de plaats waar de daarop betrekking hebbende groene stroom is geproduceerd. Voortaan kan de VREG dus ook certificaten aanvaarden die zijn toegekend in een ander gewest of in het buitenland.

Ter terechtzitting voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling effectief is toegepast in de periode waarin ze van kracht was. In die periode is de commerciële situatie van de verzoekende partij door die bepaling bepaald, en heeft zij daarvan de nadelige gevolgen ondervonden.

Het lijkt geen twijfel dat de verzoekende partij in de periode dat artikel 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 in haar oorspronkelijke versie van kracht was, de gevolgen van die bepaling heeft moeten ondergaan. Zij heeft aldus een nadeel geleden, doordat zij niet de mogelijkheid had om aan haar verplichting tot indiening van groenestroomcertificaten te voldoen door middel van certificaten toegekend in een ander gewest of in het buitenland, voor groene stroom die aldaar was geproduceerd. Dat nadeel is pas verdwenen met de latere vervanging van die bepaling, bij het besluit van de Vlaamse regering van 25 februari 2005.

De Raad van State is van oordeel dat de verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat zij, ondanks de opheffing van het bestreden artikel 15, nog steeds een belang heeft bij haar beroep tegen dat artikel.

32. De exceptie kan in geen van haar onderdelen worden aangenomen.

C. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel, eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

33. De verzoekende partij roept een eerste middel in, gericht tegen zowel artikel 15 als artikel 18 van het bestreden besluit. Het eerste onderdeel is afgeleid uit de schending van het beginsel van het vrij verkeer van goederen, vervat in artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen,

doordat artikel 18, § 1, van het bestreden besluit bepaalt dat de kosteloze distributie, bedoeld in artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet, wordt beperkt tot de elektriciteit die geleverd wordt aan eindafnemers aangesloten op een distributienet gelegen in het Vlaamse Gewest en die opgewekt is uit een hernieuwbare energiebron, in een productie-installatie die haar elektriciteit rechtstreeks injecteert in een in België gelegen distributienet,

en doordat artikel 15, § 1, van het bestreden besluit bepaalt dat voor het voldoen aan de certificatenverplichting de VREG enkel de groenestroomcertificaten aanvaardt die worden toegekend voor elektriciteit opgewekt door middel van bepaalde bronnen van hernieuwbare energie in het Vlaamse Gewest of in gebieden zoals bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt,

terwijl naar luid van artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gewesten in economische aangelegenheden hun bevoegdheden uitoefenen met inachtneming van de beginselen van het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische en monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet en door of krachtens de internationale verdragen,

zodat artikel 18 van het bestreden besluit, waarbij de kosteloze distributie van stroom uit hernieuwbare energiebronnen wordt beperkt tot en uitsluitend voorbehouden aan groene stroom die rechtstreeks geïnjecteerd wordt op een gewestelijk distributienet, is genomen met miskennis van [het genoemde artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980],

en doordat artikel 15 van het bestreden besluit, waarbij de groenestroomcertificaten toegekend voor elektriciteit opgewekt in de andere gewesten [...] worden uitgesloten om te worden aanvaard voor de certificatenverplichting vervat in artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet, is genomen met miskennis van [het genoemde artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980].

33.1. In verband met artikel 18 van het bestreden besluit zet de verzoekende partij in de toelichting bij het eerste onderdeel uiteen dat dit artikel bepaalt dat de kosteloosheid van de distributie van groene stroom wordt beperkt tot de stroom die is opgewekt door productie-installaties die hun elektriciteit rechtstreeks injecteren in een in België gelegen distributienet. Onder het mom van een ogenschijnlijk objectief en niet-discriminerend criterium wordt de kosteloosheid van de groene stroom in feite uitgesloten voor een deel van de Belgische productie-

installaties van groene stroom. Dit geldt in de eerste plaats voor de grotere installaties van groene stroom gelegen in andere gewesten -zoals de waterkrachtcentrales langs de Maas of de biomassa-installatie van Burgo Ardennes-, die zijn aangesloten op het transmissienet. De verzoekende partij merkt hierbij op dat kleinere lokale installaties die aangesloten zijn op een distributienet in een ander gewest, technisch niet in staat zijn om hun stroom te leveren aan klanten in een ander gewest. In de praktijk geniet dus geen enkele installatie voor groene stroom, gelegen in een ander gewest, de kosteloze distributie. Voorts geldt de kosteloosheid van de distributie evenmin voor de installaties gelegen in het gebied bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet, dit wil zeggen de installaties gelegen in de Noordzee, die eveneens aangesloten zullen worden op het transmissienet. Aldus bevordert de verwerende partij nog steeds, weliswaar op een subtielere wijze, onrechtmatig de afzet van groene stroom van Vlaamse herkomst ten nadele van stroom ingevoerd uit andere gewesten of uit het Noordzeegebied, en belemmert zij in feite het handelsverkeer in België.

In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij in concreto geen enkele installatie gelegen in een ander gewest noemt, die de kosteloze distributie van groene stroom in het Vlaamse Gewest zou kunnen genieten.

33.2. In verband met artikel 15 van het bestreden besluit zet de verzoekende partij in de toelichting bij het eerste onderdeel uiteen, “voor zover als nodig”, dat dit artikel bepaalt dat enkel groenestroomcertificaten toegekend voor groene stroom opgewekt in het Vlaamse Gewest of de gebieden bedoeld in artikel 6 van de federale Elektriciteitswet van 29 april 1999 (het Noordzeegebied) in aanmerking komen om te voldoen aan de verplichting om een minimum aantal groenestroomcertificaten voor te leggen. De groenestroomcertificaten die de verzoekende partij in andere gewesten aankoopt en die betrekking hebben op groene stroom die wordt geproduceerd aan dezelfde voorwaarden als die welke in Vlaanderen gelden, worden zonder meer niet aanvaard. Aldus houdt ook artikel 15 een belemmering in van het handelsverkeer in groenestroomcertificaten.

In haar memorie van wederantwoord voert de verzoekende partij aan dat de VREG groenestroomcertificaten die zij in andere gewesten aankoopt, zonder meer niet erkent. Zij legt in dit verband brieven van de VREG van 8 en 22 maart 2005 voor.

34.1.1. In zoverre het eerste onderdeel gericht is tegen artikel 18 van het bestreden besluit, werpt de verwerende partij in haar laatste memorie in de samengevoegde zaken A. 136.349/IX-3792 en A. 150.409/IX-4480 een exceptie van onontvankelijkheid van dat onderdeel op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang. Zij voert aan dat de verzoekende partij niet het bewijs levert dat zij effectief de intergewestelijke activiteiten uitoefent welke in de toelichting bij het onderdeel worden vermeld (levering van groene stroom afkomstig van installaties gevestigd in een ander gewest of in het Noordzeegebied). De verzoekende partij heeft het uitsluitend over haar import van stroom uit Nederland. Er is dan ook niet het minste bewijs dat de verzoekende partij in haar intergewestelijke activiteiten gehinderd zou worden.

34.1.2. Ten gronde voert de verwerende partij in haar memorie van antwoord aan dat artikel 18 van het bestreden besluit geen hinderpaal vormt voor het vrij verkeer van goederen binnen België. Ten aanzien van de productie en de verkoop van groene stroom maakt die bepaling immers geen onderscheid naargelang het gewest waarin de groene stroom wordt geproduceerd. Er is geen kosteloze distributie voor groene stroom die rechtstreeks op het transmissienet wordt geïnjecteerd, ongeacht het gebied waarin die stroom wordt opgewekt (Vlaams Gewest, een ander gewest of het Noordzeegebied). Omgekeerd is er wel kosteloze distributie voor groene stroom die geïnjecteerd wordt in een lokaal distributienet, waar ook in België gelegen, voor zover deze groene stroom wordt afgenomen door een eindafnemer die in het Vlaamse Gewest woonachtig of gevestigd is. Er zijn wel degelijk Waalse elektriciteitsproducenten die aldus de kosteloze distributie van groene stroom in het Vlaamse Gewest kunnen genieten.

In haar laatste memorie in de samengevoegde zaken A. 136.349/IX-3792 en A. 150.409/IX-4480 herinnert de verwerende partij eraan dat de bestreden bepaling door de Raad van State bij arrest nr. 138.837 van 23 december 2004 geschorst is op grond onder meer “dat uit de door de verwerende partij overgelegde bewijsgegevens niet opgemaakt kan worden dat, in de nieuwe regeling [dit is het bestreden artikel 18], producenten uit het Waalse en het Brusselse [Hoofdstedelijk] Gewest die stroom injecteren op het distributienet binnen hun gewest het voordeel van de nieuwe regeling kunnen genieten, aangezien zij geen tegenbewijs levert van het door [de verzoekende partij] uiteengezette standpunt dat er feitelijke belemmeringen bestaan om stroom die in Wallonië of Brussel op het distributienet geplaatst is uiteindelijk langs het Vlaams distributienet bij de eindgebruiker te brengen”. De verwerende partij legt kopies voor van een brief van

de Waalse regulator, de “Commission wallonne pour l'Energie” (CWAPE), van 26 oktober 2004, en van het antwoord daarop van de Vlaamse regulator, de VREG, van 25 november 2004, waaruit blijkt dat een bepaalde leverancier groene stroom, opgewekt in Wallonië, heeft geïmporteerd in Vlaanderen en geleverd aan Vlaamse eindafnemers, en dat de VREG aanvaardt dat die elektriciteit in aanmerking komt voor de gratis distributie. Volgens de verwerende partij blijkt uit die briefwisseling dat stroom die in Wallonië of Brussel op het distributienet is geplaatst, wel degelijk tot bij de Vlaamse eindafnemer kan worden gebracht, en dat het bestreden artikel 18 geenszins belet dat die stroom voor kosteloze distributie in het Vlaamse Gewest in aanmerking komt.

In haar genoemde laatste memorie vraagt de verwerende partij subsidiair om de kwestie van de schending van het beginsel van het vrij verkeer van goederen door artikel 18 van het bestreden besluit bij wijze van prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.

34.2.1. In zoverre het eerste onderdeel gericht is tegen artikel 15 van het bestreden besluit, werpt de verwerende partij in haar laatste memorie in de samengevoegde zaken A. 136.349/IX-3792 en A. 150.409/IX-4480 een exceptie van onontvankelijkheid van dat onderdeel op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang. Zij voert aan dat de verzoekende partij niet het bewijs levert dat zij effectief groenestroomcertificaten afkomstig uit het Waalse Gewest of het Brusselse [Hoofdstedelijk] Gewest heeft aangeboden aan de VREG en dat dergelijke certificaten niet door de VREG aanvaard zouden zijn. Overigens beantwoorden de “certificaten” afgeleverd door de CWAPE in Wallonië of door het Brussels Instituut voor Milieubeheer (BIM) in het Brusselse [Hoofdstedelijk] Gewest niet aan de criteria om door de VREG als groenestroomcertificaten aanvaard te worden. De verzoekende partij lijkt er verkeerdelijk van uit te gaan dat zij die “certificaten” als groenestroomcertificaten zou kunnen slijten.

34.2.2. Ten gronde voert de verwerende partij in haar memorie van antwoord aan dat artikel 15 van het bestreden besluit geen belemmering vormt voor de aankoop van groene stroom uit de andere gewesten. Om na te gaan of de elektriciteitsverdelers voldaan heeft aan zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet, wordt immers rekening gehouden met elektriciteit ingevoerd uit de andere gewesten, voor zover de verdelers van elektriciteit kunnen aantonen dat deze stroom afkomstig is uit hernieuwbare energiebronnen, in de zin van richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september

2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt. De bestreden bepaling verhindert op geen enkele wijze het binnenbrengen van groene stroom in het Vlaamse Gewest.

In haar laatste memorie in de samengevoegde zaken A. 136.349/IX-3792 en A. 150.409/IX-4480 benadrukt de verwerende partij dat artikel 15, § 1, van het bestreden besluit geen uitstaans heeft met de invoer van stroom opgewekt buiten het Vlaamse Gewest, maar dat die bepaling deel uitmaakt van het systeem van groenestroomcertificaten, dat als een regulerende maatregel wordt aangemerkt, die aangepast is aan de eisen van de elektriciteitsmarkt en die de betrokkenen moet aanzetten om hun verplichtingen op het vlak van de distributie van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen na te komen, zodat de voor België en voor het Vlaamse Gewest geldende internationale en Europese doelstellingen inzake het aandeel van hernieuwbare energie kunnen worden bereikt. Het feit dat certificaten afgegeven door de CWAPE en het BIM niet worden aanvaard in het kader van de quotumverplichting van artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet is vreemd aan het vrij verkeer van goederen. Die certificaten zelf kunnen probleemloos in Vlaanderen ingevoerd en verhandeld worden, en het feit dat ze niet, ter voldoening aan de quotumverplichting, aanvaard kunnen worden belemmert ook niet de invoer van groene stroom in Vlaanderen. De omstandigheid dat de bedoelde certificaten niet in aanmerking kunnen worden genomen, is bovendien niet het gevolg van het feit dat die certificaten niet afkomstig zijn van het Vlaamse Gewest, maar van het feit dat ze niet voldoen aan de criteria van de Vlaamse regelgeving en de door de Vlaamse decreetgever vereiste gelijkwaardigheid aan de Vlaamse groenestroomcertificaten nog niet door de Vlaamse regering kon worden vastgesteld, juist omdat er van enige gelijkwaardigheid geen sprake is. Ten slotte voert de verwerende partij aan dat het beginsel van de economische en monetaire unie niet zo ruim geïnterpreteerd mag worden dat de gewesten daardoor belet worden om binnen de geïntegreerde markt een eigen beleid te voeren in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren. Het feit dat de gewesten onderling verschillende typen van steunsystemen en quotumverplichtingen kunnen opzetten, mag niet betekenen dat ondernemingen zomaar, op grond van de Belgische economische en monetaire unie, naar keuze [in elk van de gewesten] gebruik kunnen maken van elk van deze verschillende systemen. De conclusie is dan ook dat het enkele feit dat noch het Waalse Gewest, noch het Brusselse [Hoofdstedelijk] Gewest een certificatenstelsel kennen dat verenigbaar is met het systeem van groenestroomcertificaten in het Elektriciteitsdecreet, niet tot gevolg heeft dat de Vlaamse regeling strijdig is met [het beginsel van de economische unie].

In haar genoemde laatste memorie vraagt de verwerende partij subsidiair om de kwestie van de schending van het beginsel van het vrij verkeer van goederen door artikel 15 van het bestreden besluit bij wijze van prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.

Beoordeling

1. In zoverre het onderdeel is gericht tegen artikel 18 van het bestreden besluit

Ontvankelijkheid

35. Zoals is uiteengezet bij het onderzoek van een gelijkaardige exceptie gericht tegen het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak A. 136.349/IX-3792 (nr. 19), raakt de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten de openbare orde. Daaruit volgt dat de verzoekende partij geen belang moet aantonen bij het onderdeel dat de schending inroept van de bevoegdheidsbepalende regels. Het volstaat dat zij belang heeft bij haar beroep zelf.

De exceptie van onontvankelijkheid van het onderdeel faalt dan ook naar recht.

Gegrontheid

36. Uit de bewoordingen van artikel 18, § 1, van het bestreden besluit blijkt dat de kosteloze distributie van groene stroom nog steeds wordt beperkt, nu echter niet meer, zoals in artikel 14 van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001, tot de elektriciteit opgewekt in een installatie die is aangesloten op een distributienet “gelegen in het Vlaams Gewest”, maar wel tot de elektriciteit opgewekt in een productie-installatie die haar elektriciteit rechtstreeks injecteert in een “in België gelegen” distributienet. Die bepaling geeft geen blijk van enige belemmering van het vrij verkeer van groene stroom binnen de Belgische economische unie.

Weliswaar voert de verzoekende partij aan dat die bepaling een feitelijke belemmering van het vrij verkeer van groene stroom inhoudt. Die feitelijke belemmering zou het gevolg zijn van het feit dat groene stroom die elders dan in het

Vlaamse Gewest in het distributienet zou zijn geïnjecteerd, om technische redenen niet tot bij Vlaamse eindafnemers kan worden gebracht.

Daargelaten de vraag of een dergelijke belemmering aan de bestreden bepaling zou kunnen worden toegeschreven, blijkt uit de door de verwerende partij voorgelegde briefwisseling tussen de CWAPE en de VREG dat er in feite geen beletsel is voor de invoer in het Vlaamse Gewest en de levering aan eindgebruikers in dat gewest van stroom afkomstig van een productie-installatie die haar elektriciteit rechtstreeks injecteert in een in het Waalse Gewest gelegen distributienet. Uit die briefwisseling blijkt voorts eveneens dat als die stroom opgewekt is uit een hernieuwbare energiebron, ze voor de kosteloze distributie in het Vlaamse Gewest in aanmerking komt.

Het onderdeel, dat uitgaat van feitelijke gegevens die niet overeenstemmen met de werkelijke situatie, mist in dit opzicht feitelijke grondslag.

2. In zoverre het onderdeel is gericht tegen artikel 15 van het bestreden besluit

Ontvankelijkheid

37. Om de reden uiteengezet bij het onderzoek van de exceptie gericht tegen het tweede onderdeel, in zoverre het is gericht tegen artikel 18 van het bestreden besluit (nr. 35), faalt de exceptie van onontvankelijkheid van het onderdeel, ook in zoverre het is gericht tegen artikel 15 van het bestreden besluit, naar recht.

Gegrondheid

38. In zoverre het onderdeel gericht is tegen artikel 15 van het bestreden besluit, verwijt het aan die bepaling dat ze een belemmering inhoudt van het vrij verkeer van groenestroomcertificaten binnen de Belgische economische unie. In de loop van de procedure hebben de partijen het ook gehad over een eventuele belemmering van het vrij verkeer van groene stroom. Die beschouwingen zijn echter vreemd aan de grief die in het onderdeel wordt uiteengezet, en de Raad van State zal daarop dus niet ingaan.

39. Artikel 15, § 1, van het bestreden besluit bepaalt dat, “voor het voldoen aan de certificatenverplichting”, de VREG enkel de

groenestroomcertificaten aanvaardt die worden toegekend voor elektriciteit, “opgewekt in het Vlaamse Gewest of in gebieden zoals bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt”.

De bedoelde certificatenverplichting is opgelegd bij artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet. Ze houdt in dat iedere leverancier die elektriciteit levert aan eindafnemers aangesloten op het distributienet of het transmissienet verplicht is om jaarlijks aan de VREG een bepaald aantal groenestroomcertificaten voor te leggen. Die certificaten worden door de VREG toegekend aan de producenten van elektriciteit opgewekt in installaties die gebruik maken van hernieuwbare energiebronnen. De toekenning van de certificaten is afhankelijk van een aantal voorwaarden die de Vlaamse regering, met toepassing van artikel 24, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet, in de artikelen 3 tot 6 van het bestreden besluit van 5 maart 2004 bepaalt; de berekening van het aantal toe te kennen groenestroomcertificaten gebeurt overeenkomstig de regels bepaald in de artikelen 7 tot 12 van het genoemde besluit.

Bij artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet wordt de Vlaamse regering gemachtigd om, na advies van de reguleringsinstantie, “rekening houdende met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties inzake de aflevering van dergelijke certificaten”, certificaten te aanvaarden voor groene stroom die niet is geproduceerd in het Vlaamse Gewest. Het gaat dan om certificaten die zijn afgegeven door andere instanties dan de VREG, binnen of buiten België. In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot het Elektriciteitsdecreet wordt in dit verband uiteengezet “dat de Vlaamse regering de beslissing kan nemen ook niet in het Vlaamse Gewest geproduceerde groenestroomcertificaten te aanvaarden, rekening houdende met de garanties die gegeven worden op dergelijke certificaten (o.a. betrouwbaarheid, manier van opwekking, enzoverder) en met nieuwe Europese richtlijnen” (Parl. St., Vl. Parl., 1999-2000, nr. 285-1, p. 27).

Uit artikel 15, § 1, van het bestreden besluit blijkt dat de Vlaamse regering gebruik maakt van de bij artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet verleende machtiging om certificaten te aanvaarden die zijn toegekend voor elektriciteit die is opgewekt in het Noordzeegebied. Dit zijn certificaten toegekend door de federale regulator, namelijk de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG). Het bestreden besluit bevat daarentegen geen bepaling die het voor de VREG mogelijk maakt om certificaten te aanvaarden die zijn afgegeven door andere regulatoren. Volgens de verwerende partij is dat, wat betreft de certificaten

afgegeven in het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, het gevolg van het feit dat die op dat ogenblik niet gelijkwaardig zijn aan de Vlaamse groenestroomcertificaten.

40.1. Zoals uitdrukkelijk wordt bepaald in artikel 2, 17/, van het Elektriciteitsdecreet, zijn groenestroomcertificaten overdraagbare immateriële goederen. Artikel 16, § 1, van het bestreden besluit bepaalt dat ze “vrij verhandelbaar” zijn. Groenestroomcertificaten zijn dan ook goederen waarvoor binnen de Belgische economische unie het beginsel van het vrij verkeer van goederen geldt (zie daarover nr. 20.2).

De verwerende partij voert aan dat de certificaten afgegeven door de overheden van de andere gewesten vrij in Vlaanderen ingevoerd en verhandeld kunnen worden. Dit neemt niet weg dat de gebruiksmogelijkheden binnen het Vlaams Gewest van dergelijke certificaten beperkt worden, doordat ze niet in aanmerking genomen kunnen worden ter voldoening van de in het Vlaamse Gewest geldende certificatenverplichting. Aldus moet worden aangenomen dat artikel 15, § 1, van het bestreden besluit de handel in groenestroomcertificaten kan belemmeren en dus een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking inhoudt.

40.2. Zoals hiervóór is aangegeven, kan een dergelijke beperking van het vrij verkeer van goederen worden toegestaan indien ze kan worden verantwoord door dwingende vereisten van algemeen belang, voor zover de maatregel niet onevenredig is ten aanzien van de nagestreefde doelstellingen (zie nr. 22.1).

40.2.1. Het stelsel van de groenestroomcertificaten heeft in het algemeen tot doel de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen aan te moedigen. Als zodanig strekt dat stelsel tot de bescherming van het leefmilieu.

In de context van de Belgische economische unie is de bescherming van het leefmilieu een dwingend vereiste van algemeen belang. Artikel 23, tweede lid en derde lid, 4/, van de Grondwet draagt trouwens aan de federale overheid en de gewesten op om, ieder binnen zijn bevoegdheid, maatregelen te nemen ter bevordering van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.

Om ervoor te zorgen dat de beoogde milieudoelstellingen worden bereikt, mag de bevoegde overheid van het Vlaamse Gewest de voorwaarden bepalen waaraan groenestroomcertificaten moeten voldoen om in aanmerking te kunnen worden genomen, ter voldoening van de bij decreet opgelegde verplichting om een minimum aantal certificaten voor te leggen. Die overheid kan in beginsel ook besluiten dat alleen certificaten die zijn afgegeven door welbepaalde overheden, met toepassing van regelingen waaruit blijkt dat voor de afgifte van certificaten aan de gestelde voorwaarden is voldaan, in aanmerking genomen kunnen worden.

Uit het beginsel van de Belgische economische unie volgt dus niet dat certificaten afgegeven in andere gewesten noodzakelijk in aanmerking genomen moeten worden.

40.2.2. Om verenigbaar te zijn met het beginsel van de economische unie dient de bedoelde regeling echter ook evenredig te zijn met het beoogde doel.

Een regeling die het op volstrekte en algemene wijze onmogelijk zou maken om certificaten uit andere deelgebieden in aanmerking te nemen, zou een onevenredige belemmering van het vrij verkeer van certificaten inhouden, en zou dan ook strijdig zijn met het beginsel van de Belgische economische unie. Een regeling daarentegen die de geldigheid erkent van certificaten die zijn toegekend door de bevoegde overheid van een ander deelgebied, op voorwaarde dat de in dat deelgebied geldende voorwaarden voor afgifte gelijkwaardig zijn aan die welke gelden in het Vlaamse Gewest, kan wel evenredig geacht worden met het beoogde doel.

Het Elektriciteitsdecreet voorziet principieel in de mogelijkheid om certificaten afgegeven door andere overheden dan die van het Vlaamse Gewest in aanmerking te nemen. Artikel 25 van het decreet machtigt de Vlaamse regering immers om “certificaten te aanvaarden voor groene stroom die niet is geproduceerd in het Vlaamse Gewest”, “rekening houdende met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties inzake de aflevering van dergelijke certificaten” (zie hiervóór, nr. 39).

Te dezen blijkt uit artikel 15, § 1, van het bestreden besluit dat de gelijkwaardigheid is aangenomen voor wat betreft de groenestroomcertificaten toegekend door de bevoegde federale overheid (de CREG) voor elektriciteit

opgewekt in het Noordzeegebied, maar niet voor de certificaten toegekend door de CWAPE en het BIM.

In verband met de certificatsystemen in het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest wijst de verwerende partij op een aantal verschillen met het certificatsysteem in het Vlaamse Gewest.

In het Waalse Gewest wordt het begrip “milieuvriendelijke elektriciteit” gedefinieerd aan de hand van de CO₂-uitstoot, in die zin dat ze bestaat uit elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen of kwaliteitswarmtekrachtkoppeling waarvan het productiekanaal minimum 10 % kooldioxydebesparing opwekt in verhouding tot kooldioxyde-emissies, die jaarlijks door de CWAPE vastgesteld en bekendgemaakt worden, door middel van een klassieke productie in moderne referentie-installaties (artikel 2, 5/, van het decreet van het Waals Gewest van 12 april 2001 “relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité”, zoals die bepaling van kracht was op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen). In het Vlaamse Gewest worden de groenestroomcertificaten niet toegekend voor procédés die een CO₂-uitstoot van minimum 10 % besparen, maar voor een aantal limitatief in artikel 15 van het bestreden besluit omschreven productieprocessen. Daarenboven is ook de basis voor de berekening van het aantal toegekende groenestroomcertificaten verschillend. In het Waalse Gewest wordt het aantal groene certificaten berekend op grond van de geproduceerde netto-elektriciteit zoals gemeten vóór diens eventuele omzetting naar het net en op grond van de koolstofdioxyde-emissies (artikel 10, vierde lid, van het destijds vigerende besluit van de Waalse Gewestregering van 4 juli 2002 “relatif à la promotion de l'électricité verte”). In het Vlaamse Gewest wordt één groenestroomcertificaat toegekend per schijf van 1000 kWh groene stroom (artikel 22 van het Elektriciteitsdecreet).

In het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest worden de groenestroomcertificaten toegekend aan installaties die een relatieve CO₂-besparing gelijk aan of hoger dan 5 % genereren, ongeacht de aard van het productieproces (artikel 14, § 1, 2/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 betreffende de promotie van groene elektriciteit en van kwaliteitswarmtekrachtkoppeling). Zoals gezegd, worden de groenestroomcertificaten in het Vlaamse Gewest niet toegekend voor procédés die een CO₂-uitstoot van minimum 5 % besparen, maar voor een aantal limitatief in artikel 15 van het bestreden besluit omschreven productieprocessen. Bovendien is ook de berekeningsbasis verschillend. In het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest wordt

het aantal toe te kennen groenestroomcertificaten verkregen door de gerealiseerde CO2-besparing van de betrokken installatie tijdens het betreffende trimester te delen door de CO2-emissie-coëfficiënt van aardgas (artikelen 16 en 17 van het genoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering). Zoals gezegd, wordt in het Vlaamse Gewest een groenestroomcertificaat toegekend per schijf van 1000 kWh groene stroom.

De verwerende partij besluit dat volgens de toenmalige stand van de regelgeving, en meer bepaald gelet op de verschillende finaliteiten van de certificaten systemen (CO2-besparing in het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, tegenover stimulering van hernieuwbare energiebronnen in het Vlaamse Gewest), het niet mogelijk was om de certificaten toegekend door de CWAPE en het BIM en de groenestroomcertificaten afgegeven door de VREG als gelijkwaardig te beschouwen.

De verzoekende partij brengt geen gegevens aan die deze beoordeling van de verwerende partij tegenspreken. De Raad van State ziet ook geen reden om die beoordeling als kennelijk onredelijk te beschouwen.

In die omstandigheden is de conclusie dat de verwerende partij wettig kon beslissen dat er, wegens het ontbreken van een aan de Vlaamse regeling gelijkwaardige regeling in het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, geen aanleiding was om te bepalen dat de certificaten toegekend door de CWAPE of het BIM in aanmerking genomen kunnen worden voor het voldoen aan de certificatenverplichting. Meteen volgt hieruit dat artikel 15, § 1, van het bestreden besluit een maatregel bevat die evenredig is met de nagestreefde doelstelling.

41. Het onderdeel kan in dit opzicht niet aangenomen worden.

B. Eerste middel, tweede onderdeel, en overige middelen

42. Het auditoraatsverslag is beperkt tot een onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel. Er bestaat dan ook aanleiding om de heropening van de debatten te bevelen, voor een aanvullend onderzoek van het tweede onderdeel van het eerste middel, alsmede van de overige middelen.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, waarbij artikel 14 van het genoemde besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 wordt vervangen.**
- 2. De debatten in de zaak A. 150.409/IX-4480 worden heropend.**
- 3. Het door de Auditeur-generaal aangewezen lid van het Auditoraat wordt gelast met een aanvullend onderzoek in de zaak A. 150.409/IX-4480.**
- 4. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**
- 5. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 136.349/IX-3792, begroot op 350 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Paul Lemmens