



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 62.377/3  
van 1 december 2017

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest  
‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat  
betreft de aanpassing van de groenestroomdoelstellingen, de  
WKK-doelstellingen en de energiehheffing’

Op 27 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de aanpassing van de groenestroomdoelstellingen, de WKK-doelstellingen en de energieheffing’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 november 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 december 2017.

\*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond<sup>1</sup>, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest voorziet in twee soorten maatregelen om het overschot aan groenestroom- en warmtekrachtcertificaten weg te werken en de certificatenmarkt te herstellen.

2.2. Enerzijds worden de doelstellingen voor het inleveren van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gewijzigd (artikelen 3 en 4 van het ontwerp). Zo wordt in artikel 7.1.10, § 2, tweede lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: het Energiedecreet) de factor Gr voor 2019 en daarna opgetrokken tot 0,215 (artikel 3, 1° en 2°). Tevens wordt het toepassingsgebied van de beperking waarin artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet voorziet, uitgebreid tot individuele vestigingen van ondernemingen (artikel 3, 3° tot 5°) en wordt er in dat artikel bepaald dat de storting van de betrokken bijdrage in het Energiefonds ertoe leidt dat de factor Ev wordt verminderd met 100% van de door de betrokken onderneming of vestigingseenheid op het afnamepunt afgenomen elektriciteit (artikel 3, 6° en 7°), zodat die onderneming of vestiging vrijgesteld is van de verplichting om certificaten in te dienen. In artikel 7.1.11, § 2, van het Energiedecreet wordt bepaald dat de factor W ook na 2019 0,112 bedraagt (artikel 4).

2.3. Anderzijds wordt de door het Grondwettelijk Hof vernietigde energieheffing<sup>2</sup> vervangen door een nieuwe energieheffing, ter financiering van het Energiefonds dat wordt ingezet voor de opkoop van het certificatenoverschot (artikelen 5 tot 8). De heffing wordt vastgesteld per afnamepunt gelegen in het Vlaamse Gewest op het elektriciteitsdistributienet, op het plaatselijk vervoersnet van elektriciteit, op gesloten distributienetten en op het federale transmissienet (artikel 5). Bij het vaststellen van het tarief van de nieuwe energieheffing wordt een onderscheid gemaakt tussen residentiële en niet-residentiële afnemers die aangesloten zijn op laagspanning, afnemers aangesloten op middenspanning en afnemers aangesloten op hoogspanning (artikel 6). In het verlengde hiervan wordt in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet voorzien in definities van ‘hoogspanning’, ‘laagspanning’, ‘middenspanning’ en ‘residentiële afnemer’ (artikel 2). Tevens wordt de indexering van het tarief geregeld (artikel 7) en wordt het tarief voor beschermde afnemers tot nul euro herleid (artikel 8).

2.4. Het aan te nemen decreet treedt in werking op 1 januari 2018, met dien verstande dat artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet nog in de lezing voorafgaand aan de

---

<sup>1</sup> Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

<sup>2</sup> GwH 22 juni 2017, nr. 83/2017.

inwerkingtreding van artikel 3, 6°, van het aan te nemen decreet, wordt toegepast voor de lopende inleveringsperiode, die eindigt op 31 maart 2018 (artikel 9).

### BEVOEGDHEID

3.1. Het Vlaamse Gewest is bevoegd voor de ontworpen regeling van het inleveren van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten (artikelen 3 en 4 van het ontwerp) op grond van zijn bevoegdheid inzake de hernieuwbare energiebronnen (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

3.2.1. Als belasting valt de in de artikelen 5 tot 8 van het ontwerp bedoelde heffing onder de toepassing van artikel 170, § 2, van de Grondwet. Op grond van die bepaling zijn de gewesten bevoegd om gewestelijke belastingen te heffen, maar de federale wetgever kan daarop uitzonderingen bepalen. Met toepassing van die bepaling heeft de federale wetgever onder meer alle materies die al het voorwerp uitmaken van een federale belasting, van de fiscale bevoegdheid van de gewesten uitgesloten,<sup>3</sup> zodat de gewesten slechts een belasting kunnen heffen op “maagdelijke” materies.<sup>4</sup>

3.2.2. In het aangehaalde arrest nr. 83/2017 heeft het Grondwettelijk Hof ten aanzien van de bij het decreet van 18 december 2015 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2016’ gewijzigde energieheffing het volgende geoordeeld:

“(…) hoewel nog steeds een forfaitair basisbedrag wordt geïnd terwijl voor bepaalde afnamepunten geen enkel verbruik wordt vastgesteld – wat op zich zou kunnen leiden tot de overweging dat, wat die afnamepunten betreft, het niet gaat om een dubbele belasting ten opzichte van de federale bijdrage –, wordt het bedrag van de heffing eveneens vastgesteld, ten laste van de heffingsplichtige, op basis van het jaarlijkse elektriciteitsverbruik, dat zelf wordt berekend op basis van de voortschrijdende jaarlijkse som van de afnamen. Doordat de in het geding zijnde heffing op die manier gekoppeld is aan die afgenomen hoeveelheid elektriciteit, heeft zij tot gevolg dat aan de houder van een afnamepunt een belasting wordt opgelegd die niet kan worden onderscheiden van die waarin is voorzien in de federale bepalingen die het elektriciteitsverbruik zelf belasten.”<sup>5</sup>

3.2.3. In tegenstelling tot de door het Grondwettelijke Hof vernietigde energieheffing, voorziet de ontworpen regeling in een maandelijks heffing per afnamepunt, zoals ook het geval was in de regeling voor die gewijzigd werd bij het decreet van 18 december 2015. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft omtrent die regeling het volgende geoordeeld:

“De voorliggende regeling betreft eveneens een belasting van de eindafnemers met het oog op de financiering van sommige kosten verbonden aan de regulering en de

---

<sup>3</sup> Artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 ‘betreffende de in artikel 110, § 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid’.

<sup>4</sup> GwH 21 januari 1998, nr. 4/1998, B.5.4; GwH 5 juli 2000, nr. 86/2000, B.11.6; GwH 17 juli 2003, nr. 100/2003, B.8.6; GwH 19 september 2007, nr. 119/2007, B.4.5; GwH 4 maart 2008, nr. 44/2008, B.4.5; GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.57.3 en GwH 22 juni 2017, nr. 83/2017, B.5.5, telkens met verwijzing naar *Parl.St.* Senaat, 1988-89, nr. 562-2, 160.

<sup>5</sup> GwH 22 juni 2017, nr. 87/2017, B.11.

controle op de elektriciteitsmarkt. Niettemin moet worden vastgesteld dat de belasting verschilt van de federale bijdrage, doordat de nieuwe heffing niet afhangt van de hoeveelheid afgenomen elektriciteit, maar een maandelijkse bijdrage is per afnamepunt.

De federale bijdrage is dus niet van dien aard dat ze het Vlaamse Gewest de bevoegdheid ontnemt om een heffing als bepaald in het amendement op te leggen.”<sup>6</sup>

In het aangehaalde arrest nr. 83/2017 van 22 juni 2017 kwam het Grondwettelijk Hof tot eenzelfde conclusie:

“Zoals zij was bepaald bij het decreet van 19 december 2014, verschilde de belastbare materie van de heffing, die oorspronkelijk werd gevormd door het afnamepunt op een distributienet in het Vlaamse Gewest, daadwerkelijk van die van de federale bijdrage die was ingevoerd bij artikel 21bis van de wet van 29 april 1999, wegens het forfaitaire karakter van die heffing en wegens de omstandigheid dat elke houder van een afnamepunt die heffing verschuldigd was louter wegens het bestaan van dat afnamepunt, los van de afgenomen hoeveelheid elektriciteit, zelfs indien die hoeveelheid gelijk was aan nul of negatief was.”<sup>7</sup>

Er kan derhalve worden geconcludeerd dat de ontworpen regeling niet voorziet in een belasting op een materie die al het voorwerp uitmaakt van een federale belasting.

3.2.4. Het gegeven dat bij het bepalen van het tarief van de heffing een onderscheid wordt gemaakt tussen afnemers aangesloten op laag-, midden-, of hoogspanning, doet hieraan geen afbreuk. De aard van die aansluiting is immers niet bepalend voor de omvang van het verbruik, maar refereert veeleer aan de capaciteit van de aansluiting. Ook het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de verschillende soorten van afnemers aangesloten op het laagspanningsnet (beschermd afnemers, andere residentiële afnemers, en niet-residentiële afnemers), houdt geen verband met het verbruik van die afnemers, zodat de belastbare materie van de heffing verschilt van die van de federale bijdrage ingevoerd bij artikel 21bis van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’.

De differentiaties die de ontworpen heffing bevat nemen bijgevolg niet weg dat de belastbare materie een fundamenteel verschillend karakter vertoont ten opzichte van die federale bijdrage, aangezien ze duidelijk onderscheiden is van de belasting van het elektriciteitsverbruik zelf.<sup>8</sup>

3.2.5. Vermits de bevoegdheid van de gewesten om gewestelijke belastingen te heffen in beginsel niet is gebonden aan hun materiële bevoegdheid, verzetten de bevoegdheidverdelende regels zich er niet tegen dat de ontworpen heffing ook wordt geheven op afnamepunten op het transmissienet, met inbegrip van de netten vermeld in artikel 2, 41° (de gesloten industriële netten) en 2, 42° (het federale tractienet spoor) van de wet van 29 april 1999. Ofschoon de regeling van die netten, gelet op hun spanningsniveau, tot de materiële bevoegdheid van de

---

<sup>6</sup> Adv.RvS 56.739/1-3 van 24 oktober 2014 over amendementen op het voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2014 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2015’, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 132/4, 80, opmerking 3 bij amendement X+8.

<sup>7</sup> GwH 22 juni 2017, nr. 87/2017, B.11, tweede alinea.

<sup>8</sup> Vgl. GwH 22 juni 2017, nr. 87/2017, B.11, derde en vierde alinea.

federale overheid behoort, kunnen ze door de gewesten worden belast, onder voorbehoud van hetgeen wordt bepaald in artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet.

3.3.1. Bij de uitoefening van zijn fiscale bevoegdheid moet de decreetgever er evenwel op toezien dat de uitoefening door de federale overheid van diens materiële bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt.<sup>9</sup>

In het ontworpen artikel 14.1.1, § 2, tweede lid, van het Energiedecreet (artikel 5 van het ontwerp) wordt enkel ten aanzien van de gesloten distributienetten die voldoen aan artikel 1.1.3, 56°/2, van het Energiedecreet, en van de gesloten industriële netten vermeld in artikel 2, 41°, van de wet van 29 april 1999, bepaald dat het geheel van afnamepunten van die netten als één afnamepunt wordt beschouwd, zodat de maandelijkse heffing slechts eenmaal verschuldigd zal zijn. Die regeling geldt niet voor het geheel van de afnamepunten van het in artikel 2, 42°, van de wet van 29 april 1999 bedoelde federale tractienet spoor, zodat alle afnamepunten van dat net afzonderlijk worden belast. Daarbij komt nog dat, gelet op het spanningsniveau op dat net, meestal de tarieven bedoeld in het ontworpen artikel 14.1.2, 2° en 3°, van het Energiedecreet van toepassing zullen zijn.

De vraag rijst of de ontworpen regeling aldus de uitoefening van de federale bevoegdheid inzake de sporen beheerd door de Nationale Maatschappij der Spoorwegen (hierna: NMBS) (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2°bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), en in het bijzonder inzake het federale tractienet spoor,<sup>10</sup> niet onmogelijk maakt of minstens ernstig bemoeilijkt.

3.3.2. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“3. Het argument dat door de heffing en het uitoefenen van de gewestelijke fiscale bevoegdheden de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt, is niet ernstig. Vooreerst is de hoogte van de heffing niet van die aard dat daardoor de NMBS niet of moeilijk aan zijn taken kan voldoen, noch wordt in de werking van een dergelijk net, wat wel tot de federale bevoegdheid behoort, ingegrepen.

Het feit dat de federale wetgever de bedoeling had het tractienet spoor als een ‘één en ondeelbaar’ net voor het hele land te beschouwen moet overigens worden genuanceerd. De opdeling op grond van de materiële bevoegdheid als een ‘federaal elektriciteitsnet’ staat immers niet in de weg dat zo een type van net aan gewestelijke belastingregels wordt onderworpen of dat specifieke materiële energiebevoegdheden van de gewesten niet ook op dat net van toepassing zou zijn. In dat geval zou immers in het belang van de ‘één en ondeelbaarheid’ dat net ook moeten worden uitgesloten van toepassing van de verschillende gewestelijke certificatenverplichtingen en quotaregelingen, wat om evidente

---

<sup>9</sup> GwH 17 juli 2003, nr. 100/2003, B.6.3; GwH 24 maart 2014, nr. 46/2004, B.3; GwH 30 juni 2005, nr. 114/2005, B.13; GwH 13 juni 2013, nr. 83/2013, B.3.6; GwH 12 juni 2014, nr. 91/2014, B.4.1.

<sup>10</sup> Zie dienaangaande: adv.RvS 50.180/3-1/V van 29 augustus 2011 over amendementen aan het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1725/003, 14, opmerking 3.2; adv.RvS 53.817/3 van 16 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3155/001, 61-62, opmerking 8.2.3.

bevoegdheidsredenen niet het geval is. Ondanks de ‘technische en economische ondeelbaarheid’ van het tractienetspoor is dat net ook onderworpen aan die regels die op dat punt binnen elk van de drie gewesten van toepassing zijn.

Er dient in dit kader op te worden gewezen dat het federale tractienet spoor conform artikel 7.1.10, §3, vijfde lid van het Energiedecreet voor toepassing van de certificatenverplichting evenmin als één afnamepunt wordt beschouwd, terwijl dit voor de gesloten distributienetten of gesloten industriële netten wel het geval is. Het geheel van afnemers die instaan voor het verzorgen van openbaar vervoer (tractienetten spoor (NMBS) en tram (De Lijn)) wordt in dat kader niet als één afnamepunt beschouwd.

Een andersluidende toepassing in het kader van de heffing zou dan overigens op zijn beurt voor een discriminatie zorgen tussen enerzijds het tractienet spoor en anderzijds de verschillende tractienetten van de gewestelijke vervoersmaatschappij De Lijn (het net van de kusttram, de stedelijke tractienetten tram in Gent, Antwerpen) en de MIVB-tramnetten vanuit Brussel richting Vlaams Brabant op het grondgebied Vlaamse Gewest (Tervuren, Kraainem Wezembeek-Oppem).

Het materiele toepassingsgebied van de nieuwe heffing zelf is dan ook mede bepaald parallel aan het toepassingsgebied van de certificatenregeling, waarbij enkel de gesloten netten (hetzij de gewestelijke gesloten distributienetten, hetzij de federale gesloten industriële netten) als één afnamepunt worden beschouwd.

Op dat punt moet dan ook worden opgemerkt dat de arresten nr. 135/2012 en nr. 98/2013 wel degelijk relevant zijn: de energieheffing dient immers mede tot de financiering van het hernieuwbare energiebeleid en beleid m.b.t. rationeel energiegebruik wat juist conform die arresten op het land een exclusieve gewestbevoegdheid is ongeacht het spanningsniveau. Het argument van de federale regering dat de gewestelijke bevoegdheid uit artikel 6, §1, VII, f) en h) van de BWHI als het ware ondergeschikt is aan de federale bevoegdheid inzake het vervoer van gas en elektriciteit, omdat het een de aangelegenheden betreft die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoefde, als bedoeld in artikel 6, §1, VII, tweede lid, werd expliciet door het Hof verworpen. Het argument kan dan ook worden gemaakt dat een heffing die dient tot financiering ervan ook kan worden geacht binnen die gewestelijke materiële bevoegdheden te vallen. Verder kan dan ook worden geconcludeerd dat een dergelijke ondeelbaarheid beperkt is tot het materiele toepassingsgebied waarover het gaat, en geen beperking kan inhouden van andere materiële bevoegdheden op het vlak van energie of belastingrecht. Er dient hierbij in herinnering worden gebracht dat het tractienet spoor ook geen materie betreft die door de federale regelgever werd aangeduid als een materie die conform artikel 170, §2, tweede lid GW aan de gewestelijke belastingbevoegdheid werd onttrokken.

Enkel het geheel van afnamepunten van een gesloten distributienet dat voldoet aan artikel 1.1.3, 56°/2, en van een net, vermeld in artikel 2, 41° van de federale Elektriciteitswet, wordt echter als één afnamepunt beschouwd. De heffing is in dat geval verschuldigd door de afnemer die volgens het toegangsregister titularis was van het afnamepunt op het transmissienet, het plaatselijk vervoersnet van elektriciteit, het elektriciteitsdistributienet. Dit vloeit voort uit de adviezen van de VREG. De bijzondere problematiek van de gesloten distributienetten werd herhaaldelijk belicht door de Vlaamse energieregulator VREG in haar adviezen:

<http://www.vreg.be/sites/default/files/document/advice/adv-2014-04.pdf>;

<http://www.vreg.be/sites/default/files/document/adv-2015-04.pdf>

Bij gesloten distributienetten/industriële netten, waarbij meerdere afnemers zich achter slechts één afnamepunt bevinden, is over die individuele eindafnemers achter het ene afnamepunt geen verdere informatie beschikbaar. Bijgevolg was er een noodzaak in te gaan op bemerkingen die hieromtrent door de VREG werden geformuleerd in haar adviezen.

Deze adviezen werden gedurende de periode dat de eerste forfaitaire heffing, zoals ingevoerd via het programmadecreet van 19 december 2014 van toepassing was, niet gevolgd, maar in de praktijk bleek dat de bemerkingen van de VREG terecht waren, en dat er relevante zeer concrete redenen zijn om wat betreft de aangeslotenen op een gesloten distributienet één afnamepunt te beschouwen en de afnemer die volgens het toegangsregister de titularis is van het ‘gesloten distributienetafnamepunt’ als heffingsplichtige aan te merken. De praktische en objectieve reden hiertoe is dat eenvoudigweg de achterliggende elektriciteitsafnemers niet gekend of geregistreerd zijn. Het is dan ook *in concreto* niet werkbaar voor elk van deze afnemers een eigen afzonderlijk afnamepunt in aanmerking te nemen. In het kader van het decreet van 18 december 2015 werden deze adviezen gevolgd. Ook dit decreet volgt op dit punt de stelling van de regulator. Indien een eenvoudige aanpassing mogelijk zou zijn, dan was dit overigens door de regulator wel aangeduid.

De regel dat per gesloten distributienet één afnamepunt in aanmerking wordt genomen is dus noodzakelijk gezien de onmogelijkheid tot een heffing over te gaan in hoofde van elk van de achterliggende afnemers en stoelt dus wel degelijk op een praktische reden. Aangezien de gesloten industriële netten, vermeld in artikel 2, 41° van de federale Elektriciteitswet het federale equivalent vormt van de Vlaamse gesloten distributienetten en met exact dezelfde problematiek worden geconfronteerd, wordt deze maatregel ook naar hen uitgebreid.

Deze argumentatie gaat echter niet op voor het tractienet spoor, dat principieel ook onder het toepassingsgebied van deze heffing valt. Vooreerst is dit juridisch gezien op basis van de federale Elektriciteitswet een apart type net (art. 2, 42° van de federale Elektriciteitswet). Het ‘tractienet spoor’ is immers de elektrische installaties van de spoorweginfrastructuurbeheerder die nodig zijn voor de uitbating van het spoorwegnet, waaronder installaties voor het transformeren en overbrengen van elektrische stroom ten behoeve van de diensten van tractie, veiligheid, seinwezen, telecommunicatie, wissels en verlichting, onderstations en bovenleidingen, met uitzondering van de elektrische installaties van de achterliggende afnemers, aangesloten op het tractienet spoor. Het opzet en filosofie van dit net verschilt dan ook fundamenteel van gesloten netten. Ook de federale wetgever achtte zodoende dit net een *sui generis* net dat fundamenteel verschilt van de federale gesloten industriële netten. Tot slot kan hier wel degelijk een correcte identificatie van de achterliggende afnemer (namelijk de spoorwegnetbeheerder) worden gemaakt, zodat het argument om als één belastbaar afnamepunt te worden beschouwd, wat de reden voor de vrijstellingsregeling is, hier niet opgaat. Meer nog, de federale wetgever heeft de omschrijving van wat het tractienet spoor inhoudt juist expliciet gewijzigd ten einde de elektrische installaties van de achterliggende afnemers expliciet uit te sluiten.”

3.3.3. Als zou blijken dat de ontworpen regeling, door het geheel van afnamepunten van het federaal tractienet spoor niet als één afnamepunt te beschouwen, een onevenredige last zou leggen op de NMBS, waardoor de NMBS niet of zeer moeilijk zijn taken zou kunnen voldoen, zou die regeling niet bestaanbaar zijn met evenredigheidsbeginsel dat het Vlaamse Gewest bij de uitoefening van zijn fiscale bevoegdheid moet in acht nemen.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft evenwel geen zicht op het aantal afnamepunten van het federaal tractienet spoor, op de toepasselijke tarieven op elk van die afnamepunten, en op het totaalbedrag van de heffingen die op al die afnamepunten samen verschuldigd zijn. Hij kan dan ook niet de gevolgen van de ontworpen regeling voor de NMBS inschatten en dus ook niet de gevolgen voor de bevoegdheidsoefening door de federale overheid. Op dat punt moet een voorbehoud worden gemaakt.

### VORMVEREISTEN

4.1.1. De ontworpen regeling betreffende het inleveren van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten doet vragen rijzen met betrekking tot de verenigbaarheid van die regeling, en van de financiering van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten in het algemeen, met het recht van de Europese Unie inzake staatssteun.

4.1.2. In dat verband kan in herinnering worden gebracht dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, er al eerder op heeft gewezen dat de regeling van de certificatenverplichting deel kan uitmaken van een staatssteunregeling. In advies 58.047/3/1-V van 25 augustus 2015 werd daarover het volgende opgemerkt:

“4.1. De vrijstellingen waarin wordt voorzien bij de amendementen 3 en 4 moeten beschouwd worden als staatssteun. Een maatregel, in welke vorm dan ook, vormt volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) staatssteun indien vier voorwaarden zijn vervuld, ‘te weten dat het gaat om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd, dat deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat de maatregel de begunstigde ervan een selectief voordeel verschaft en dat hij de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen’<sup>11</sup>. In het voorliggende geval wordt aan een aantal sectoren en (energie-intensieve) bedrijven een vermindering toegestaan met betrekking tot de ruimer geldende verplichting om een aantal groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten in te leveren. Het verlenen van een gehele of gedeeltelijke vrijstelling van een last die normaal op de ondernemingen rust, kan als een voordeel worden beschouwd.

4.2. Uit de toelichting bij amendement 3 kan worden afgeleid dat de keuze van de sectoren is ingegeven door de mate waarin zij onderworpen zijn aan concurrentie en dat om die reden de bestaande vrijstelling voor het openbaar vervoer moeilijker wordt gemaakt, terwijl de vrachtbehandelaars in de zeehavens juist onder de vrijstellingsregeling worden gebracht. Voor zover het effect van een dergelijke maatregel op de interstatelijke handel en op de mededinging al niet moet worden vermoed,<sup>12</sup> wordt het effect in dit geval bijgevolg door de stellers zelf erkend. Aangezien de vrijstellingen specifiek worden gegeven aan bepaalde industriële actoren en grote verbruikers en de regeling zo wordt opgevat dat sommige sectoren juist niet of in veel mindere mate het voordeel van die vrijstellingen genieten, moet ook worden aangenomen dat de ontworpen maatregel selectief is.

---

<sup>11</sup> Voetnoot 5 van het aangehaalde arrest: HvJ 19 december 2013, C-262/13, *Association Vent de Colère*, punt 15.

<sup>12</sup> Voetnoot 6 van het aangehaalde arrest: HvJ 14 januari 2015, C-518/13, *Eventech*, punten 64-71.

4.3. Op het eerste gezicht lijkt het dat het systeem van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten niet uit staatsmiddelen wordt bekostigd, maar wordt gefinancierd via lasten die rechtstreeks werden opgelegd aan de verbruikers, zonder dat er overheidsmiddelen bij betrokken waren, zodat die maatregel niet als staatssteun kon worden beschouwd in het licht van het arrest *PreussenElektra*.<sup>13</sup> Zoals de Raad van State reeds eerder heeft uiteengezet, is die situatie evenwel in een ander licht komen te staan door de invoering van de banking van groenestroomcertificaten,<sup>14</sup> en de daartegenover staande garantie van de Vlaamse Regering, die de inzet van staatsmiddelen impliceert.<sup>15</sup> Door die maatregel is immers het hele systeem van groenestroomcertificaten gedenatureerd.<sup>16</sup> De Vlaamse overheid heeft immers toegezegd om voor die certificaten die door de netbeheerders moeten worden bijgehouden het verschil bij te passen tussen de marktprijs en de minimumsteun. Die marktprijs staat onder druk door het certificatenoverschot. Door het opleggen van een hogere inleverplicht aan de verbruikers kan dat overschot worden verminderd, hetgeen bij een normale marktwerking de prijs van de certificaten doet stijgen, en dus de mogelijke financiële last voor de Vlaamse overheid op het einde van de bankingperiode doet afnemen. Omgekeerd impliceert het toestaan van gedeeltelijke vrijstellingen van die certificatenverplichting, zoals vervat in de amendementen 3 en 4,<sup>17</sup> dat het certificatenoverschot minder snel krimpt en dat de negatieve financiële weerslag van dat overschot op de Vlaamse begroting weer groter wordt. Het toekennen van een vrijstelling blijkt dus wel degelijk gevolgen te hebben voor de overheidsfinanciën, zodat het voordeel ‘in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd’<sup>18</sup> wordt.

4.4. Aangezien bijgevolg lijkt te zijn voldaan aan alle vier voorwaarden voor staatssteun en de amendementen 3 en 4 ertoe strekken een wijziging aan te brengen in een aspect van een steunregeling die al eerder moest worden aangemeld bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU, moet worden

---

<sup>13</sup> Voetnoot 7 van het aangehaalde arrest: HvJ 13 maart 2001, C-379/98, *PreussenElektra*.

<sup>14</sup> Voetnoot 8 van het aangehaalde arrest: Besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2014 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’.

<sup>15</sup> Voetnoot 9 van het aangehaalde arrest: Zie adv.RvS 53.605/3 van 18 juli 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2014, opmerking 4 en vooral adv.RvS 56.867/3 van 15 december 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’, opmerking 4.3.

<sup>16</sup> Voetnoot 10 van het aangehaalde arrest: Zie adv.RvS 56.867/3, punt 4.3, voetnoot 6, waar de vergelijking wordt gemaakt met de denaturatie van de federale regeling voor de offshore groenestroomproductie sinds de invoering van de degressiviteit van de federale heffing, met betrekking tot de gelijkaardige federale steunregeling voor de offshore windproductie (zie daarover adv.RvS 53.970/1/V van 31 juli 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 17 augustus 2013 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’).

<sup>17</sup> Voetnoot 11 van het aangehaalde arrest: Voor de maatregel met betrekking tot de groenestroomcertificaten die vervat is in amendement 3, beschikt de Raad van State weliswaar niet over alle gegevens om na te gaan of de algemene verhoging van de certificatenplicht en de verhoogde verminderingen elkaar in evenwicht houden. Maar ook als dat zo zou zijn, impliceert het gegeven dat enkel bepaalde ondernemingen van de verminderingen genieten, dat er ook bij een algemene lastenverhoging een selectief voordeel wordt toegekend. Bovendien moet worden vastgesteld dat er in het geval van de warmtekrachtcertificaten (amendement 4) helemaal geen verhoging van de algemene inleververplichtingen voorligt en dat de maatregel er louter toe strekt om aan bepaalde ondernemingen een specifieke lastenverlaging te verlenen. In beide gevallen ligt dus wel degelijk een selectief voordeel voor.

<sup>18</sup> Voetnoot 12 van het aangehaalde arrest: Artikel 107, lid 1, van het VWEU.

geoordeeld dat ook dit ontwerp onderworpen is aan de aanmeldingsplicht en de bijbehorende *standstill*-verplichting.

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die op zichzelf genomen verenigbaar met het Unierecht kunnen worden verklaard, wat enkel aan de Europese Commissie toekomt,<sup>19</sup> alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.<sup>20</sup> De nationale rechter – in België dus ook het Grondwettelijk Hof<sup>21</sup> – is bevoegd om vast te stellen of een maatregel als nieuwe staatssteun moet worden aangemerkt en of, indien dat het geval is, die maatregel bij de Commissie moest worden aangemeld alvorens tot uitvoering te worden gebracht<sup>22</sup> en dus de terugvordering te bevelen. Niet-aanmelding van de amendementen verhindert bovendien dat die sanctie zou kunnen worden gemilderd in functie van een (nakend) compatibiliteitsoordeel door de Europese Commissie.<sup>23,24</sup>

4.1.3. Sindsdien zetten de in het voormelde advies vermelde maatregelen die hebben geleid tot de denaturering van het systeem van groenestroomcertificaten, zich verder door. Zo werd de Raad van State om advies gevraagd over een ontwerp<sup>25</sup> dat ertoe strekt bijkomende middelen uit het door de in te voeren heffing gefinancierde Energiefonds aan te wenden voor het opkopen van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten, zodat die regeling, rekening houdende met de evolutie van de rechtspraak ter zake,<sup>26</sup> zonder twijfel als een regeling inzake staatssteun moet worden beschouwd.

---

<sup>19</sup> Voetnoot 13 van het aangehaalde arrest: HvJ 18 juli 2007, C-119/05 *Lucchini*, punten 51-52; zie ook HvJ 22 maart 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, punt 9; HvJ 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, punt 14; HvJ 1 juli 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, punt 42.

<sup>20</sup> Voetnoot 14 van het aangehaalde arrest: Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*.

<sup>21</sup> Voetnoot 15 van het aangehaalde arrest: GwH 7 november 2013, nr. 145/2013, B.2.2.

<sup>22</sup> Voetnoot 16 van het aangehaalde arrest: GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.12.3.1 tot B.12.3.4.

<sup>23</sup> Voetnoot 17 van het aangehaalde arrest: Ook nadat de Europese Commissie zal worden gevat kunnen nationale rechtscollages de eerdere niet-naleving van artikel 108, lid 3, VWEU blijven sanctioneren, zie HvJ 21 november 2013, C-284/12, *Deutsche Lufthansa*, maar de aard van de sanctie zal wellicht minder ingrijpend zijn dan indien er zelfs geen laattijdige aanmelding bij de Europese Commissie plaatsvindt. Vgl. de principiële stellingname in HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, met de meer gematigde aanpak in de conclusie van AG TIZZANO in HvJ 22 november 2001, C-53/00, *Ferring*, punten 76-83 en HvJ 12 februari 2008, C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, punten 49-54. Zie verder B. CHEYNEL en A. GIRAUD, "New Paradigm for Recovery of Unlawful Aid in the EU-National Judges and 'the Exception of Compatibility'" (2008), 31(4) *WComp*, (557) 562; C. VAJDA en P. STUART, "Effects of the Standstill Obligation in National Courts – all said after CELF? An English Perspective" (2010) 3, *EStAL*, 636.

<sup>24</sup> Adv.RvS 58.047/1-V van 25 augustus 2015 over vijf amendementen op het voorontwerp van decreet 'houdende diverse bepalingen inzake energie'.

<sup>25</sup> Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft een vergoeding voor de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen vermeld in artikel 7.1.6 en 7.1.7 van het Energiedecreet van 8 mei 2009', adviesaanvraag 62.462/3.

<sup>26</sup> Ger. 10 mei 2016, T-47/15, *Commissie/Duitsland*. Tegen dit arrest werd een hogere voorziening ingesteld bij het Hof van Justitie (zaak C-405/16 P).

4.1.4. De gemachtigde liet weten dat het certificatensysteem op dit ogenblik al het voorwerp uitmaakt van een aanmelding bij de Europese Commissie:

“Het certificatensysteem maakt voorwerp uit van een heraanmelding bij de Europese Commissie. De vrijstellingsregeling uit artikel 7.1.10 en 7.1.11 zal het voorwerp (...) uitmaken van een aparte aanmelding los van het systeem zelf. Artikel 3, 3° tot 7° van het ontwerp kadert in de in randnummer 189 van de EEAG voorziene mogelijkheid tot vrijstellingen. Sowieso is de eerste toepassing ervan vis-à-vis de effecten op de quotumverplichting maar voorzien op 31 maart 2019, wat voldoende tijd voor de aanmelding overlaat, en moeten de concrete modaliteiten nog via uitvoeringsbesluit worden vastgesteld.”

Aangezien de ontworpen regeling ertoe strekt het certificatensysteem te wijzigen, moet ook dit ontwerp in het kader van die aanmelding aan de Europese Commissie worden voorgelegd.<sup>27</sup>

4.2.1. Ook het ontworpen artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet (artikel 3, 3° tot 7°, van het ontwerp) lijkt als een regeling inzake staatssteun te kunnen worden beschouwd. Die bepaling leidt er immers toe dat ondernemingen, en in het bijzonder energie-intensieve ondernemingen, hun certificatenverplichting kunnen afkopen door een bijdrage in het Energiefonds te storten. Uit de memorie van toelichting<sup>28</sup> blijkt dat die bijdrage 4% van de bruto toegevoegde waarde bedraagt. Voor energie-intensieve bedrijven wordt die bijdrage beperkt tot 0,5% van de bruto toegevoegde waarde.

Afgezien van het gegeven dat die maatregel zelf weer het evenwicht op de certificatenmarkt beïnvloedt, houdt de beperking waarin artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet thans reeds voorziet, onomstotelijk een met staatsmiddelen bekostigde maatregel in. In het bijzonder voor energie-intensieve ondernemingen, waarvoor het bedrag van de bijdrage in het Energiefonds wordt beperkt tot 0,5% – in plaats van 4% – van de bruto toegevoegde waarde, lijkt dit een belangrijk selectief voordeel in te houden dat uit staatsmiddelen wordt gefinancierd en dat lijkt te zijn ingegeven door een streven om de concurrentiepositie van de Vlaamse elektro-intensieve ondernemingen te vrijwaren.<sup>29</sup> Het Gerecht van Eerste Aanleg heeft alvast kortingen op de heffing voor de financiering van de steun voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen ten gunste van energie-intensieve ondernemingen als een vorm van staatssteun beschouwd, ook al werd de heffing rechtstreeks door de netbeheerder geïnd.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Zie dienaangaande HvJ 9 oktober 1984, 91/83, *Heineken Brouwerijen BV tegen Inspecteurs der Vennootschapsbelasting te Amsterdam en te Utrecht*, nrs. 17 en 18. Zie ook T. BRUYNINCKX, *Procedureel EU-Staatssteunrecht*, Larcier, 2015, 22, nr. 46

<sup>28</sup> Hetgeen eigenlijk uit de tekst zelf van de ontworpen regeling zou moeten blijken.

<sup>29</sup> In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld: “Dit amendement heeft tot doel te voorkomen dat de concurrentiepositie van elektro-intensieve verbruikers wordt beperkt, in de mate dat het is toegestaan door de Europese staatssteunregels. De cap voor elektro-intensieve verbruikers biedt de mogelijkheid om het door hen verschuldigde bedrag van de door financieringssteun voor hernieuwbare energie ontstane kosten te beperken indien aan bepaalde (door de Vlaamse Regering nader te bepalen) voorwaarden wordt voldaan.”

<sup>30</sup> Ger. 10 mei 2016, T-47/15, *Commissie/Duitsland*. Tegen dit arrest werd een hogere voorziening ingesteld bij het Hof van Justitie (zaak C-405/16 P).

4.2.2. In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende opgemerkt:

“De bijdrage is equivalent aan het percentage dat om als verenigbaar te worden aangemerkt de Europese Commissie voorschrijft dat steeds als minimumkost moet worden gedragen”.

Daarbij wordt evenwel niet verwezen naar een beslissing van de Europese Commissie in die zin. De gemachtigde kon dienaangaande geen nadere toelichting geven.

Onder die omstandigheden moet ook die regeling worden aangemeld overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU.

4.3. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de artikelen 2 tot 4 en 9 van het ontwerp (al dan niet bijkomend) moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. Die bepalingen kunnen derhalve niet in werking treden op 1 januari 2018.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

#### A. De vereiste van een daadwerkelijke certificatenmarkt

5. Volgens de memorie van toelichting “[dient d]e voorgestelde quotumverplichting in eerste instantie om de marktwerking van het certificatenstelsel opnieuw te laten functioneren door overmatige certificatenoverschotten weg te werken, rekening houdend met de bijkomende ambities voor zon en wind”. De voortdurende bijsturing van vraag en aanbod op de certificatenmarkt doet de vraag rijzen of er de voorbije jaren ooit een daadwerkelijke certificatenmarkt heeft bestaan. In dat verband kan worden verwezen naar hetgeen de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds eerder heeft opgemerkt naar aanleiding van de verlenging van de banking van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten:

“Het Vlaamse stelsel van groenestroomcertificaten, inclusief de aan dat stelsel inherente verplichting voor bepaalde marktdeelnemers om certificaten in te leveren, werd in het arrest *Essent Belgium*<sup>31</sup> door het Hof van Justitie onderzocht op de verenigbaarheid ervan met het vrij verkeer. Het Hof van Justitie gaf daarbij slechts een voorwaardelijk positief oordeel:

‘2) De artikelen 28 EG en 30 EG en de artikelen 11 en 13 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een nationale steunregeling als beschreven in punt 1 van het onderhavige dictum, voor zover:

- mechanismen zijn ingesteld die verzekeren dat een daadwerkelijke certificatenmarkt tot stand komt waar vraag en aanbod elkaar kunnen ontmoeten en een evenwicht kunnen bereiken, zodat de betrokken leveranciers daadwerkelijk de mogelijkheid hebben om zich op die markt onder billijke voorwaarden certificaten aan te schaffen;

- de berekeningswijze en het bedrag van de administratieve geldboete die moet worden betaald door de leveranciers die niet aan de in punt 1 van het

---

<sup>31</sup> Voetnoot 9 van het aangehaalde advies: HvJ 11 september 2014, gevoegde zaken C-204/12 tot C-208/12, *Essent Belgium*, punt 2) van het dictum, zie ook in het bijzonder overwegingen 111 en 112 van het arrest.

onderhavige dictum vermelde verplichting hebben voldaan, aldus zijn vastgesteld dat zij niet verder gaan dan nodig is om de producenten te stimuleren hun productie van stroom uit hernieuwbare energiebronnen daadwerkelijk te verhogen en de aan die verplichting onderworpen leveranciers ertoe aan te zetten zich daadwerkelijk de vereiste certificaten aan te schaffen en daarbij met name wordt vermeden dat deze leveranciers te zwaar worden bestraft.’

Het is hoogst onzeker of het systeem van de (banking van de) groenestroomcertificaten, dat nog niet behoorde tot het rechtskader zoals dat aan het Hof van Justitie werd voorgelegd,<sup>32</sup> verenigbaar kan worden geacht met die eerste voorwaarde. Uit het advies van de VREG<sup>33</sup> dat aan het ontwerpbesluit voorafgaat, blijkt dat in het voorliggende bankingsysteem de certificatenmarkt niet functioneert, en dat het voorliggende ontwerp daarvoor geen structurele oplossing biedt, evenmin als voor het onderliggende probleem van het (significante) certificatenoverschot. De ‘billijke voorwaarden’ waaronder de betrokken leveranciers certificaten kunnen aanschaffen, blijken op dit ogenblik niet het resultaat te zijn van een daadwerkelijke certificatenmarkt waar vraag en aanbod elkaar kunnen ontmoeten en een evenwicht kunnen bereiken – althans niet zonder substantiële overheidsinterventie in de vorm van de banking en de daarbij uitgewerkte financiële steunmaatregelen.”<sup>34</sup>

## B. Het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

6. Naar luid van het ontworpen artikel 14.1.1, § 2, tweede lid, van het Energiedecreet (artikel 5 van het ontwerp) wordt het geheel van de afnamepunten van een gesloten distributienet dat voldoet aan artikel 1.1.3, 56°/2, van het Energiedecreet, en van een gesloten industrieel net vermeld in artikel 2, 41°, van de wet van 29 april 1999, als één afnamepunt beschouwd, zodat de maandelijkse heffing slechts eenmaal verschuldigd zal zijn.

Daardoor doet die bepaling een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, het geheel van afnamepunten van de voormelde gesloten distributienetten en gesloten industriële netten en, anderzijds, het geheel van afnamepunten van andere netten, die niet als één afnamepunt worden beschouwd, en inzonderheid – maar niet alleen – de afnamepunten van het in artikel 2, 42°, van die wet bedoelde federale tractienet spoor.

---

<sup>32</sup> Voetnoot 10 van het aangehaalde advies: Het arrest heeft formeel betrekking op de regeling zoals die bestond vóór de opheffing van het oude Elektriciteitsdecreet door het Energiedecreet van 8 mei 2009, maar de redenering die het Hof heeft gevolgd lijkt evenzo te kunnen gelden voor de huidige bepalingen.

<sup>33</sup> Voetnoot 11 van het aangehaalde advies: Advies 2014-03 van 21 oktober 2014 ‘Banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit’, <http://www.vreg.be/sites/default/files/adviezen/adv-2014-03.pdf>, in het bijzonder p. 3-4; zie eveneens het advies van de SERV en de MINA-raad nr. 2012-80 van 6 december 2012 ‘over banking van certificaten door netbeheerders in het licht van de actuele certificatenoverschotten’: [http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV\\_Mina\\_ADV\\_20121206\\_banking\\_certificaten.pdf](http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_Mina_ADV_20121206_banking_certificaten.pdf).

<sup>34</sup> Adv.RvS 56.867/3 van 15 december 2014 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’, opmerking 4.3. Zie ook adv.RvS 58.047/1-V van 25 augustus 2015 over vijf amendementen op het voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, opmerking 6.

Afgezien van de bestaanbaarheid van die regeling met de bevoegdheidverdelende regels (opmerking 3.3.3), moet dat verschil in behandeling redelijk kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Wat het federale tractienet spoor betreft, wordt in de memorie van toelichting dienaangaande onder meer aangevoerd dat “[h]et opzet en [de] filosofie van dit net (...) fundamenteel [verschilt] van gesloten netten”. Het federale tractienet spoor is nochtans evenzeer opgevat als een gesloten distributiesysteem, net als de gesloten distributienetten en de gesloten industriële netten, zij het dat niet aan alle voorwaarden van artikel 28 van richtlijn 2009/72/EG<sup>35</sup> is voldaan. De vraag rijst dan ook of de aangevoerde verantwoording te dien aanzien volstaat.

Bovendien wordt er geen verantwoording gegeven voor het verschil in behandeling met afnamepunten van andere netten die eveneens een geheel kunnen vormen.

7. De heffing waarin de artikelen 5 tot 8 van het ontwerp voorziet, is niet van toepassing op afnamepunten op directe lijnen en op privé distributienetten. Daarvoor moet, gelet op het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, eveneens een afdoende verantwoording gegeven kunnen worden.<sup>36</sup>

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende uiteengezet:

“Afnamepunten op directe lijnen vallen echter niet onder het toepassingsgebied van de heffing. Een directe lijn is een elektriciteitslijn met een nominale spanning die gelijk is aan of minder is dan 70 kilovolt, die een productie-installatie met een afnemer verbindt (art. 1.1.3, 26° Energiedecreet). Dergelijke lijnen maken geen deel uit van een distributienet. Aangezien conform artikel 4.5.1, eerste lid van het Energiedecreet de aanleg van directe lijnen op de eigen site om elektriciteit te leveren, principieel toegelaten is, en er hiervoor geen melding moet geschieden, is er ook geen zicht op de afnamepunten en wie de houder ervan is. Enkel wanneer de lijn de grenzen van de eigen site overschrijdt, is conform artikel 4.5.1, tweede lid van het Energiedecreet een voorafgaande toelating van de VREG nodig. Er is bij een directe lijn evenmin een ‘leverancier’ in de zin van het Energiedecreet.

Een privé distributienet is elke elektriciteitslijn, elke aardgasleiding of elk net voor distributie van elektriciteit of aardgas dat niet wordt uitgebaat door een door de VREG aangewezen distributienetbeheerder noch door de beheerder van het plaatselijk vervoernet, en dat geen gesloten distributienet, directe lijn of directe leiding is (art. 1.1.3, 1010/1 Energiedecreet). Privé distributienetten zijn, behoudens enkele in artikel 4.7.1, §2 van het Energiedecreet limitatief opsomde gevallen, op grond van artikel 4.7.1, §1 van het Energiedecreet principieel verboden.

Toegelaten privé distributienetten van elektriciteit vallen echter buiten het toepassingsgebied van de heffing. Een dergelijk privé distributienet wordt wel beschouwd als één afnamepunt van het distributienet wanneer het daadwerkelijk aangesloten is op een normaal net.”

---

<sup>35</sup> Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG’.

<sup>36</sup> Zie reeds adv.RvS 56.739/1-3 van 24 oktober 2014 over amendementen op het voorontwerp van decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2015’, opmerkingen bij Amendement X+8, punten 4.1 en 4.2.

Uit die verantwoording vloeit voort dat (toegelaten) privé distributienetten niet volledig worden vrijgesteld van de heffing: voor zover zij aangesloten zijn op één van de in het ontworpen artikel 14.1.1, § 1, 1° tot 4°, van het Energiedecreet vermelde netten, is op dat afnamepunt de heffing verschuldigd. Aldus worden privé distributienetten in de praktijk op dezelfde wijze behandeld als de in het ontworpen artikel 14.1.1, § 2, tweede lid, vermelde gesloten distributienetten en gesloten industriële netten waarvan het geheel van afnamepunten als één afnamepunt wordt beschouwd.

Op grond hiervan kan inderdaad worden aangenomen dat het verschil in behandeling doordat de ontworpen regeling niet van toepassing is op afnamepunten op directe lijnen en privé distributienetten, redelijk is verantwoord.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Artikel 3

8. In artikel 3, 2°, van het ontwerp moet het woord “toegevoegd” worden vervangen door het woord “hersteld”.

#### Artikel 5

9. In het ontworpen artikel 14.1.1, § 1, 4°, en § 2, tweede lid, van het Energiedecreet wordt verwezen naar “de federale Elektriciteitswet”.

Die woorden worden evenwel niet gedefinieerd in het Energiedecreet. Ofwel moet een definitie worden ingevoegd in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet, waarin wordt verwezen naar de wet van 29 april 1999, ofwel moeten in het ontworpen artikel 14.1.1, § 1, 4°, en § 2, tweede lid, van het Energiedecreet de woorden “federale Elektriciteitswet” telkens worden vervangen door de woorden “wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt”.

#### Artikel 9

10. Naar luid van artikel 9, tweede lid, van het ontwerp blijft artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet “in de lezing voorafgaand aan de inwerkingtreding van artikel 3, 6°” van de aan te nemen wet, van toepassing op de inleveringsperiode die eindigt op 31 maart 2018.

Er moet evenwel op worden gewezen dat artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet niet enkel wordt gewijzigd bij artikel 3, 6°, maar ook bij artikel 3, 3°, 4°, 5° en 7°, van het ontwerp.

Indien het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om de toepassing van alle voormelde wijzigingen van artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet uit te stellen, moeten in artikel 9 van het ontwerp de woorden “artikel 3, 6°” worden vervangen door de woorden “artikel 3, 3°, 4°, 5°, 6° en 7°”.

Indien het echter de bedoeling is dat artikel 3, 3°, 4°, 5° en 7°, van het ontwerp wel al onmiddellijk uitwerking heeft op de datum van inwerkingtreding, moeten de woorden “artikel 7.1.10, § 3/1” worden vervangen door de woorden “artikel 7.1.10, § 3/1, eerste lid” en moet het tweede lid van artikel 9 van het ontwerp worden aangevuld met de woorden “, met dien verstande dat de wijzigingen aangebracht door artikel 3, 3°, 4°, 5° en 7°, uitwerking hebben op 1 januari 2018”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jan SMETS