

## GRONDWETTELIJK HOF

N. 2012 — 3121

[2012/204233]

## Uittreksel uit arrest nr. 89/2012 van 12 juli 2012

Rolnummer 5183

*In zake* : het beroep tot vernietiging van het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010 « houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000 en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het vermijden van injectietarieven voor elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling », ingesteld door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG).

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

## I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 7 juli 2011 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 8 juli 2011, heeft de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG), met zetel te 1040 Brussel, Nijverheidsstraat 26-38, beroep tot vernietiging ingesteld van het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010 « houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000 en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het vermijden van injectietarieven voor elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 20 januari 2011, tweede editie).

(...)

## II. In rechte

(...)

B.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de bevoegdheidsverdelende regels, inzonderheid artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), en § 3, en artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de federale loyauteplicht en het evenredigheidsbeginsel, doordat het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010 « houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000 en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het vermijden van injectietarieven voor elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling » (hierna : het decreet van 23 december 2010) een tariefmaatregel uitmaakt, terwijl het bepalen van de tarieven voor de distributie van elektriciteit (inclusief injectietarieven) - en derhalve tevens de vrijstelling van (injectie)tarieven - een exclusief federale aangelegenheid is en doordat, subsidiair, in elk geval voorafgaand overleg tussen de Vlaamse en de federale overheid moest zijn gepleegd, wat niet heeft plaatsgehad.

B.2. De bepalingen van het decreet van 23 december 2010 luiden als volgt :

« Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Art. 2. Aan titel IV, hoofdstuk I, afdeling VIII, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt een artikel 4.1.22/1 toegevoegd, dat luidt als volgt :

‘ Art. 4.1.22/1. De netbeheerder voert alle taken die noodzakelijk zijn voor de injectie van elektriciteit, geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling, met uitzondering van de aansluiting op het distributienet of het plaatselijk vervoernet, kosteloos uit. De kosten die hiervoor ten laste gelegd worden van de netbeheerder, worden beschouwd als kosten ten gevolge van de openbardienstverplichtingen van de netbeheerder als netbeheerder. ’ ».

B.3.1. Het voorstel van decreet werd door de indieners ervan toegelicht als volgt :

« Sinds enige tijd rekenen verschillende distributienetbeheerders injectietarieven aan aan elektriciteitsproducenten die hun elektriciteit injecteren op het distributienet. Zij doen dat na akkoord met de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) [...]. Bij de aanrekening van periodieke tarieven voor de bovenstaande componenten wordt volgens artikel 9 tot en met 13 van het KB Meerjarentarieven de mogelijkheid geboden aan de netbeheerder om die tarieven zowel aan te rekenen voor de afname als de injectie op hun net. De periodieke tarieven die door de netbeheerder voor de bovenstaande componenten worden aangerekend voor de injectie op hun net, worden aangeduid als injectietarieven.

De invoering van injectietarieven doorkruist het Vlaamse beleid ter bevordering van de productie van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen of uit kwalitatieve warmte-krachtkoppeling.

De Vlaamse overheid heeft ambitieuze doelstellingen vooropgesteld met betrekking tot de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling. [...] De initiatieven van het Vlaamse Gewest zijn erop gericht om de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling te stimuleren. De aanrekening van injectietarieven aan de producenten ervan werkt juist contraproductief.

[...]

Injectietarieven zijn echter geen goede oplossing om ervoor te zorgen dat decentrale productie-installaties op een meer kostenoptimale manier worden aangesloten op het distributienet. [...]

Voor de problematiek van in een aantal gevallen maatschappelijk moeilijk aanvaardbare kosten voor de aansluiting van decentrale elektriciteitsproductie zijn er meer gerichte maatregelen nodig. Zoals vastgelegd in het Vlaamse regeerakkoord [...] wil de Vlaamse Regering naar een oplossing werken voor die problematiek, bijvoorbeeld door een verfijning van de openbare dienstverplichting voor de distributienetbeheerders op het vlak van de aansluiting van decentrale productie-installaties.

De aanrekening van injectietarieven vormt tevens een discriminatie voor decentrale productie ten opzichte van de centrale productie, aangezien er geen injectietarieven worden aangerekend door de distributienetbeheerders voor geïnjecteerde elektriciteit, afkomstig van het transmissienet. [...]

Om die redenen heeft de Vlaamse Regering dat punt geagendeerd op het Overlegcomité tussen de Federale Regering en de gewestregeringen dat plaatsvond op 14 oktober 2009. Op het Overlegcomité werd beslist dat de federale minister van Energie een advies zou vragen aan de CREG over de mogelijkheid de injectietarieven die van toepassing zijn, af te schaffen en een voorstel tot wetsontwerp ervoor op te stellen tegen het einde van 2009. [...]

[...]

Ondertussen bracht de CREG haar advies uit [...]. De CREG pleit daarin ‘ voor het behoud van injectietarieven in de tarifaire wetgeving ’. [...]

Merkwaardig is dat de CREG wel stelt dat ' bij de berekening van de toe te kennen steun aan hernieuwbare energie (groenestroomcertificaten) rekening kan gehouden worden met injectietarieven. ' [...] Uit de studie van de CREG kunnen we ook afleiden dat de impact van de afschaffing van de injectietarieven op de afnamekosten van de verschillende categorieën typeklanten zeer beperkt is (tot 0,5 % van het distributietarief dat op zich maar ca. 30 % uitmaakt van het totale tarief). Dit terwijl de negatieve impact op de rentabiliteit van de individuele productie-installaties wel significant is (uit de studie van de CREG blijkt een 6 % -opbrengstdaling voor een type wkk van 1,2 MW en een 88 % -opbrengstdaling voor een PV-installatie van 30 kW; p. 98 van de studie).

Dit voorstel van decreet strekt ertoe in het Elektriciteitsdecreet en het gecoördineerde Energiedecreet een bepaling toe te voegen die de Vlaamse distributienetbeheerders voor elektriciteit verplicht alle taken die noodzakelijk zijn voor de injectie van groene stroom en elektriciteit, geproduceerd door middel van kwalitatieve warmte-krachtkoppeling, met uitzondering van de aansluiting op het distributienet, kosteloos uit te voeren » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2009-2010, nr. 624/1, pp. 2-4).

B.3.2. Wat meer bepaald de bevoegdheid voor die aangelegenheid betreft, vermeldt het verslag namens de Commissie voor Woonbeleid, Stedelijk Beleid en Energie van het Vlaams Parlement :

« De tarifiering voor het gebruik van het distributienet is in principe een federale aangelegenheid. Als het Vlaamse Gewest wil ingrijpen, moet het gebruikmaken van de zogenaamde impliciete bevoegdheden op basis van artikel 10 van de bijzondere wet op de hervorming van de instellingen. Dat artikel stelt dat gewesten zich mogen inlaten met federale bevoegdheden als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Een eerste voorwaarde is dat de decreetgever zelf de impliciete bevoegdheden moet uitoefenen en dit dus [niet] mag [overlaten] aan de uitvoerende macht. Aangezien het voorliggende initiatief een voorstel van decreet is, is aan die voorwaarde voldaan. De Raad van State heeft op dat vlak dan ook geen opmerkingen.

Een tweede voorwaarde is dat het uitoefenen van de impliciete bevoegdheden noodzakelijk moet zijn voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van het Vlaamse Gewest. In de toelichting tonen de indieners volgens [één van hen] voldoende aan dat de federale injectietarieven het Vlaamse beleid voor het stimuleren van hernieuwbare energie doorkruisen. De rentabiliteit van een aantal projecten voor hernieuwbare energie en kwalitatieve wkk komt in gevaar door de injectietarieven. De CREG werpt op dat het Vlaamse Gewest dat zou kunnen compenseren met extra subsidies. Maar dat zou leiden tot de absurde situatie dat het Vlaamse Gewest extra subsidieert wat de federale staat belast. De suggestie van de CREG om de gegarandeerde waarden van wkk-certificaten op te krikken, gaat ook voorbij aan het feit dat het leeuwendeel van de certificaten op de markt wordt verhandeld en niet door de distributienetbeheerders aan een bepaalde kostprijs wordt aangekocht. Voor die certificaten biedt de suggestie van de CREG geen oplossing. Om het Vlaamse beleid inzake hernieuwbare en duurzame energie veilig te stellen, is het Vlaams Parlement dus genoodzaakt om zijn impliciete bevoegdheden uit te oefenen.

Een derde voorwaarde is dat de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling moet lenen. De Raad van State betwist niet dat het voorstel van decreet hieraan voldoet. Het voorstel gaat enkel over kwalitatieve wkk en hernieuwbare energiebronnen. Het staat de andere gewesten vrij om wel injectietarieven toe te staan. Het is dus duidelijk een gedifferentieerde regeling.

Tot slot zegt artikel 10 dat impliciete bevoegdheden enkel mogelijk zijn als de weerslag op de federale bevoegdheden slechts marginaal is. De Raad van State stelt over onvoldoende informatie te beschikken om deze laatste voorwaarde te kunnen beoordelen en tekent een voorbehoud aan. [Een van de indieners] zal dus proberen aan te tonen dat dit effect wel degelijk marginaal is. Het voorstel van decreet slaat slechts op enkele tariefposten van het KB Tarieven, onder meer over systeembeheer, meten en tellen en ondersteunende diensten. Aan de rest van de tariefstructuur raakt het helemaal niet. In die zin is de impact op federale bevoegdheden marginaal. Het toepassingsgebied van het voorstel beperkt zich ook tot kwalitatieve wkk en HE-installaties. Ook in die zin is de impact op de federale bevoegdheden marginaal. De voorgestelde afwijking doet evenmin afbreuk aan essentiële federale bepalingen. De afwijking betreft immers een minder belangrijk aspect van de federale regelgeving. Dat kan worden afgeleid uit het feit dat niet alle distributienetbeheerders op dit moment injectietarieven toepassen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2009-2010, nr. 624/3, pp. 5-6).

B.3.3. Artikel 2, van het bestreden decreet, inzonderheid de *in fine* ingevoegde zin (« De kosten die hiervoor ten laste gelegd worden van de netbeheerder, worden beschouwd als kosten ten gevolge van de openbaredienstverplichtingen van de netbeheerder als netbeheerder »), is het resultaat van een amendement op het voorstel, dat als volgt is verantwoord :

« De nodige rechtszekerheid moet geboden worden aan de netbeheerders op wie de verplichting van de kosteloze injectie wordt opgelegd. Wanneer een netbeheerder door deze verplichting een door de bevoegde regulator goedgekeurd tarief niet kan factureren, en er geen expliciete verwijzing is dat de verplichting een openbaredienstverplichting (ODV) betreft, ontstaat het risico dat de bevoegde regulator de kosten (of minderinkomsten) niet aanvaardt en er dus *de facto* een negatieve correctie is van de billijke winstmarge. Dit is de hoofdreden dat ook bij reeds bestaande verplichtingen die op de netbeheerders rusten (bijvoorbeeld inzake het beperken van aansluitkosten, plaatsing van dag- en nachtmeters, openbare verlichting) steeds een expliciete verwijzing naar de openbaredienstverplichtingen in het betreffende artikel werd ingeschreven (zie artikels 3.1.38, 3.1.41 en 6.4.13 van het Energiebesluit van 19 november 2010).

Daarom worden twee wijzigingen doorgevoerd :

1. Omdat dit artikel een ODV betreft, wordt het niet toegevoegd aan afdeling VI. Toegang tot een distributienet of plaatselijk vervoernet van elektriciteit van titel IV, hoofdstuk I, maar aan afdeling VIII. Openbaredienstverplichtingen opgelegd aan de netbeheerder van titel IV, hoofdstuk I.

2. Er wordt expliciet toegevoegd dat deze kosten moeten beschouwd worden als kosten ten gevolge van de openbaredienstverplichtingen van de netbeheerder als netbeheerder » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2009-2010, nr. 624/4, p. 2).

B.4.1. Krachtens artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd voor :

« Wat het energiebeleid betreft :

De gewestelijke aspecten van de energie, en in ieder geval :

- a) De distributie en het plaatselijke vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt;
- b) De openbare gasdistributie;
- c) De aanwending van mijn gas en van gas afkomstig van hoogovens;
- d) De netten voor warmtevoorziening op afstand;
- e) De valorisatie van steenbergen;
- f) De nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie;
- g) De terugwinning van energie door de nijverheid en andere gebruikers;
- h) Het rationeel energieverbruik.

De federale overheid is echter bevoegd voor de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven, te weten :

- a) Het nationaal uitrustingsprogramma in de elektriciteitssector;
- b) De kernbrandstofcyclus;
- c) De grote infrastructures voor de stockering; het vervoer en de produktie van energie;
- d) De tarieven ».

B.4.2. Aldus heeft de bijzondere wetgever het energiebeleid opgevat als een gedeeld exclusieve bevoegdheid, waarbij het bepalen van de tarieven tot de bevoegdheid van de federale wetgever is blijven behoren. Onder « tarieven » dienen te worden begrepen zowel de tarieven voor levering aan de gewone consument als die voor industriële levering van gas en elektriciteit (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, p. 145).

B.4.3. Ook de tarieven die door de distributienetbeheerders aan de producenten van elektriciteit kunnen worden aangerekend, behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid. Die tarieven beïnvloeden immers de prijs die aan de klant wordt aangerekend.

Bijgevolg behoort de regeling betreffende de injectietarieven tot de bevoegdheid van de federale overheid, zowel om dergelijke tarieven in te voeren, of te voorzien in de mogelijkheid daartoe, als om daarvan op een of andere wijze vrij te stellen, en de modaliteiten met betrekking tot de tarieven te bepalen.

B.5. Het decreet van 23 december 2010 beoogt het injectietarief dat de distributienetbeheerders krachtens de federale regeling kunnen vragen, *de facto* te neutraliseren door voor te schrijven dat de injectie van elektriciteit, geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling kosteloos moet worden uitgevoerd.

Het gegeven dat die kosten door het bestreden decreet ten laste worden gelegd van de netbeheerder en als openbare dienstverplichting worden aangemerkt, neemt niet weg dat het om een tariefmaatregel gaat die het de distributienetbeheerders verbiedt voor bepaalde energiebronnen injectietarieven aan te rekenen en die de prijs beïnvloedt die aan de consument wordt aangerekend. Het gaat derhalve, wat het energiebeleid betreft, om een aangelegenheid die door de bijzondere wetgever aan de federale overheid is voorbehouden.

B.6.1. De Vlaamse Regering betoogt dat de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om het bestreden decreet van 23 december 2010 aan te nemen, kan worden gegrond op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt :

« De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid ».

Opdat artikel 10 toepassing kan vinden, is het vereist dat de aangenomen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

B.6.2. Zonder dat het nodig is uit te maken of de bestreden maatregel noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden en of de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling, moet worden vastgesteld dat de weerslag van het decreet van 23 december 2010 niet louter marginaal is.

De keuze van de federale overheid om het aanrekenen van injectietarieven mogelijk te maken, is een beleidsmaatregel in het raam van haar bevoegdheid inzake de elektriciteitstarieven.

Weliswaar zijn de distributienetbeheerders in de huidige stand van de regelgeving niet verplicht om injectietarieven aan te rekenen en zijn « in de regulatoire periode 2009-2012, de aan injectie toegerekende kosten » volgens een studie van de CREG « eerder beperkt », namelijk « tot 0,5 % van het totale budget » van de uitgaven voor elektriciteit van een aantal typeklanten (CREG, studie (F)100401-CDC-959 betreffende « de mogelijke schrapping of vrijstelling van injectietarieven voor productie-installaties op basis van hernieuwbare energie en kwalitatieve WKK », 1 april 2010, *www.creg.be*, pp. 45 en 51).

Niettemin raakt het bestreden decreet het wezen zelf van de bevoegdheid van de federale overheid inzake de injectietarieven op zich, doordat het beoogt de federale tariefmaatregel te neutraliseren ten aanzien van de elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling, productie die naarmate zij aan belang wint, leidt tot grotere inspanningen van de distributienetbeheerders om de aldus opgewekte energie op het net te injecteren, terwijl de energietarieven een zo getrouw mogelijke weergave dienen te zijn van de werkelijke kosten.

Het staat aan de federale overheid om te beoordelen of het in het raam van haar bevoegdheid mogelijk is het beleid van de gewesten tot stimulering van de opwekking van milieuvriendelijke energie tegemoet te komen op het stuk van de tarieven.

B.7. Het middel dat de schending van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aanvoert, is gegrond.

Het bestreden decreet van 23 december 2010 dient te worden vernietigd.

Er is geen aanleiding om in te gaan op de andere middelen, aangezien het onderzoek daarvan niet tot een ruimere vernietiging zou kunnen leiden.

B.8. Vermits de vernietiging met terugwerkende kracht geen onoverkomelijke administratieve en financiële moeilijkheden veroorzaakt, is er geen aanleiding om in te gaan op de subsidiaire vraag van de Vlaamse Regering om de gevolgen van het vernietigde decreet te handhaven.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 december 2010 « houdende wijziging van het Elektriciteitsdecreet van 17 juli 2000 en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het vermijden van injectietarieven voor elektriciteit geproduceerd door middel van hernieuwbare energiebronnen en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling ».

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 12 juli 2012.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux

De voorzitter,

M. Bossuyt

## COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2012 — 3121

[2012/204233]

## Extrait de l'arrêt n° 89/2012 du 12 juillet 2012

Numéro du rôle : 5183

*En cause* : le recours en annulation du décret de la Région flamande du 23 décembre 2010 « modifiant le décret sur l'Electricité du 17 juillet 2000 et le décret du 8 mai 2009 relatif à l'Energie, en vue d'éviter des tarifs d'injection pour l'électricité générée au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité », introduit par la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG).

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 7 juillet 2011 et parvenue au greffe le 8 juillet 2011, la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG), dont le siège est établi à 1040 Bruxelles, rue de l'Industrie 26-38, a introduit un recours en annulation du décret de la Région flamande du 23 décembre 2010 « modifiant le décret sur l'Electricité du 17 juillet 2000 et le décret du 8 mai 2009 relatif à l'Energie, en vue d'éviter des tarifs d'injection pour l'électricité générée au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité » (publié au *Moniteur belge* du 20 janvier 2011, deuxième édition).

(...)

II. *En droit*

(...)

B.1. La partie requérante invoque, dans un premier moyen, la violation des règles répartitrices de compétence, et plus particulièrement de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2, d), et § 3, et de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, du devoir de loyauté fédérale et du principe de proportionnalité, en ce que le décret de la Région flamande du 23 décembre 2010 « modifiant le décret sur l'Electricité du 17 juillet 2000 et le décret du 8 mai 2009 relatif à l'Energie, en vue d'éviter des tarifs d'injection pour l'électricité générée au moyen de sources d'énergie renouvelable et de cogénération de qualité » (ci-après : le décret du 23 décembre 2010) constitue une mesure tarifaire, alors que la fixation des tarifs de distribution d'électricité (y compris les tarifs d'injection) - et, partant, l'exonération des tarifs (d'injection) - est une matière exclusivement fédérale et, subsidiairement, en ce qu'il aurait fallu, en tout état de cause, organiser une concertation préalable entre les autorités flamande et fédérale, ce qui n'a pas été le cas.

B.2. Les dispositions du décret du 23 décembre 2010 sont ainsi rédigées :

« Article 1<sup>er</sup>. Le présent décret régle une matière régionale.

Art. 2. Le titre IV, chapitre Ier, section VIII, du décret du 8 mai 2009 relatif à l'Energie est complété par un article 4.1.22/1, rédigé comme suit :

' Art. 4.1.22/1. Le gestionnaire de réseau effectue gratuitement toutes les tâches nécessaires pour l'injection d'électricité, produite au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité, à l'exception du raccordement au réseau de distribution ou au réseau de transport local. Les frais ainsi portés à la charge du gestionnaire de réseau sont considérés comme étant des frais résultant des obligations de service public du gestionnaire de réseau en tant que gestionnaire de réseau. ' ».

B.3.1. La proposition de décret a été justifiée par ses auteurs de la manière suivante :

« Depuis quelques temps, différents gestionnaires de réseau de distribution facturent des tarifs d'injection aux producteurs d'électricité qui injectent leur électricité sur le réseau de distribution. Ils le font après accord de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG) [...]. Pour la facturation des tarifs périodiques relatifs aux composants ci-dessus, les articles 9 à 13 de l'arrêté royal sur les tarifs pluriannuels donnent la possibilité aux gestionnaires de réseau de facturer ces tarifs tant pour l'achat que pour l'injection sur leur réseau. Les tarifs périodiques qui sont facturés par les gestionnaires de réseau pour les composants ci-dessus en raison de l'injection sur leur réseau sont qualifiés de tarifs d'injection.

L'introduction de tarifs d'injection compromet la politique flamande destinée à promouvoir la production d'électricité provenant de sources renouvelables ou de la cogénération de qualité.

L'autorité flamande s'est fixé des objectifs ambitieux en matière de production d'électricité tirée de sources d'énergie renouvelables et de la cogénération de qualité. [...] Les initiatives de la Région flamande visent à promouvoir la production d'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables et de la cogénération de qualité. La facturation de tarifs d'injection aux producteurs de celle-ci a justement un effet contre-productif.

[...]

Les tarifs d'injection ne constituent toutefois pas une bonne solution pour optimiser les coûts de raccordement au réseau de distribution des installations décentralisées de production. [...]

Concernant la problématique de frais, socialement difficile à admettre dans certains cas, de raccordement de structures décentralisées de production d'électricité, des mesures plus ciblées sont nécessaires. Comme il est inscrit dans l'accord de gouvernement flamand [...], le Gouvernement flamand veut résoudre ce problème, par exemple en précisant l'obligation de service public mise à charge des gestionnaires de réseau de distribution, concernant le raccordement d'installations décentralisées de production.

La facturation de tarifs d'injection constitue également une discrimination pour la production décentralisée par rapport à la production centralisée, étant donné que les gestionnaires de réseau de distribution ne facturent aucun tarif d'injection pour l'électricité injectée qui provient du réseau de transport. [...]

Pour ces motifs, le Gouvernement flamand a mis ce point à l'ordre du jour du Comité de concertation entre le Gouvernement fédéral et les gouvernements régionaux qui a eu lieu le 14 octobre 2009. Lors du Comité de concertation, il a été décidé que le ministre fédéral de l'Energie demanderait un avis à la CREG sur la possibilité de supprimer les tarifs d'injection applicables et lui demanderait de rédiger une ébauche de projet de loi en ce sens d'ici la fin 2009. [...]

[...]

Entre temps, la CREG a rendu son avis [...]. Dans celui-ci, la CREG plaide ' pour le maintien des tarifs d'injection dans la législation tarifaire ' [...]

Il est à noter que la CREG déclare bien que ' lors du calcul du soutien à accorder aux énergies renouvelables (certificats verts), il peut être tenu compte de tarifs d'injection ' [...]. On peut également déduire de l'étude de la CREG que l'incidence de la suppression des tarifs d'injection sur les coûts d'achat des différentes catégories de clients types

est très réduite (jusqu'à 0,5 % du tarif applicable au réseau de distribution, qui ne représente en soi que 30 % à peu près du tarif total). Et ce alors que l'effet négatif sur la rentabilité des installations individuelles de production est, quant à lui, significatif (l'étude de la CREG pointe une diminution de 6 % des recettes pour une installation-type de cogénération de 1,2 MW et une diminution de 88 % des recettes pour une installation photo-voltaïque de 30 kW; p. 98 de l'étude).

Cette proposition de décret tend à insérer, dans le décret sur l'électricité et le décret coordonné sur l'énergie, une disposition qui oblige les gestionnaires flamands de réseau de distribution d'électricité à effectuer gratuitement toutes les tâches qui sont nécessaires pour l'injection d'électricité produite au départ de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité, à l'exception du raccordement au réseau de distribution » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2009-2010, n° 624/1, pp. 2-4).

B.3.2. En ce qui concerne plus particulièrement la compétence en cette matière, le rapport établi au nom de la commission pour la Politique du logement, la Politique urbaine et l'Énergie du Parlement flamand indique :

« La tarification pour l'utilisation du réseau de distribution est en principe une matière fédérale. Si la Région flamande souhaite intervenir, elle doit le faire en recourant aux compétences dites implicites fondées sur l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Cet article prévoit que les régions peuvent s'immiscer dans des compétences fédérales si un certain nombre de conditions sont remplies. La première condition est que le législateur décentralisé doit exercer lui-même les compétences implicites et ne peut donc les déléguer au pouvoir exécutif. Etant donné que la présente initiative est une proposition de décret, cette condition est remplie. Le Conseil d'Etat n'a dès lors soulevé aucune observation sur ce point.

La deuxième condition est que l'exercice des compétences implicites doit être nécessaire à l'exercice des compétences propres de la Région flamande. Dans l'exposé des motifs, les auteurs de la proposition démontrent suffisamment, selon [l'un d'eux], que les tarifs d'injection fédéraux compromettent la politique flamande destinée à promouvoir l'énergie renouvelable. La rentabilité d'un certain nombre de projets d'énergie renouvelable et de cogénération de qualité est mise en péril en raison des tarifs d'injection. La CREG objecte que la Région flamande pourrait compenser cet état de chose à l'aide de subsides supplémentaires. Mais cette proposition conduirait à une situation absurde où la Région flamande subventionnerait de manière complémentaire ce que l'Etat fédéral taxe. La suggestion de la CREG d'augmenter les valeurs garanties des certificats de cogénération néglige également le fait que la majeure partie des certificats est commercialisée sur le marché et n'est pas achetée par les gestionnaires du réseau de distribution à un prix déterminé. En ce qui concerne ces certificats, la suggestion de la CREG n'offre aucune solution. Pour assurer la politique flamande en matière d'énergie renouvelable et durable, le Parlement flamand est donc obligé d'exercer ses compétences implicites.

La troisième condition est que la matière doit se prêter à un règlement différencié. Le Conseil d'Etat ne conteste pas que la proposition de décret remplisse cette condition. La proposition concerne seulement la cogénération de qualité et les sources d'énergie renouvelables. Les autres régions sont libres, quant à elles, d'autoriser des tarifs d'injection. Il s'agit donc clairement d'un règlement différencié.

Enfin, l'article 10 énonce que les compétences implicites ne sont possibles que si l'incidence sur les compétences fédérales est seulement marginale. Le Conseil d'Etat affirme ne pas disposer de suffisamment d'informations pour pouvoir apprécier cette dernière condition et il émet une réserve. [Un des auteurs] essaiera donc de démontrer que cette incidence est effectivement marginale. La proposition de décret ne concerne que quelques postes tarifaires de l'arrêté royal sur les tarifs pluriannuels, notamment la gestion du système, l'activité de mesure et de relevé des compteurs et les services auxiliaires. Le reste de la structure tarifaire reste parfaitement inchangé. En ce sens, l'incidence sur les compétences fédérales est marginale. Le champ d'application de la proposition se limite aussi à la cogénération de qualité et aux installations d'énergie renouvelable. Dans ce sens également, l'impact sur les compétences fédérales est marginal. La dérogation proposée ne porte pas non plus atteinte à des dispositions fédérales essentielles. En effet, la dérogation concerne un aspect moins important de la réglementation fédérale. Le fait qu'actuellement tous les gestionnaires du réseau de distribution n'appliquent pas des tarifs d'injection permet de tirer cette conclusion » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2009-2010, n° 624/3, pp. 5-6).

B.3.3. L'article 2 du décret attaqué, et en particulier la phrase insérée *in fine* (« Les frais ainsi portés à la charge du gestionnaire de réseau sont considérés comme étant des frais résultant des obligations de service public du gestionnaire de réseau en tant que gestionnaire du réseau »), est le résultat d'un amendement à la proposition, qui a été justifié comme suit :

« La sécurité juridique nécessaire doit être assurée aux gestionnaires de réseaux auxquels incombe l'obligation d'assurer l'injection gratuite. Lorsqu'en raison de cette obligation, un gestionnaire de réseau ne peut facturer un tarif approuvé par le régulateur compétent et que l'obligation n'est pas explicitement qualifiée d'obligation de service public (OSP), le risque existe que le régulateur compétent n'admette pas les frais (ou la diminution de revenus) et effectue *de facto* une correction négative de la marge bénéficiaire équitable. C'est la principale raison pour laquelle, en ce qui concerne des obligations existantes incombant aux gestionnaires de réseau (par exemple en matière de limitation des frais de raccordement, de placement de compteurs bi-horaire, éclairage public), une référence explicite aux obligations de service public a aussi été inscrite dans l'article concerné (voir les articles 3.1.38, 3.1.41 et 6.4.13 du décret sur l'Énergie du 19 novembre 2010).

C'est la raison pour laquelle deux modifications sont apportées :

1. Parce que cet article concerne une OSP, il n'est pas ajouté à la section VI. ' Accès à un réseau de distribution ou au réseau de transport local d'électricité ' du titre IV, chapitre I, mais à la section VIII. ' Obligations de service public imposées au gestionnaire du réseau ' du titre IV, chapitre I.

2. Il est expressément ajouté que ces coûts doivent être considérés comme des coûts découlant d'obligations de service public du gestionnaire de réseau en tant que gestionnaire de réseau » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2009-2010, n° 624/4, p. 2).

B.4.1. En vertu de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour :

« En ce qui concerne la politique de l'énergie :

Les aspects régionaux de l'énergie, et en tout cas :

- a) La distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts;
- b) La distribution publique du gaz;
- c) L'utilisation du grisou et du gaz de hauts fourneaux;
- d) Les réseaux de distribution de chaleur à distance;
- e) La valorisation des terrils;
- f) Les sources nouvelles d'énergie à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire;
- g) La récupération d'énergie par les industries et autres utilisateurs.
- h) L'utilisation rationnelle de l'énergie.

Toutefois, l'autorité fédérale est compétente pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, à savoir :

- a) Le plan d'équipement national du secteur de l'électricité;
- b) Le cycle du combustible nucléaire;
- c) Les grandes infrastructures de stockage; le transport et la production de l'énergie;
- d) Les tarifs ».

B.4.2. Le législateur spécial a donc conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée, au sein de laquelle la fixation des tarifs continue à relever de la compétence du législateur fédéral. Le terme « tarifs » recouvre aussi bien les tarifs pour la fourniture au consommateur ordinaire que ceux pour la fourniture de gaz et d'électricité aux industries (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/6, p. 145).

B.4.3. Les tarifs que les gestionnaires de réseau de distribution peuvent porter en compte aux producteurs d'électricité relèvent également de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, ces tarifs influencent le prix qui est facturé au client.

Par conséquent, la réglementation relative aux tarifs d'injection ressortit à la compétence de l'autorité fédérale, tant pour instaurer de tels tarifs ou pour en prévoir la possibilité que pour les exonérer de l'une ou de l'autre manière, et pour en fixer les modalités.

B.5. Le décret du 23 décembre 2010 tend à neutraliser *de facto* les tarifs d'injection que les gestionnaires de réseau de distribution peuvent appliquer en vertu de la réglementation fédérale, en ce que l'injection d'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité doit s'effectuer gratuitement.

La circonstance que le décret attaqué met ces coûts à charge du gestionnaire de réseau et les qualifie d'obligation de service public n'empêche pas qu'il s'agisse d'une mesure tarifaire qui interdit aux gestionnaires de réseau de distribution de facturer des tarifs d'injection pour certaines sources d'énergie et qui influence le prix facturé au consommateur. Il s'agit par conséquent, en ce qui concerne la politique de l'énergie, d'une matière que le législateur spécial a réservée à l'autorité fédérale.

B.6.1. Le Gouvernement flamand soutient que la compétence de la Région flamande pour l'adoption du décret attaqué du 23 décembre 2010 peut être fondée sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui dispose :

« Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence ».

Pour que l'article 10 puisse s'appliquer, il est requis que la réglementation adoptée soit nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale.

B.6.2. Sans qu'il soit nécessaire d'établir si la mesure attaquée est nécessaire à l'exercice des compétences propres et si la matière se prête à un règlement différencié, il y a lieu de relever que l'incidence du décret du 23 décembre 2010 n'est pas purement marginale.

Le choix de l'autorité fédérale de permettre de facturer des tarifs d'injection est une mesure politique prise dans le cadre de sa compétence en matière de tarifs d'électricité.

Certes, dans l'état actuel de la réglementation, les gestionnaires de réseau de distribution ne sont pas obligés de facturer des tarifs d'injection et, selon une étude de la CREG, « durant la période régulatoire 2009-2012, les coûts d'injection facturés étaient » plutôt limités à savoir « à 0,5 % du budget total » des dépenses pour l'électricité d'un certain nombre de clients types (CREG, étude (F)100401-CDC-959 « relative à l'éventuelle suppression ou exonération des tarifs d'injection pour les installations de production sur la base de l'énergie renouvelable et de la cogénération de qualité », 1<sup>er</sup> avril 2010, *www.creg.be*, pp. 45 et 51).

Néanmoins, le décret attaqué affecte l'essence même de la compétence de l'autorité fédérale en ce qui concerne les tarifs d'injection en soi, en ce qu'il tend à neutraliser la mesure tarifaire fédérale en ce qui concerne l'électricité produite au départ de sources d'énergie renouvelables et de la cogénération de qualité, production qui, à mesure qu'elle gagne en importance, entraîne des efforts plus importants de la part des gestionnaires de réseau de distribution pour injecter sur le réseau l'énergie ainsi produite, alors que les tarifs énergétiques doivent refléter le plus fidèlement possible les coûts réels.

Il appartient à l'autorité fédérale d'apprécier si, dans le cadre de sa compétence, il est possible de faire en sorte que la politique des régions visant à promouvoir la production d'énergie respectueuse de l'environnement ne soit pas contrecarrée par la politique en matière de tarifs.

B.7. Le moyen pris de la violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est fondé.

Le décret attaqué du 23 décembre 2010 doit être annulé.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens, étant donné que l'examen de ceux-ci ne pourrait aboutir à une annulation plus étendue.

B.8. Les effets rétroactifs de l'annulation n'étant pas de nature à créer des difficultés administratives et financières insurmontables, il n'y a pas lieu d'accéder à la demande subsidiaire du Gouvernement flamand de maintenir les effets du décret annulé.

Par ces motifs,

la Cour

annule le décret de la Région flamande du 23 décembre 2010 « modifiant le décret sur l'Electricité du 17 juillet 2000 et le décret du 8 mai 2009 relatif à l'Energie, en vue d'éviter des tarifs d'injection pour l'électricité générée au moyen de sources d'énergie renouvelables et de cogénération de qualité ».

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 12 juillet 2012.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux

Le président,

M. Bossuyt

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2012 — 3121

[2012/204233]

## Auszug aus dem Entscheid Nr. 89/2012 vom 12. Juli 2012

Geschäftsverzeichnisnummer 5183

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung des Dekrets der Flämischen Region vom 23. Dezember 2010 «zur Abänderung des Elektrizitätsdekrets vom 17. Juli 2000 und des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Vermeidung von Einspeisungstarifen für aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Elektrizität betrifft», erhoben von der Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG).

Der Verfassungsgerichtshof,

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

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

## I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 7. Juli 2011 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 8. Juli 2011 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG), mit Sitz in 1040 Brüssel, Nijverheidsstraat 26-38, Klage auf Nichtigerklärung des Dekrets der Flämischen Region vom 23. Dezember 2010 «zur Abänderung des Elektrizitätsdekrets vom 17. Juli 2000 und des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Vermeidung von Einspeisungstarifen für aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Elektrizität betrifft» (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 20. Januar 2011, zweite Ausgabe).

(...)

## II. Rechtliche Würdigung

(...)

B.1. Die klagende Partei führt in einem ersten Klagegrund einen Verstoß gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung an, insbesondere Artikel 6 § 1 VII Absatz 2 Buchstabe d) und § 3 und Artikel 92*bis* des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, die Verpflichtung zur föderalen Loyalität und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, indem das Dekret der Flämischen Region vom 23. Dezember 2010 «zur Abänderung des Elektrizitätsdekrets vom 17. Juli 2000 und des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Vermeidung von Einspeisungstarifen für aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Elektrizität betrifft» (nachstehend: das Dekret vom 23. Dezember 2010) eine Tarifmaßnahme darstelle, während die Festlegung der Tarife für die Elektrizitätsversorgung (einschließlich der Einspeisungstarife) - und somit ebenfalls die Befreiung von (Einspeisungs-)Tarifen - eine ausschließlich föderale Angelegenheit sei und indem - hilfsweise - in jedem Fall vorher eine Konzertierung zwischen der flämischen Behörde und der Föderalbehörde hätte stattfinden müssen, was nicht der Fall gewesen sei.

B.2. Die Bestimmungen des Dekrets vom 23. Dezember 2010 lauten wie folgt:

«Artikel 1. Das vorliegende Dekret regelt eine regionale Angelegenheit.

Art. 2. Dem Titel IV Kapitel I Abschnitt VIII des Energiedekrets vom 8. Mai 2009 wird ein Artikel 4.1.22/1 mit folgendem Wortlaut hinzugefügt:

‘ Art. 4.1.22/1. Der Netzbetreiber führt alle Aufgaben, die notwendig sind für die Einspeisung von aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung erzeugter Elektrizität, mit Ausnahme des Anschlusses ans Verteilungsnetz oder an das örtliche Transportnetz, kostenlos aus. Die Kosten, die hierfür dem Netzbetreiber auferlegt werden, gelten als Kosten infolge der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen für den Netzbetreiber als Netzbetreiber. ».

B.3.1. Der Dekretsvorschlag wurde durch seine Autoren wie folgt erläutert:

«Seit einiger Zeit berechnen verschiedene Verteilungsnetzbetreiber den Stromproduzenten, die ihre Elektrizität in das Verteilungsnetz einspeisen, Einspeisungstarife. Sie tun dies nach einer Einigung mit der Elektrizitäts- und Gasregulierungskommission (CREG) [...]. Bei der Berechnung periodischer Tarife für die vorstehenden Elemente wird gemäß den Artikeln 9 bis 13 des KE über Mehrjahrestarife dem Netzbetreiber die Möglichkeit geboten, diese Tarife sowohl für die Abnahme als auch für die Einspeisung in ihr Netz zu berechnen. Die periodischen Tarife, die durch den Netzbetreiber für die vorstehenden Elemente für die Einspeisung in ihr Netz berechnet werden, werden als Einspeisungstarife bezeichnet.

Die Einführung von Einspeisungstarifen beeinträchtigt die flämische Politik zur Förderung der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen oder durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung.

Die flämische Behörde hat sich ehrgeizige Ziele für die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung gesetzt. [...] Die Initiativen der Flämischen Region sind darauf ausgerichtet, die Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung zu stimulieren. Wenn deren Produzenten Einspeisungstarife berechnet werden, wirkt dies kontraproduktiv.

[...]

Einspeisungstarife sind jedoch keine gute Lösung, um dafür zu sorgen, dass dezentrale Produktionsanlagen kostenoptimiert an das Verteilungsnetz angeschlossen werden. [...]

Für die Problematik der in einer Reihe von Fällen gesellschaftlich schwer annehmbaren Kosten des Anschlusses einer dezentralen Elektrizitätsproduktion sind gezieltere Maßnahmen notwendig. Wie in dem flämischen Regierungsabkommen festgelegt wurde [...], möchte die Flämische Regierung eine Lösung für diese Problematik anstreben, beispielsweise durch eine genauere Ausarbeitung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung für die Verteilungsnetzbetreiber hinsichtlich des Anschlusses dezentraler Produktionsanlagen.

Die Berechnung von Einspeisungstarifen stellt außerdem eine Diskriminierung der dezentralen Produktion gegenüber der zentralen Produktion dar, da durch die Verteilungsnetzbetreiber keine Einspeisungstarife für die eingespeiste Elektrizität aus dem Übertragungsnetz berechnet werden. [...]

Aus diesen Gründen hat die Flämische Regierung diesen Punkt auf die Tagesordnung des Konzertierungsausschusses zwischen der Föderalregierung und den Regionalregierungen für den 14. Oktober 2009 gesetzt. Der Konzertierungsausschuss hat beschlossen, dass der föderale Minister der Energie die CREG um eine Stellungnahme zu der Möglichkeit bitten soll, die geltenden Einspeisungstarife abzuschaffen und dazu bis Ende 2009 einen Gesetzentwurf vorzuschlagen. [...]

[...]

Mittlerweile hat die CREG ihre Stellungnahme abgegeben [...]. Darin befürwortet die CREG ' die Beibehaltung der Einspeisungstarife in den Tarifvorschriften ' . [...]

Merkwürdig ist die Feststellung der CREG, dass ' bei der Berechnung der für erneuerbare Energie zu gewährende Unterstützung (Grünstromzertifikate) Einspeisungstarife berücksichtigt werden können. ' . [...] Aus der Studie der CREG können wir auch ableiten, dass die Auswirkungen der Abschaffung der Einspeisungstarife auf die Abnahmekosten der verschiedenen Kategorien von Standardkunden sehr begrenzt sind (bis 0,5% des Verteilungsnetztarifs, der an sich nur etwa 30% des Gesamttarifs darstellt). Die negativen Auswirkungen auf die Rentabilität der individuellen Produktionsanlagen sind hingegen bedeutsam (aus der Studie der CREG ergibt sich eine Ertragsverringering um 6% für eine Standard-KWK-Anlage von 1,2 MW und eine Ertragsverringering um 88% für eine Photovoltaikanlage von 30 kW; S. 98 der Studie).

Dieser Dekretsvorschlag bezweckt, dem Elektrizitätsdekret und dem koordinierten Energiedekret eine Bestimmung hinzuzufügen, mit der die flämischen Betreiber von Elektrizitätsverteilungsnetzen verpflichtet werden, alle Aufgaben, die für die Einspeisung von grünem Strom und Elektrizität aus hochwertiger Kraft-Wärme-Kopplung notwendig sind, mit Ausnahme des Anschlusses an das Verteilungsnetz, kostenlos auszuführen» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2009-2010, Nr. 624/1, SS. 2-4).

B.3.2. Was insbesondere die Zuständigkeit für diese Angelegenheit betrifft, heißt es im Bericht namens des Ausschusses für Wohnungspolitik, Städtepolitik und Energie des Flämischen Parlamentes:

«Die Tarifgestaltung für die Nutzung des Verteilungsnetzes ist grundsätzlich eine föderale Angelegenheit. Wenn die Flämische Region darin eingreifen möchte, muss sie die so genannten impliziten Befugnisse auf der Grundlage von Artikel 10 des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen nutzen. In diesem Artikel heißt es, dass Regionen sich mit föderalen Befugnissen befassen dürfen, wenn eine Reihe von Bedingungen erfüllt sind. Eine erste Bedingung ist, dass der Dekretgeber selbst die impliziten Befugnisse ausüben muss und dies also nicht der ausführenden Gewalt überlassen darf. Da diese Initiative ein Dekretsvorschlag ist, ist diese Bedingung erfüllt. Der Staatsrat hat diesbezüglich auch keine Anmerkungen.

Eine zweite Bedingung ist, dass die Ausübung der impliziten Befugnisse notwendig sein muss für die Ausübung der eigenen Befugnisse der Flämischen Region. In der Begründung weisen die Autoren laut [einem von ihnen] ausreichend nach, dass die föderalen Einspeisungstarife die flämische Politik zur Stimulierung erneuerbarer Energie beeinträchtigen. Die Rentabilität einer Reihe von Projekten für erneuerbare Energien und hochwertige KWK sind durch die Einspeisungstarife gefährdet. Die CREG führt an, die Flämische Region könne dies durch zusätzliche Subventionen ausgleichen. Das aber würde zu der absurden Situation führen, dass die Flämische Region das, was der Föderalstaat besteuert, zusätzlich subventioniert. Die Anregung der CREG, die garantierten Werte der KWK-Zertifikate anzuheben, trägt auch nicht dem Umstand Rechnung, dass der Löwenanteil der Zertifikate auf dem Markt gehandelt und nicht durch die Verteilungsnetzbetreiber zu einem bestimmten Preis gekauft wird. Für diese Zertifikate bietet die Anregung der CREG keine Lösung. Um die flämische Politik in Bezug auf erneuerbare und nachhaltige Energie zu sichern, ist das Flämische Parlament also gezwungen, seine impliziten Befugnisse auszuüben.

Eine dritte Bedingung ist, dass die Angelegenheit sich für eine differenzierte Regelung eignen muss. Der Staatsrat bestreitet nicht, dass der Dekretsvorschlag diese Bedingung erfüllt. Der Vorschlag betrifft nur die hochwertigen KWK und erneuerbaren Energiequellen. Es steht den anderen Regionen frei, Einspeisungstarife zuzulassen. Es handelt sich also deutlich um eine differenzierte Regelung.

Schließlich sieht Artikel 10 vor, dass implizite Befugnisse lediglich möglich sind, wenn die Auswirkungen auf die föderalen Befugnisse nur marginal sind. Der Staatsrat erklärt, nicht über ausreichende Informationen zu verfügen, um die letztgenannte Bedingung beurteilen zu können und meldet einen Vorbehalt an. [Einer der Autoren] wird also versuchen nachzuweisen, dass diese Auswirkungen sehr wohl marginal sind. Der Dekretsvorschlag betrifft nur einige Tarifposten des KE über Tarife, unter anderem Systemverwaltung, Messen und Zählen sowie Unterstützungsdienste. Die restliche Tarifstruktur ist keineswegs betroffen. In diesem Sinne sind die Auswirkungen auf die föderalen Befugnisse marginal. Der Anwendungsbereich des Vorschlags ist auch auf hochwertige KWK und EE-Anlagen begrenzt. Auch in diesem Sinne sind die Auswirkungen auf die föderalen Befugnisse marginal. Die vorgeschlagene Abweichung verletzt ebenfalls keine wesentlichen föderalen Bestimmungen. Die Abweichung betrifft nämlich einen weniger wichtigen Aspekt der föderalen Regelung. Dies kann aus dem Umstand abgeleitet werden, dass derzeit nicht alle Verteilungsnetzbetreiber Einspeisungstarife anwenden» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2009-2010, Nr. 624/3, SS. 5-6).

B.3.3. Artikel 2 des angefochtenen Dekrets, insbesondere der *in fine* eingefügte Satz («Die Kosten, die hierfür dem Netzbetreiber auferlegt werden, gelten als Kosten infolge der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen für den Netzbetreiber als Netzbetreiber»), ist das Ergebnis eines Abänderungsantrags zu diesem Vorschlag, der wie folgt begründet wurde:

«Die notwendige Rechtssicherheit muss den Netzbetreibern geboten werden, denen die Verpflichtung der kostenlosen Einspeisung obliegt. Wenn ein Netzbetreiber durch diese Verpflichtung einen durch die zuständige Regulierungsinstanz genehmigten Tarif nicht in Rechnung stellen kann und es keinen ausdrücklichen Hinweis darauf gibt, wonach es sich um eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung handelt, besteht die Gefahr, dass die zuständige Regulierungsinstanz die Kosten (oder die Mindereinnahmen) nicht annimmt und somit *de facto* eine negative Korrektur der fairen Gewinnspanne stattfindet. Dies ist der Hauptgrund, warum auch bei den bereits bestehenden Verpflichtungen, die den Netzbetreibern obliegen (beispielsweise in Bezug auf die Begrenzung der Anschlusskosten, die Installation von Tag- und Nachtzählern, öffentliche Beleuchtung), in dem betreffenden Artikel jeweils ausdrücklich auf die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verwiesen wird (siehe Artikel 3.1.38, 3.1.41 und 6.4.13 des Energieerlasses vom 19. November 2010).

Daher werden zwei Änderungen vorgenommen:

1. Weil dieser Artikel eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung betrifft, wird er nicht dem Abschnitt VI (Zugang zu einem Verteilungsnetz oder einem lokalen Elektrizitätstransportnetz) von Titel IV Kapitel I hinzugefügt, sondern dem Abschnitt VIII (Dem Netzbetreiber auferlegte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen) von Titel IV Kapitel I.

2. Es wird ausdrücklich hinzugefügt, dass diese Kosten als Kosten infolge der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen für den Netzbetreiber als Netzbetreiber anzusehen sind» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2009-2010, Nr. 624/4, S. 2).

B.4.1. Aufgrund von Artikel 6 § 1 VII des Sondergesetzes vom 8. Augustus 1980 zur Reform der Institutionen sind die Regionen zuständig für:

«was die Energiepolitik betrifft: die regionalen Aspekte der Energie und auf jeden Fall:

- a) die Elektrizitätsversorgung und die lokale Beförderung von Elektrizität durch Netze mit einer Nennspannung von bis zu 70 000 Volt,
- b) die öffentliche Gasversorgung,
- c) die Nutzung von Grubengas und von Gas aus Hochöfen,
- d) die Fernwärmeversorgungsnetze,

- e) die Verwertung von Halden,
- f) die neuen Energiequellen mit Ausnahme derjenigen, die mit der Kernenergie verbunden sind,
- g) die Energierückgewinnung durch die Industrie und andere Nutzer,
- h) die rationelle Energienutzung,

Die Föderalbehörde ist jedoch zuständig für Angelegenheiten, die aufgrund der technischen und wirtschaftlichen Unteilbarkeit eine homogene Anwendung auf nationaler Ebene erforderlich machen, und zwar für:

- a) das nationale Ausrüstungsprogramm für den Elektrizitätssektor,
- b) den Kernbrennstoffkreislauf,
- c) die großen Lagereinrichtungen, den Energietransport und die Energieerzeugung,
- d) die Tarife».

B.4.2. Folglich hat der Sondergesetzgeber die Energiepolitik als eine geteilte ausschließliche Zuständigkeit betrachtet, wobei der föderale Gesetzgeber weiterhin für die Festlegung der Tarife zuständig geblieben ist. Unter «Tarife» sind sowohl die Tarife für die Lieferung an gewöhnliche Verbraucher als auch diejenigen für die industrielle Lieferung von Gas und Elektrizität zu verstehen (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 1988, Nr. 516/6, S. 145).

B.4.3. Auch die Tarife, die durch die Betreiber der Verteilernetze den Elektrizitätserzeugern berechnet werden können, gehören zum Zuständigkeitsbereich der Föderalbehörde. Diese Tarife beeinflussen nämlich den Preis, der dem Kunden berechnet wird.

Folglich fällt die Regelung bezüglich der Einspeisungstarife in die Zuständigkeit der Föderalbehörde, sowohl solche Tarife einzuführen bzw. die Möglichkeit dazu vorzusehen als auch jede Befreiung davon zu gewähren und die Modalitäten bezüglich der Tarife zu bestimmen.

B.5. Das Dekret vom 23. Dezember 2010 bezweckt, den Einspeisungstarif, den die Verteilungsnetzbetreiber aufgrund der föderalen Regelung verlangen können, *de facto* zu neutralisieren, indem vorgeschrieben wird, dass die Einspeisung der aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Elektrizität kostenlos erfolgen muss.

Der Umstand, dass diese Kosten durch das angefochtene Dekret dem Netzbetreiber auferlegt und als gemeinwirtschaftliche Verpflichtung angesehen werden, ändert nichts daran, dass es sich um eine Tarifmaßnahme handelt, die es dem Verteilungsnetzbetreiber verbietet, für bestimmte Energiequellen Einspeisungstarife zu berechnen, und die den Preis, der dem Verbraucher berechnet wird, beeinflusst. Es handelt sich folglich hinsichtlich der Energiepolitik um eine Angelegenheit, die durch den Sondergesetzgeber der Föderalbehörde vorbehalten wurde.

B.6.1. Die Flämische Regierung behauptet, die Zuständigkeit der Flämischen Region für die Annahme des angefochtenen Dekrets vom 23. Dezember 2010 könne aus Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen abgeleitet werden; dieser Artikel bestimmt:

«Dekrete können Rechtsbestimmungen enthalten, die sich auf Angelegenheiten beziehen, die nicht in die Zuständigkeit der Parlamente fallen, sofern diese Bestimmungen für die Ausübung ihrer Befugnis erforderlich sind».

Damit die Anwendung von Artikel 10 erfolgen kann, ist es unabdingbar, dass die angenommene Regelung erforderlich ist für die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Region, dass die Angelegenheit für eine differenzierte Regelung geeignet ist und dass sich die betreffenden Bestimmungen auf diese Angelegenheit nur marginal auswirken.

B.6.2. Ohne dass geprüft werden muss, ob die angefochtene Maßnahme für die Ausübung der eigenen Befugnisse notwendig ist und die Angelegenheit sich für eine differenzierte Regelung eignet, ist festzustellen, dass die Auswirkungen des Dekrets vom 23. Dezember 2010 nicht bloß marginal sind.

Die Entscheidung der Föderalbehörde, die Berechnung von Einspeisungstarifen zu ermöglichen, ist eine politische Maßnahme im Rahmen ihrer Befugnis für Elektrizitätstarife.

Zwar sind die Verteilungsnetzbetreiber bei dem derzeitigen Stand der Gesetzgebung nicht verpflichtet, Einspeisungstarife zu berechnen, und sind «im Regulierungszeitraum 2009-2012 die Kosten für die Einspeisung» gemäß einer Studie der CREG «eher begrenzt», und zwar «auf 0,5% des Gesamthaushalts» der Ausgaben für Elektrizität einer Reihe von Standardkunden (CREG, Studie (F)100401-CDC-959 über «die mögliche Streichung oder Befreiung von Einspeisungstarifen für Produktionsanlagen auf der Grundlage von erneuerbaren Energiequellen und hochwertiger KWK», 1. April 2010, *www.creg.be*, SS. 45 und 51).

Dennoch wirkt das angefochtene Dekret sich auf das Wesentliche der Befugnis der Föderalbehörde für Einspeisungstarife an sich aus, indem es bezweckt, die föderale Tarifmaßnahme in Bezug auf die aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Elektrizität zu neutralisieren, wobei diese Produktion, je mehr sie an Bedeutung gewinnt, zu desto größeren Bemühungen der Verteilungsnetzbetreiber führt, um die somit erzeugte Energie ins Netz einzuspeisen, während die Energietarife möglichst getreu die Realkosten widerspiegeln müssen.

Es obliegt der Föderalbehörde zu beurteilen, ob es im Rahmen ihrer Befugnis möglich ist, der Politik der Regionen zur Stimulierung der Erzeugung umweltfreundlicher Energie auf der Ebene der Tarife entgegenzukommen.

B.7. Der Klagegrund, in dem ein Verstoß gegen Artikel 6 § 1 VII Absatz 2 Buchstabe d) des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen angeführt wird, ist begründet.

Das angefochtene Dekret vom 23. Dezember 2010 ist für nichtig zu erklären.

Es besteht kein Anlass, auf die anderen Klagegründe einzugehen, da deren Prüfung nicht zu einer weiter gehenden Nichtigerklärung führen kann.

B.8. Da die rückwirkende Nichtigerklärung keine unüberwindbaren Verwaltungs- und Finanzschwierigkeiten verursacht, besteht kein Anlass, dem hilfsweise geäußerten Ersuchen der Flämischen Regierung, die Folgen des für nichtig erklärten Dekrets aufrechtzuerhalten, stattzugeben.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erklärt das Dekret der Flämischen Region vom 23. Dezember 2010 «zur Abänderung des Elektrizitätsdekrets vom 17. Juli 2000 und des Energiedekrets vom 8. Mai 2009, was die Vermeidung von Einspeisungstarifen für aus erneuerbaren Energiequellen und durch hochwertige Kraft-Wärme-Kopplung erzeugte Elektrizität betrifft» für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 12. Juli 2012.

Der Kanzler,  
P.-Y. Dutilleux

Der Präsident,  
M. Bossuyt

## GRONDWETTELIJK HOF

N. 2012 — 3122

[2012/204232]

### Uittreksel uit arrest nr. 91/2012 van 12 juli 2012

Rolnummer 5323

*In zake* : het beroep tot vernietiging van artikel 175, 5°, van het Vlaamse decreet van 8 juli 2011 «houdende de organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn », ingesteld door Joris Van Hauthem.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 24 februari 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 27 februari 2012, heeft Joris Van Hauthem, wonende te 1750 Lennik, Scheestraat 21, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 175, 5°, van het Vlaamse decreet van 8 juli 2011 «houdende de organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 augustus 2011).

(...)

II. *In rechte*

(...)

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid*

B.1. De Vlaamse Regering voert aan dat het beroep laattijdig is, omdat het in werkelijkheid gericht is tegen de voorheen bestaande regeling, die is overgenomen uit de vroegere federale regelgeving, zonder dat het de bedoeling was op dat vlak opnieuw wetgevend op te treden.

Volgens de Vlaamse Regering heeft de verzoeker bovendien geen belang bij zijn beroep.

B.2. De bestreden bepaling maakt deel uit van artikel 175 van het Vlaamse decreet van 8 juli 2011 «houdende de organisatie van de lokale en provinciale verkiezingen en houdende wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn » (hierna : het decreet van 8 juli 2011), dat bepaalt :

« De bepalingen, vermeld in artikel 165 tot en met 174, zijn van overeenkomstige toepassing op de verkiezingen voor de stadsdistrictsraden met dien verstande dat :

1° ' gemeentelijk hoofdbureau ' wordt gelezen als ' stadsdistrictshoofdbureau ' ;

2° ' gemeentesecretariaat ' wordt gelezen als ' secretariaat van het stadsdistrict ' ;

3° ' gemeenteraadsverkiezingen ' wordt gelezen als ' stadsdistrictraadsverkiezingen ' ;

4° ' gemeente ' wordt gelezen als ' stadsdistrict ' ;

5° artikel 166, eerste lid, wordt gelezen als ' Het stadsdistrictshoofdbureau deelt het stemcijfer van iedere lijst achtereenvolgens door 1, 2, 3, 4 enzovoort en rangschikt de quotiënten in de volgorde van hun belangrijkheid, tot er voor alle lijsten samen zoveel quotiënten worden bereikt als er leden te kiezen zijn. ' ».

Het eerste lid van artikel 166, waarnaar in de bestreden bepaling wordt verwezen, bepaalt :

« Het gemeentelijk hoofdbureau deelt het stemcijfer van iedere lijst achtereenvolgens door 1; 1 1/2; 2; 2 1/2; 3; 3 1/2; 4; 4 1/2 enzovoort en rangschikt de quotiënten in de volgorde van belangrijkheid, tot er voor alle lijsten samen zoveel quotiënten worden bereikt als er leden te kiezen zijn ».

B.3. De bestreden bepaling en het zo-even geciteerde eerste lid van artikel 166 van het decreet van 8 juli 2011 hebben betrekking op de wijze waarop het aantal te begeven zetels respectievelijk voor de verkiezingen van de stadsdistrictsraden en voor die van de gemeenteraden tussen de deelnemende partijen of lijsten worden verdeeld in verhouding tot het stemmenaantal dat die partijen of lijsten hebben behaald, met het oog op een evenredige vertegenwoordiging.

Daarbij wordt telkens gebruik gemaakt van een reeks delers waarbij voor elke partij of lijst het stemcijfer (dit is het totaal van de geldige stemmen van die partij of lijst) telkens wordt gedeeld door een oplopende noemer. In het « systeem D'Hondt » wordt een delerreeks gehanteerd met als opeenvolgende noemers 1, 2, 3, 4, enz. In het « systeem Imperiali » wordt een delerreeks gehanteerd met als opeenvolgende noemers 1; 1 1/2; 2; 2 1/2; 3; 3 1/2; 4; 4 1/2, enz. In beide systemen gaat de eerste zetel naar de partij of lijst die het hoogste quotiënt heeft behaald en de volgende zetels - zoveel als er te verdelen zijn - komen vervolgens toe aan de partij of lijst met het daaropvolgende quotiënt gerangschikt in een aflopende orde.

B.4.1. De verzoeker beroept zich op zijn hoedanigheid van gemeenteraadslid in de gemeente Lennik.

Hij voert tevens aan dat hij « politiek actief [is] zowel op nationaal als lokaal niveau ».

B.4.2. De verzoeker vecht niet het « systeem Imperiali » aan dat krachtens artikel 166 van het decreet van 8 juli 2011 wordt gehanteerd voor de verkiezing van de gemeenteraden, maar het « systeem D'Hondt » zoals dat krachtens de bestreden bepaling wordt gehanteerd voor de verkiezing van de districtsraden.