



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

Y. BOT

van 28 januari 2014¹

Zaak C-573/12

**Ålands Vindkraft AB
tegen
Energimyndigheterna**

[verzoek van het Förvaltningsrätten i Linköping (Zweden) om een prejudiciële beslissing]

„Vrij verkeer van goederen — Maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen — Richtlijn 2009/28/EG — Nationale steunregelingen voor hernieuwbare energie — Groenestroomcertificaten voor elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen — Toekenning die is voorbehouden aan producenten in Zweden of in lidstaat waarmee het Koninkrijk Zweden een samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten”

1. De onderhavige zaak biedt het Hof opnieuw de gelegenheid zich uit te spreken over de verenigbaarheid met het Unierecht van bepalingen van nationale steunregelingen voor energie uit hernieuwbare bronnen² op grond waarvan enkel elektriciteitsproducenten op het nationaal grondgebied voor steun in aanmerking komen.
2. De vraag, die wordt gekenmerkt door de spanning tussen het beginsel van het vrije verkeer van goederen en de eisen inzake milieubescherming, is reeds gerezen in de zaak *Essent Belgium* (C-204/12–C-208/12), die thans aanhangig is bij het Hof en waarin ik op 8 mei 2013 heb geconcludeerd in het licht van zowel het beginsel van het vrije verkeer van goederen als de bepalingen van richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt.³
3. Hoewel de feitelijke context vergelijkbaar is, maakt de onderhavige zaak deel uit van een andere juridische context, aangezien bij de beoordeling van de litigieuze Zweedse regeling – gelet op de door het Förvaltningsrätt i Linköping (Zweden) verstrekte toelichtingen – rekening moet worden gehouden met richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG.⁴

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Ik noem deze energie gemakshalve „groene energie”.

3 — PB L 283, blz. 33.

4 — PB L 140, blz. 16.

4. Hierdoor rijst de vraag of richtlijn 2009/28 de invoering toestaat van een nationale steunregeling voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen⁵ waarin aan de groenestroomproducenten stroomcertificaten worden toegekend waarvan elektriciteitsleveranciers en bepaalde verbruikers vervolgens een bepaald quotum moeten kopen naargelang van de totale hoeveelheid elektriciteit die zij leveren of verbruiken, wanneer die regeling dergelijke certificaten voorbehoudt aan groenestroomproducenten in de betrokken lidstaat.

5. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dient eveneens te worden nagegaan of de territoriale beperkingen van de toegang tot de steunregelingen voor groene energie in overeenstemming zijn met de eisen van het beginsel van het vrije verkeer van goederen, waardoor zal moeten worden beoordeeld of richtlijn 2009/28 geldig is in het licht van artikel 34 VWEU.

6. In deze conclusie zal ik allereerst betogen dat terwijl richtlijn 2009/28 dergelijke territoriale beperkingen toestaat, artikel 34 VWEU zich daartegen verzet.

7. Vervolgens zal ik daaruit afleiden dat artikel 3, lid 3, van richtlijn 2009/28 ongeldig is voor zover het de lidstaten de bevoegdheid verleent om de toegang tot hun steunregelingen te ontzeggen aan of te beperken ten aanzien van producenten van wie de installaties voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen zich in een andere lidstaat bevinden.

8. Tot slot zal ik om redenen van rechtszekerheid in overweging geven om de werking van die ongeldigverklaring in de tijd te beperken.

I – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

9. Richtlijn 2009/28, die op 25 juni 2009 in werking is getreden en uiterlijk op 5 december 2010 moest zijn omgezet, trekt richtlijn 2001/77 in met ingang van 1 januari 2012.

10. De punten 1, 13 tot en met 15, 25, 36, 52 en 56 van de considerans van richtlijn 2009/28 luiden:

„(1) Beperking van het Europese energieverbruik en veelvuldiger gebruik van [groene energie] vormen, samen met energiebesparing en grotere energie-efficiëntie, belangrijke onderdelen van het pakket maatregelen dat nodig is om de broeikasgasemissies te doen dalen en om te voldoen aan het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en aan de strengere communautaire en internationale toezeggingen inzake de beperking van broeikasgasemissies na 2012. Deze factoren spelen ook een belangrijke rol bij het versterken van de energievoorzieningszekerheid, het bevorderen van technologische ontwikkeling en innovatie en het scheppen van werkgelegenheid en kansen voor regionale ontwikkeling, met name in plattelandsgebieden en geïsoleerde gebieden.

[...]

(13) [...] [V]oor het energieverbruik [moeten] in de Gemeenschap tegen 2020 bindende nationale streefcijfers die overeenstemmen met 20 % voor het aandeel [groene energie] [...] worden vastgesteld.

5 — Hierna: „groene stroom”.

(14) Het belangrijkste doel van bindende nationale streefcijfers is zekerheid te bieden aan investeerders en de voortdurende ontwikkeling te bevorderen van technologieën om energie op te wekken uit alle soorten hernieuwbare bronnen. [...]

(15) Het vertrekpunt, de mogelijkheden op het vlak van [groene energie] en de energiemix variëren van de ene lidstaat tot de andere. Het communautaire streefcijfer van 20 % moet dan ook worden omgezet in individuele doelstellingen voor elke lidstaat, waarbij de nodige aandacht moet worden besteed aan een billijke en adequate toewijzing, rekening houdende met de uiteenlopende vertrekpunten en mogelijkheden in elke lidstaat, inclusief de mate waarin [groene energie] nu reeds wordt gebruikt en de actuele energiemix. [...]

[...]

(25) De lidstaten hebben een verschillend potentieel inzake energie uit hernieuwbare bronnen en hanteren op nationaal niveau verschillende steunregelingen voor [groene energie]. De meerderheid van de lidstaten hanteert steunregelingen waarbij alleen de op hun grondgebied geproduceerde [groene energie] voor steun in aanmerking komt. Voor de goede werking van nationale steunregelingen is het van wezenlijk belang dat de lidstaten grip hebben op het effect en de kosten van hun nationale steunregelingen naargelang hun respectieve potentieel. [...] Deze richtlijn heeft ten doel grensoverschrijdende ondersteuning van [groene energie] te vergemakkelijken zonder aan de nationale steunregelingen te raken. Zij bevat facultatieve samenwerkingsmechanismen tussen de lidstaten waardoor zij kunnen overeenkomen in welke mate een lidstaat de energieproductie in een andere lidstaat steunt en hoe zwaar de [...]productie [van groene energie] moet worden meegeteld voor het bereiken van hun respectieve nationale algemene streefcijfers. Om de doeltreffendheid van beide maatregelen voor het naleven van de streefcijfers, te weten nationale steunregelingen en samenwerkingsmechanismen, te garanderen, is het van wezenlijk belang dat de lidstaten kunnen vaststellen of en in welke mate hun nationale steunregelingen van toepassing zijn op [groene energie] die in andere lidstaten is geproduceerd, en dat zij dit kunnen overeenkomen door de in deze richtlijn bepaalde samenwerkingsmechanismen toe te passen.

[...]

(36) Om het mogelijk te maken de kosten voor het bereiken van de in deze richtlijn vastgestelde streefcijfers te drukken, moeten lidstaten gemakkelijker [groene energie] kunnen verbruiken die in andere lidstaten [...] is geproduceerd en moeten zij in andere lidstaten verbruikte [groene energie] kunnen meetellen voor het behalen van hun eigen nationale streefcijfers. Daarom moeten flexibiliteitsmaatregelen worden genomen, die echter onder de controle van de lidstaten blijven opdat hun vermogen tot het halen van hun nationale streefcijfers niet wordt aangetast. Deze flexibiliteitsmaatregelen nemen de vorm aan van statistische overdrachten, gezamenlijke projecten van lidstaten of gezamenlijke steunregelingen.

[...]

(52) Een garantie van oorsprong die is afgegeven met het oog op de toepassing van deze richtlijn heeft uitsluitend tot doel de eindafnemer aan te tonen dat een bepaald aandeel of een bepaalde hoeveelheid energie geproduceerd is uit hernieuwbare bronnen. [...] Het is zaak een duidelijk onderscheid te maken tussen in het kader van een steunregeling gebruikte groene certificaten en garanties van oorsprong.

[...]

(56) Garanties van oorsprong impliceren op zichzelf geen recht om te profiteren van nationale steunregelingen.”

11. Artikel 1 van richtlijn 2009/28, met het opschrift „Voorwerp en toepassingsgebied”, bepaalt:

„In deze richtlijn wordt een gemeenschappelijk kader vastgesteld voor het bevorderen van [groene energie]. Voorts worden bindende nationale streefcijfers vastgesteld voor het totale aandeel van [groene energie] in het bruto-eindverbruik van energie [...]”.

12. Artikel 2, tweede alinea, sub j tot en met l, van richtlijn 2009/28 bevat de volgende definities:

- „j) ‚garantie van oorsprong’: een elektronisch document dat uitsluitend tot doel heeft de eindafnemer aan te tonen dat een bepaald aandeel of een bepaalde hoeveelheid energie geproduceerd is op basis van hernieuwbare bronnen [...];
- k) ‚steunregeling’: een instrument, regeling of mechanisme, toegepast door een lidstaat of een groep lidstaten, die het gebruik van [groene energie] bevordert door de kosten van deze energievorm te verlagen, de verkoopprijs te verhogen of het volume aangekochte energie te vergroten door een verplichting tot het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen of op een andere wijze. Dit omvat, maar blijft niet beperkt tot, investeringssteun, belastingvrijstelling of -verlaging, terugbetaling van belasting, steunregelingen voor verplichting tot gebruik van [groene energie] met inbegrip van regelingen betreffende groenestroomcertificaten, en directe prijssteunregelingen met inbegrip van feed-in-tarieven en premiebetalingen;
- l) ‚verplichting tot het gebruik van [groene energie]’: een nationale steunregeling waarbij energieproducenten worden verplicht een bepaald aandeel [groene energie] in hun productie op te nemen, energieleveranciers worden verplicht een bepaald aandeel [groene energie] in de levering op te nemen of energieconsumenten worden verplicht een bepaald gedeelte van hun energieverbruik uit [groene energie] te halen. Inbegrepen zijn regelingen waarbij middels het gebruik van groenestroomcertificaten aan deze eisen kan worden voldaan.”

13. Artikel 3, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 2009/28 luidt:

„1. Elke lidstaat dient ervoor te zorgen dat zijn aandeel [groene energie], berekend in overeenstemming met de artikelen 5 tot en met 11, in het bruto-eindverbruik van energie in 2020 minstens gelijk is aan zijn nationaal algemeen streefcijfer voor het aandeel [groene energie] voor dat jaar, zoals uiteengezet in de derde kolom van de tabel in bijlage I, deel A. [...]”

2. De lidstaten nemen maatregelen die effectief bedoeld zijn om ervoor te zorgen dat hun aandeel [groene energie] gelijk is aan of groter is dan het aandeel dat vermeld is in de indicatieve keten die is aangegeven in bijlage I, deel B.

3. Teneinde de in de leden 1 en 2 van dit artikel bedoelde streefcijfers te halen, kunnen de lidstaten onder meer de volgende maatregelen nemen:

- a) steunregelingen;
- b) samenwerkingsmaatregelen tussen diverse lidstaten onderling en met derde landen om hun nationale algemene streefcijfers te halen overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 11.

Onverminderd de artikelen 87 en 88 van het Verdrag, hebben de lidstaten het recht overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 11 van deze richtlijn te besluiten in welke mate zij in een andere lidstaat geproduceerde [groene energie] steunen.”

14. In artikel 5 van richtlijn 2009/28 is bepaald:

„1. Het bruto-eindverbruik van [groene energie] in elke lidstaat wordt berekend als de som van:

a) het bruto-eindverbruik van [groene] elektriciteit;

[...]

3. Voor de toepassing van lid 1, sub a, wordt het bruto-eindverbruik van [groene] elektriciteit berekend als de hoeveelheid elektriciteit die in een lidstaat wordt geproduceerd uit hernieuwbare energiebronnen, met uitzondering van de elektriciteitsproductie door middel van pompaccumulatie van water dat eerder omhoog is gepompt.

[...]”

15. Artikel 11 van richtlijn 2009/28, met het opschrift „Gezamenlijke steunregelingen”, bepaalt in lid 1 ervan:

„Onverminderd de verplichtingen van de lidstaten uit hoofde van artikel 3 kunnen twee of meerdere lidstaten vrijwillig besluiten hun nationale steunregelingen samen te voegen of deels te coördineren. In dat geval kan een bepaalde hoeveelheid [groene energie] die op het grondgebied van een deelnemende lidstaat is geproduceerd, worden meegeteld voor het nationaal algemeen streefcijfer van een andere deelnemende lidstaat [...]”

16. Artikel 15 van richtlijn 2009/28, met als opschrift „Garanties van oorsprong voor elektriciteit, verwarming en koeling geproduceerd uit hernieuwbare energiebronnen”, bepaalt:

„1. Teneinde overeenkomstig artikel 3, lid 6, van richtlijn 2003/54/EG^[6] aan de eindafnemer het aandeel of de hoeveelheid [groene energie] aan te tonen in de energiemix van een energieleverancier, zien de lidstaten erop toe dat de oorsprong van de [groene elektriciteit] als zodanig kan worden gegarandeerd in de zin van deze richtlijn, overeenkomstig objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria.

2. [...] De garantie van oorsprong heeft geen functie bij het bepalen of een lidstaat aan artikel 3 voldoet. De overdracht van garanties van oorsprong [...] heeft geen gevolgen [...] voor de berekening van het bruto-eindverbruik van [groene energie] overeenkomstig artikel 5.

[...]

9. De lidstaten erkennen de door andere lidstaten afgegeven garanties van oorsprong overeenkomstig deze richtlijn uitsluitend als bewijs van de in lid 1 en lid 6, sub a tot en met f, bedoelde elementen.

[...]

[...]”.

6 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG (PB L 176, blz. 37, met rectificatie in PB 2004, L 16, blz. 74).

B – *Zweeds recht*

17. De steunregeling voor de productie van groene stroom is ingevoerd bij Lag (2003:113) om elcertifikat (Zweedse wet nr. 113 van 2003 op elektriciteitscertificaten)⁷, die per 1 januari 2012 is vervangen door Lag (2011:1200) om elcertifikat (Zweedse wet nr. 1200 van 2011 op elektriciteitscertificaten)⁸, die met name strekte tot omzetting van richtlijn 2009/28.

18. De verwijzende rechter benadrukt dat hoewel het in het hoofdgeding aan de orde zijnde besluit van de Energimyndighet van 9 juni 2010 is vastgesteld overeenkomstig de wet van 2003, een geschil naar Zweeds recht in beginsel moet worden beslecht conform de wet die van kracht is ten tijde van het onderzoek door de rechter, zijnde in casu de wet van 2011.

19. De bij de Zweedse wetgeving ingestelde steunregeling is gebaseerd op de toekenning van groenestroomcertificaten aan groenestroomproducenten en op de daarmee samenhangende verplichting voor elektriciteitsleveranciers en bepaalde verbruikers om een bepaalde hoeveelheid certificaten te kopen die overeenstemt met een deel van de totale hoeveelheid geleverde of verbruikte elektriciteit.

20. Het groenestroomcertificaat, waarmee wordt bewezen dat een megawattuur groene stroom is geproduceerd, kan vrij worden verhandeld op een concurrerende markt waar de prijzen worden bepaald door vraag en aanbod. De prijs ervan wordt uiteindelijk doorberekend aan de stroomverbruiker. Het aantal certificaten dat de leveranciers of verbruikers moeten kopen, varieert naargelang van het te bereiken streefcijfer inzake groenestroomproductie. Voor 2010 tot en met 2012 bedroeg dit 0,179 groene certificaten per verkocht of gebruikt megawattuur.

21. De verwijzende rechter wijst erop dat hoewel deze beperking niet voorkomt in de tekst van de wet van 2011, uit de voorbereidende werkzaamheden van de wetten van 2003 en 2011 blijkt dat de toekenning van groenestroomcertificaten is voorbehouden aan in Zweden gelegen installaties voor groenestroomproductie.

22. Voorts preciseert de verwijzende rechter dat hoofdstuk 1, § 5 van de wet van 2011 een nieuwe bepaling bevat, die luidt als volgt:

„Stroomcertificaten die in een andere lidstaat zijn afgegeven voor de productie van hernieuwbare elektriciteit, kunnen worden gebruikt om te voldoen aan een uit de onderhavige wet voortvloeiende quotumverplichting, op voorwaarde dat de Zweedse regeling voor stroomcertificaten bij internationale overeenkomst is gecoördineerd met de regeling voor stroomcertificaten in die andere lidstaat.”

23. Op 29 juni 2011 heeft het Koninkrijk Zweden met het Koninkrijk Noorwegen⁹ een dergelijke overeenkomst gesloten. Met de Republiek Finland bestaat daarentegen geen dergelijke overeenkomst.

7 — Hierna: „wet van 2003”.

8 — Hierna: „wet van 2011”.

9 — Richtlijn 2009/28 is opgenomen in de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3), zoals aangepast bij het Protocol tot aanpassing van die Overeenkomst (PB 1994, L 1, blz. 572), bij besluit nr. 162/2011 van het Gemengd Comité van de EER van 19 december 2011 tot wijziging van bijlage IV (Energie) bij de EER-overeenkomst (PB 2012, L 76, blz. 49, met rectificatie in PB 2012, L 247, blz. 16).

II – Hoofdeding

24. Op 30 november 2009 heeft Ålands Vindkraft AB¹⁰ – dat een windmolenpark exploiteert dat op de Ålandseilanden in Finland is gelegen maar dat volgens de in de verwijzingsbeslissing weergegeven middelen van Ålands Vindkraft is aangesloten op het Zweedse elektriciteitsdistributienet – verzocht om een toelating teneinde op grond van de Zweedse regeling groenestroomcertificaten te kunnen verkrijgen.

25. Bij besluit van 9 juni 2010 heeft de Energimyndighet dit verzoek afgewezen op grond dat de regeling inzake de groenestroomcertificaten is voorbehouden aan de in Zweden gelegen installaties voor groenestroomproductie.

26. Tegen dit besluit heeft Ålands Vindkraft bij het Förvaltningsrätt i Linköping een beroep tot nietigverklaring ingesteld, stellende met name dat artikel 34 VWEU is geschonden doordat de litigieuze regeling tot gevolg heeft dat de voorziening in de stroombehoefte van ongeveer 18 % van de Zweedse verbruikers is voorbehouden aan groenestroomproducenten in Zweden, wat in het nadeel werkt van de invoer uit andere lidstaten.

III – Prejudiciële vragen

27. Wegens twijfels over de uitlegging van richtlijn 2009/28 en de strekking van artikel 34 VWEU, heeft het Förvaltningsrätt i Linköping de behandeling van de zaak geschorst en het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de volgende vragen:

- „1) De Zweedse regeling voor stroomcertificaten is een nationale steunregeling op basis waarvan elektriciteitsleveranciers en sommige verbruikers van die lidstaat een hoeveelheid stroomcertificaten moeten kopen die overeenstemt met een bepaald deel van hun verkoop of gebruik, zonder dat expliciet is vereist dat ook elektriciteit wordt gekocht van dezelfde bron. Stroomcertificaten worden verleend door het Koninkrijk Zweden en bewijzen dat een bepaalde hoeveelheid [groene] stroom is geproduceerd. De producenten van [groene] stroom ontvangen door de verkoop van deze certificaten een extra opbrengst naast hun elektriciteitsverkoop. Moeten de artikelen 2, [tweede alinea], sub k, en 3, lid 3, van richtlijn 2009/28[...] aldus worden uitgelegd dat een lidstaat op basis daarvan een nationale steunregeling zoals de bovenstaande kan toepassen, waaraan alleen producenten op zijn grondgebied kunnen deelnemen en die tot gevolg heeft dat deze producenten een economisch voordeel genieten ten opzichte van producenten die geen stroomcertificaten kunnen verkrijgen?
- 2) Kan een regeling als die welke in de eerste vraag is beschreven, tegen de achtergrond van artikel 34 VWEU, worden beschouwd als een kwantitatieve invoerbepanking of een maatregel van gelijke werking?
- 3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, kan een dergelijke regeling toch verenigbaar zijn met artikel 34 VWEU wanneer rekening wordt gehouden met de doelstelling om de productie van [groene] stroom te bevorderen?
- 4) Is het voor het antwoord op bovenstaande vragen relevant dat de nationale wet niet uitdrukkelijk bepaalt dat deze regeling alleen voor nationale producenten geldt?”

10 — Hierna: „Ålands Vindkraft”.

IV – Analyse

A – Eerste vraag

28. Met zijn eerste vraag, die uit twee delen bestaat, wenst de verwijzende rechter te vernemen of een regeling als die in het hoofdgeding een steunregeling vormt in de zin van artikel 2, tweede alinea, sub k, van richtlijn 2009/28 en, zo ja, of deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat het voordeel van een dergelijke regeling wordt voorbehouden aan producenten van wie de installaties zich op het grondgebied van de betrokken lidstaat bevinden.

1. Eerste deel van de vraag

29. Vormt een regeling van groenestroomcertificaten als die in het hoofdgeding een steunregeling in de zin van artikel 2, tweede alinea, sub k, van richtlijn 2009/28?

30. Volgens Ålands Vindkraft is richtlijn 2009/28 van toepassing op steunregelingen voor het verbruik van groene stroom en niet voor de productie ervan, terwijl de Energimyndighet, alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend, en de Europese Commissie stellen dat een steunregeling voor groenestroomproductie moet worden beschouwd als een „steunregeling” in de zin van deze richtlijn.

31. Ik ben het zonder meer eens met laatstgenoemde analyse, waartoe de in artikel 2, tweede alinea, sub k en l, van die richtlijn verstrekte definities nopen, en zulks om de volgende redenen.

32. In de eerste plaats volgt duidelijk uit de bewoordingen van deze definities dat tot de steunregelingen ter bevordering van het gebruik van groene energie de regelingen behoren die de energieproducenten of -leveranciers een productiequotum of aanbod van groene energie opleggen. Bijgevolg moet het begrip „gebruik van groene stroom” aldus worden begrepen dat het ook ziet op de productie van die elektriciteit, zodat het indruist tegen de tekst van richtlijn 2009/28 om deze twee termen tegenover elkaar te plaatsen door deze aldus op te vatten dat zij elkaar uitsluiten.

33. In de tweede plaats blijkt uit het gebruik van het adjectief „een” en de gelijkwaardig beschouwde termen „instrument”, „regeling” of „mechanisme” alsook uit het niet-limitatieve karakter van de in artikel 2, tweede alinea, sub k, van die richtlijn opgesomde voorbeelden dat de Uniewetgever het begrip „steunregeling” ruim wil opvatten.

34. In de derde plaats zij geconstateerd dat artikel 2, tweede alinea, sub k en l, van die richtlijn bij de steunregeling, behalve de feed-in-tarieven en premiebetalingen, uitdrukkelijk de regelingen inzake groenestroomcertificaten vermeldt.¹¹

35. Mijns inziens lijdt het bijgevolg geen twijfel dat een regeling inzake groenestroomcertificaten als die in het hoofdgeding een steunregeling vormt in de zin van richtlijn 2009/28.

36. Thans moet nog worden nagegaan of deze richtlijn eraan in de weg staat dat het voordeel van een dergelijke regeling wordt voorbehouden aan producenten van wie de installaties zich op het grondgebied van de betrokken lidstaat bevinden.

¹¹ — Deze regelingen worden eveneens vermeld in de laatste zin van punt 52 van de considerans van richtlijn 2009/28.

2. Tweede deel van de vraag

37. De bepalingen van richtlijn 2009/28 worden op verschillende manieren uitgelegd door de partijen en de interveniërende partijen.

38. Volgens een eerste, door Ålands Vindkraft voorgestane uitlegging, *staat* richtlijn 2009/28, hoewel zij strekt tot bevordering van het gebruik van groene energie opdat de lidstaten kunnen voldoen aan hun bindende doelstellingen, *niet toe* dat discriminerende steunregelingen worden ingevoerd, aangezien zij onrechtmatige handelsbelemmeringen zouden opwerpen.

39. De Energimyndighet en de Zweedse, de Duitse en de Noorse regering bepleiten een diametraal tegenovergestelde uitlegging door te stellen dat richtlijn 2009/28 uitdrukkelijk *toestaat* of zelfs *veronderstelt* dat het voordeel van de nationale steunregelingen wordt beperkt tot op het nationale grondgebied geproduceerde groene energie.

40. Deze uitlegging is volgens hen in overeenstemming met de bewoordingen van deze richtlijn, aangezien punt 25 van de considerans en artikel 3, lid 3, ervan bepalen dat het de lidstaten vrij staat te bepalen of en in hoeverre zij in andere lidstaten geproduceerde groene energie willen ondersteunen, en de facultatieve samenwerkingsmechanismen opsommen waarvan zij in dat geval kunnen gebruikmaken.

41. Voorts vindt die uitlegging steun in de algemene opzet van richtlijn 2009/28. Zij gaat namelijk uit van een op de afzonderlijke lidstaten gerichte benadering door aan elke lidstaat specifieke streefcijfers op te leggen. Voorts duidt zij de nationale steunregelingen aan als het essentiële instrument voor de verwezenlijking van die streefcijfers en laat zij de lidstaten vrij om de gevolgen en kosten van deze regelingen te beheersen naargelang van hun respectieve potentieel, wat tot het grondgebied van elk van de lidstaten beperkte regelingen veronderstelt.

42. Een dergelijke uitlegging vindt volgens de Zweedse en de Noorse regering eveneens steun in de voorstukken van richtlijn 2009/28, waaruit kan worden opgemaakt dat de lidstaten over een aanzienlijke beoordelingsmarge beschikken om hun eigen beleidsmiddelen te kiezen voor de nakoming van hun verplichtingen uit hoofde van deze richtlijn, waarmee slechts een gemeenschappelijk kader wordt vastgesteld.¹²

43. De Commissie stelt een tussenoplossing voor. Zij betoogt dat richtlijn 2009/28 aldus moet worden uitgelegd dat zij *zich niet ertegen verzet* dat een lidstaat een nationale steunregeling invoert die enkel ten goede komt aan producenten op zijn grondgebied, stellende dat richtlijn 2009/28 – anders dan richtlijn 2001/77 – met geen woord rept over de beperkende gevolgen voor het handelsverkeer en dat artikel 3, lid 3, ervan de lidstaten het recht verleent om steunregelingen in te voeren, samenwerkingsmaatregelen te nemen of te beslissen in hoeverre zij in een andere lidstaat geproduceerde groene energie steunen.

44. Zelf ben ik van mening dat richtlijn 2009/28 territoriale beperkingen van de steunregelingen voor groene energie toestaat, zoals blijkt uit zowel de letterlijke uitlegging als de algemene opzet en de doelstellingen van deze richtlijn.

12 — De Zweedse regering verwijst naar punt 3.1, blz. 8, van het werkdocument van de diensten van de Commissie bij de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's – Hernieuwbare energie: een belangrijke speler op de Europese energiemarkt [SWD(2012) 164 definitief]. Dit document is enkel beschikbaar in het Engels.

a) Bewoordingen van artikel 3, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 2009/28

45. In punt 25 van de considerans van richtlijn 2009/28 is uitdrukkelijk verklaard dat in de meeste nationale steunregelingen beperkingen voorkomen en dat de lidstaten, die een verschillend potentieel hebben, over een beoordelingsmarge beschikken om te bepalen of en in hoeverre deze steunregelingen gelden voor in andere lidstaten geproduceerde groene energie. Deze beoordelingsmarge komt tot uiting in artikel 3, lid 3, tweede alinea, van deze richtlijn door de verankering van het beginsel dat de lidstaten het „recht” hebben „overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 11” van deze richtlijn „te besluiten” in welke mate zij geïmporteerde groene energie steunen, waarbij enkel de artikelen 107 VWEU en 108 VWEU een beperking vormen. Daaruit volgt dat richtlijn 2009/28 de lidstaten de bevoegdheid verleent om het beginsel en de omvang van hun steun aan ingevoerde groene energie te bepalen en om in voorkomend geval met andere lidstaten overeenkomsten te sluiten.

b) Algemene opzet van richtlijn 2009/28

46. Twee op de algemene opzet van richtlijn 2009/28 gebaseerde argumenten bevatten duidelijke aanwijzingen voor de vraag of een lidstaat die een steunregeling invoert, gehouden is om in andere lidstaten gelegen installaties voor groenestroomproductie in aanmerking te laten komen voor deze regeling.

47. Het eerste argument is gebaseerd op het facultatieve karakter van de flexibiliteitsmechanismen die zijn geregeld in de artikelen 6 tot en met 11 van deze richtlijn. Hoewel de Uniewetgever de grensoverschrijdende handel in groene energie heeft willen steunen door te bevorderen dat in andere lidstaten geproduceerde groene energie in de lidstaten wordt verbruikt en door toe te staan dat de in een andere lidstaat verbruikte groene energie meetelt voor het nationale streefcijfer van een lidstaat¹³, zijn de daartoe ingestelde „flexibiliteitsmaatregelen”¹⁴, die ook „samenwerkingsmechanismen” worden genoemd¹⁵ en de vorm kunnen aannemen van „statistische overdrachten”¹⁶, „gezamenlijke projecten tussen lidstaten”¹⁷ of „gezamenlijke steunregelingen”¹⁸ uitdrukkelijk opgevat als facultatieve mechanismen¹⁹ die zijn onderworpen aan de voorafgaande totstandkoming van een overeenkomst tussen lidstaten. Bijgevolg kan deze energie, zelfs wanneer een lidstaat bereid zou zijn om zijn steunregeling eenzijdig op in een andere lidstaat geproduceerde groene energie toe te passen, enkel meetellen voor het halen van zijn nationale streefcijfers voor zover laatstgenoemde lidstaat deze inaanmerkingneming aanvaardt en met eerstgenoemde lidstaat een samenwerkingsovereenkomst sluit.

48. Het tweede argument is gebaseerd op de beperkte draagwijdte die wordt toegekend aan garanties van oorsprong. Hoewel richtlijn 2009/28 geen verplichting tot wederzijdse erkenning van deze garanties invoert, beperkt zij de draagwijdte van door andere lidstaten afgegeven garanties uitdrukkelijk door te preciseren dat zij uitsluitend gelden als bewijsmiddel²⁰, zonder het recht te

13 — Zie punt 36 van de considerans van die richtlijn.

14 — Idem.

15 — Zie punt 25 van de considerans van richtlijn 2009/28.

16 — Artikel 6 van die richtlijn.

17 — Artikel 7 van die richtlijn. Deze staat eveneens gezamenlijke projecten toe tussen lidstaten en derde landen (artikel 9 ervan).

18 — Artikel 11 van richtlijn 2009/28.

19 — Punt 25, zesde zin, van de considerans van die richtlijn.

20 — Artikel 15, lid 9, van die richtlijn.

verlenen om in aanmerking te komen voor nationale steunregelingen.²¹ Bijgevolg kan een lidstaat de toegang tot zijn steunregeling weigeren aan een groenstroomproducent in het buitenland, zelfs wanneer de groene oorsprong van zijn productie vaststaat door een garantie van oorsprong die voldoet aan de eisen van richtlijn 2009/28.

49. De doelstellingen van deze richtlijnen bevestigen deze beoordelingsmarge van de lidstaten.

c) Doelstellingen van richtlijn 2009/28

50. Anders dan richtlijn 2001/77, die de lidstaten louter indicatieve streefcijfers oplegde, voorziet richtlijn 2009/28 voor het gebruik van groene stroom in bindende nationale algemene streefcijfers²² waarmee het globale streefcijfer van minstens 20 % van de productie van groene energie in de Europese Unie moet kunnen worden bereikt en waarbij het aan de lidstaten wordt overgelaten de geschikte middelen te kiezen om deze streefcijfers te halen. Voorts zij geconstateerd dat terwijl de nationale indicatieve streefcijfers inzake „verbruik” in het kader van richtlijn 2001/77 konden worden gehaald door rekening te houden met de ingevoerde groene stroom²³, richtlijn 2009/28 het verbruik van groene stroom omschrijft als de hoeveelheid groene stroom „die in een lidstaat wordt geproduceerd [...], met uitzondering van de elektriciteitsproductie door middel van pompaccumulatie van water dat eerder omhoog is gepompt”²⁴. De nationale uitlegging van de doelstelling van de bevordering van het gebruik van groene energie en de nadruk die wordt gelegd op de productie lijken te rechtvaardigen dat een lidstaat kan beslissen zijn steun voor te behouden aan zijn nationale productie, zijnde de productie waarmee hij zijn streefcijfers kan halen.

51. Om deze redenen geef ik in overweging om op de eerste vraag van het Förvaltningsrätt i Linköping te antwoorden dat de artikelen 2, tweede alinea, sub k, en 3, lid 3, van richtlijn 2009/28 aldus moeten worden uitgelegd dat:

- een nationale regeling die aan groenestroomproducenten groenestroomcertificaten toekent waarvan elektriciteitsleveranciers en bepaalde verbruikers een bepaald quotum moeten kopen naargelang van de totale hoeveelheid elektriciteit die zij leveren of verbruiken, een steunregeling vormt in de zin van deze richtlijn;
- deze richtlijn de lidstaten toestaat om bij de invoering van dergelijke regelingen de toekenning van groenestroomcertificaten voor te behouden aan op hun grondgebied gelegen installaties voor groenestroomproductie.

B – *Tweede en derde vraag*

52. Met zijn tweede en derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 34 VWEU in de weg staat aan de territoriale beperking die de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling kenmerkt.

21 — Zie in die zin punt 56 van de considerans van richtlijn 2009/28, waarin staat te lezen dat „[g]aranties van oorsprong [...] op zichzelf geen recht [impliceren] om te profiteren van nationale steunregelingen”. Hoewel het gebruik van de voorwaardelijke wijs in de Franse taalversie verwondering wekt omdat zij elke zekerheid lijkt uit te sluiten, zij geconstateerd dat de andere taalversies gebruikmaken van de tegenwoordige tijd [zie met name de Duitse („Herkunfts nachweise begründen nicht an sich ein Recht auf Inanspruchnahme nationaler Förderregelungen”), de Engelse („Guarantees of origin do not by themselves confer a right to benefit from national support schemes”) en de Spaanse („Las garantías de origen no confieren de por sí el derecho a acogerse a sistemas de apoyo nacionales”) taalversies].

22 — Zie opschrift van artikel 3 van die richtlijn.

23 — Zie de punten 107 tot en met 109 van mijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak *Essent Belgium*.

24 — Artikel 5, lid 3, eerste alinea, van die richtlijn.

53. Om deze vraag te beantwoorden, pas ik dezelfde uit drie stappen bestaande redenering toe als die welke ik heb gevolgd in mijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak *Essent Belgium*, door achtereenvolgens na te gaan of artikel 34 VWEU toepasselijk is, of de betrokken regeling een belemmering vormt en of zij kan worden gerechtvaardigd.

1. Toepasselijkheid van artikel 34 VWEU

54. Staat de vaststelling van richtlijn 2009/28 eraan in de weg dat wordt nagegaan of de nationale steunregelingen verenigbaar zijn met artikel 34 VWEU?

55. De partijen die opmerkingen hebben ingediend bij het Hof, hebben over deze kwestie uiteenlopende standpunten ingenomen.

56. Ålands Vindkraft betoogt dat richtlijn 2009/28 de nationale steunregelingen niet heeft geharmoniseerd en dat de nationale uitvoeringsmaatregelen voor deze richtlijn bijgevolg verenigbaar moeten zijn met het primaire recht, ongeacht de eventuele verenigbaarheid ervan met genoemde richtlijn.

57. Volgens de Energimyndighet kan er daarentegen geen conflict bestaan tussen de litigieuze territoriale beperking en artikel 34 VWEU, omdat het primaire recht slechts toepasselijk is voor zover er geen toepasselijk afgeleid recht bestaat.²⁵

58. De Duitse regering erkent weliswaar dat richtlijn 2009/28 de nationale steunregelingen niet volledig heeft geharmoniseerd, maar meent dat bij de omvang van de in het licht van artikel 34 VWEU uit te oefenen rechterlijke toetsing rekening moet worden gehouden met het feit dat de Uniewetgever met kennis van zaken eventuele beperkingen van het vrije verkeer van goederen heeft aanvaard die noodzakelijk zijn voor de goede werking van de nationale steunregelingen.

59. Tot slot komt de Commissie op basis van het feit dat richtlijn 2009/28 de lidstaten het recht heeft verleend om hun steunregelingen te behouden teneinde hun nationale streefcijfers te halen, tot de conclusie dat de Zweedse regeling inzake groenestroomcertificaten moet worden geacht in overeenstemming te zijn met artikel 34 VWEU.

60. Mijns inziens kan de vaststelling van richtlijn 2009/28 niet inhouden dat de kwestie niet hoeft te worden beoordeeld in het licht van artikel 34 VWEU.

61. Hoewel uit vaste rechtspraak volgt dat een nationale regeling in een materie die op Unieniveau uitputtend is geharmoniseerd, aan de bepalingen van die harmonisatiemaatregel en niet aan die van primair recht moet worden getoetst²⁶, is deze rechtspraak niet van toepassing, aangezien vaststaat dat richtlijn 2009/28 de materiële inhoud van de steunregelingen ter bevordering van het gebruik van groene energie niet heeft geharmoniseerd.

62. In feite bestaat de moeilijkheid niet in het feit dat er een gemeenschappelijke regeling bestaat die voorziet in de uitputtende harmonisering van de maatregelen die noodzakelijk zijn om de bescherming van het milieu te waarborgen bij de handel in groene energie tussen lidstaten, maar in het feit dat richtlijn 2009/28 bevestigt dat de lidstaten bevoegd zijn om te bepalen of hun steunregelingen al dan niet toepasselijk zijn op uit een andere lidstaat ingevoerde groene energie.

25 — De Energimyndighet verwijst naar punt 53 van het arrest van 14 december 2004, *Radlberger Getränkegesellschaft en S. Spitz* (C-309/02, Jurispr. blz. I-11763).

26 — Zie laatstelijk arrest van 14 maart 2013, *Commissie/Frankrijk* (C-216/11, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63. In deze omstandigheden dient bij de toetsing van de Zweedse steunregeling aan artikel 34 VWEU rekening te worden gehouden met het beginsel van voorrang van het primaire recht op de andere bronnen van het Unierecht, hetgeen twee gevolgen heeft.

64. Het eerste gevolg houdt verband met de uitlegging van het afgeleide recht, die aldus moet worden verricht dat zij in overeenstemming is met het primaire recht en de algemene beginselen van het Unierecht. In dit verband zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat wanneer een bepaling van afgeleid recht voor meer dan één uitlegging vatbaar is, de uitlegging die de bepaling in overeenstemming brengt met de Verdragen, de voorkeur verdient boven die volgens welke zij daarmee in strijd is.²⁷

65. Het tweede gevolg betreft de geldigheid van het afgeleide recht, die moet worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van primair recht inzake de vrijheden van verkeer. Uit de rechtspraak van het Hof volgt immers dat het in artikel 34 VWEU neergelegde verbod van kwantitatieve invoerbepalingen en maatregelen van gelijke werking „niet enkel voor nationale maatregelen [geldt], maar evenzeer voor maatregelen die van de instellingen van de Unie uitgaan”²⁸, die „ook [...] verplicht [zijn] om de vrijheid van het [...] handelsverkeer [tussen de lidstaten] – een grondbeginsel van de gemeenschappelijke markt – te eerbiedigen”²⁹.

66. In het specifieke kader van het bij artikel 267 VWEU ingestelde instrument voor de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, zij echter erop gewezen dat het Hof, zelfs wanneer het enkel is verzocht om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over een vraag betreffende de uitlegging van het Unierecht, in bepaalde bijzondere omstandigheden ertoe kan worden gebracht om de geldigheid van de bepalingen van afgeleid recht te onderzoeken.

67. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat „[w]anneer blijkt dat de door een rechterlijke instantie voorgelegde vragen eerder behoren tot het onderzoek van de geldigheid dan van de interpretatie van [Unie]handelingen, [...] het de taak [is] van het Hof bedoelde rechter rechtstreeks van voorlichting te dienen zonder hem eerst te noodzaken zijn toevlucht te nemen tot zuiver dilatoire formaliteiten welke met de eigen aard der in artikel [267 VWEU] geregelde procedures onverenigbaar zijn”³⁰.

68. Derhalve heeft het Hof meermaals handelingen die het enkel diende uit te leggen, ambtshalve ongeldig verklaard.³¹

69. Mijns inziens kan het Hof dankzij deze flexibiliteit, die kenmerkend is voor het samenwerkingsinstrument van de prejudiciële verwijzing, uitspraak doen over de geldigheid van een bepaling van afgeleid recht in een geval zoals dat van het hoofdgeding, waarin de verwijzende rechter prejudiciële vragen stelt over zowel de uitlegging van het afgeleide recht als de uitlegging van het primaire recht. Indien de uitlegging van het afgeleide recht in dat geval onverenigbaar blijkt met het primaire recht, veronderstelt de doeltreffendheid van de samenwerking met de nationale rechterlijke instanties dat het Hof uitdrukkelijk aangeeft welke consequenties een dergelijke vaststelling moet hebben voor de geldigheid van de betrokken bepaling van afgeleid recht.

27 — Zie met name arrest van 26 juni 2007, Orde van Franstalige en Duitstalige balies e.a. (C-305/05, Jurispr. blz. I-5305, punt 28). Zie eveneens arrest van 7 maart 2013, Efir (C-19/12, punt 34).

28 — Arrest van 12 juli 2012, Association Kokopelli (C-59/11, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie, naar analogie, wat het vrij verrichten van diensten betreft, arrest van 26 oktober 2010, Schmelz (C-97/09, Jurispr.).

29 — Arrest van 29 februari 1984, Rewe-Zentrale (37/83, Jurispr. blz. 1229, punt 18).

30 — Arrest van 1 december 1965, Schwarze (16/65, Jurispr. blz. 1105, 1117).

31 — Zie met name arresten van 3 februari 1977, Strehl (62/76, Jurispr. blz. 211, punten 10-17); 15 oktober 1980, Roquette Frères (145/79, Jurispr. blz. 2917, punt 6), en 4 oktober 2007, Schutzverband der Spirituosen-Industrie (C-457/05, Jurispr. blz. I-8075, punten 32-39).

70. In dit verband mag zeker niet uit het oog worden verloren dat de in verwijzingsbeslissingen verstrekte gegevens niet enkel dienen om het Hof in staat te stellen bruikbare antwoorden te geven, doch ook om de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid te bieden, overeenkomstig artikel 23 van Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie opmerkingen te maken. Bijgevolg dient het Hof erop toe te zien dat deze mogelijkheid gewaarborgd blijft, in aanmerking genomen dat ingevolge die bepaling alleen de verwijzingsbeslissingen, samen met een vertaling in de officiële taal van elke lidstaat, ter kennis worden gebracht van de betrokken partijen, en niet het eventueel door de verwijzende rechter aan het Hof gezonden nationale dossier.³²

71. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat hoewel de vragen formeel zien op de uitlegging van de artikelen 2, tweede alinea, sub k, en 3, lid 3, van richtlijn 2009/28 alsook van artikel 34 VWEU, het Förvaltningsrätt i Linköping niet uitsluit dat de kenmerken van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling in overeenstemming zijn met richtlijn 2009/28 en zich tegelijk afvraagt of deze regeling verenigbaar is met het beginsel van het vrije verkeer van goederen, en aldus indirect twijfels uit over de geldigheid van deze richtlijn, zodat het voorwerp van de vragen noopt tot een beoordeling van de geldigheid.

72. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ook in die zin opgevat door de regeringen van de lidstaten en door de partijen, zoals met name blijkt uit de opmerkingen van de Energimyndighet volgens welke het verbod van territoriale beperkingen overeenkomstig artikel 34 VWEU „onverenigbaar” is met richtlijn 2009/28.³³

73. Derhalve moet worden beoordeeld of artikel 34 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een territoriale beperking als die in het hoofdgeding, en moeten daaruit in voorkomend geval de consequenties worden getrokken met betrekking tot de vraag of richtlijn 2009/28 geldig is in het licht van die bepaling.

2. Bestaan van een beperking van het vrije verkeer van goederen

74. Zoals ik heb gememoreerd in mijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak *Essent Belgium*³⁴, volgt uit vaste rechtspraak dat iedere handelsregeling van de lidstaten die de handel binnen de Unie al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, moet worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen in de zin van artikel 34 VWEU.

75. De beperking kan niet enkel voortvloeien uit een benadeling van de ingevoerde producten ten aanzien van de nationale producten, maar ook omgekeerd uit een voordeel dat wordt toegekend aan de nationale productie en niet aan de geïmporteerde goederen³⁵ of zelfs uit een regeling die – hoewel zij het voordeel niet voorbehoudt aan de nationale producten – extra voorwaarden oplegt voor de toekenning ervan aan geïmporteerde producten.³⁶

32 — Zie met name arrest van 27 november 2012, *Pringle* (C-370/12, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 — Zie blz. 28, voorlaatste alinea, van de Franse taalversie van deze opmerkingen.

34 — Punt 78.

35 — Zie met name arrest van 5 juni 1986, *Commissie/Italië* (103/84, Jurispr. blz. 1759), waarin als maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking wordt aangemerkt de financiële steun die wordt toegekend aan publieke transportondernemingen op voorwaarde dat zij voertuigen kopen van nationale makelij.

36 — Arrest van 6 oktober 2011, *Bonnarde* (C-443/10, Jurispr. blz. I-9327), betreffende de Franse regeling die de toekenning van een milieubonus afhankelijk stelt van het aanbrenge van de vermelding „demonstratievoertuig” op het eerste bewijs van inschrijving van een ingevoerd demonstratievoertuig.

76. De Zweedse regeling inzake groenestroomcertificaten staat weliswaar niet in de weg aan stroominvoer, maar biedt ontegenzeggelijk een economisch voordeel dat groenestroomproducenten in Zweden kan bevoordelen ten aanzien van producenten in andere lidstaten, aangezien eerstgenoemden extra inkomsten verkrijgen uit de verkoop van groenestroomcertificaten, wat neerkomt op een premie voor de productie, terwijl laatstgenoemden slechts een vergoeding krijgen via de verkoop van groene stroom.

77. Dat elektriciteitsproducenten in andere lidstaten bij uitvoer van groene stroom niet in aanmerking kunnen komen voor de regeling inzake groenestroomcertificaten vormt derhalve een door artikel 34 VWEU verboden discriminerende beperking van het vrije verkeer van goederen.

78. Niettemin moet worden nagegaan of deze beperking kan worden gerechtvaardigd.

3. Rechtvaardiging van de belemmering van het vrije verkeer van goederen

79. Om de in de reeds aangehaalde zaak *Essent Belgium* uiteengezette redenen, die niet in herinnering hoeven te worden gebracht, ben ik van mening dat een nationale regeling die een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormt, kan worden gerechtvaardigd door de doelstelling van de bescherming van het milieu, ook al zou zij discriminerend zijn, op voorwaarde echter dat zij een bijzonder strenge evenredigheidstest ondergaat, die ik als „versterkt” heb aangemerkt.

80. Bijgevolg moet worden nagegaan of de nationale regeling die aan de orde is in het hoofdgeding geschikt is om de verwezenlijking van de doelstelling van milieubescherming te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

81. De Energimyndighet en alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend, verwijzen naar het arrest *PreussenElektra*³⁷ met het betoog dat de in dat arrest aanvaarde rechtvaardigingsgronden eveneens van toepassing zijn op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling.

82. Ik ben het niet eens met deze opvatting en ben van mening dat de ontwikkeling van het regelgevingskader ertoe noopt het voorwerp van de discussie opnieuw in oenschouw te nemen.

83. In het bijzonder attendeer ik op twee nieuwe omstandigheden, zijnde de liberalisering van de elektriciteitsmarkt en de invoering van een systeem waarin garanties van oorsprong wederzijds worden erkend.

84. In de eerste plaats heeft de Unie sinds 1999 een dynamiek van geleidelijke liberalisering van de interne energiemarkt op gang gebracht, wat blijkt uit de vaststelling van een nieuw regelgevend kader, met als opschrift het „derde energiepakket”. Dit kader, dat met name bestaat uit verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1228/2003³⁸ en 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/EG³⁹, zorgt voor mededinging tussen de elektriciteitsproducenten en versterkt de grensoverschrijdende handel in elektriciteit door de interconnectie van de netten te bevorderen.

37 — Arrest van 13 maart 2001 (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099).

38 — PB L 211, blz. 15.

39 — PB L 211, blz. 55.

85. Anders dan richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit⁴⁰, die slechts „een nieuwe fase van de liberalisatie van de elektriciteitsmarkt [vormde], [die] nog bepaalde belemmeringen met betrekking tot de handel in elektriciteit tussen de lidstaten [liet] bestaan”⁴¹, heeft richtlijn 2009/72 – blijkens punt 62 van de considerans ervan – tot doel een volledig operationele interne markt voor elektriciteit tot stand te brengen die het dankzij een onderling gekoppeld netwerk mogelijk maakt om elektriciteit in identieke omstandigheden te verkopen.

86. Tevens moet worden benadrukt dat de lidstaten, zoals wordt bevestigd in de conclusies van de Europese Raad van 4 februari 2011⁴² en in die van 18 en 19 oktober 2012⁴³, zijn overeengekomen om de interne markt voor elektriciteit tegen 2014 te voltooien teneinde het vrije verkeer hiervan mogelijk te maken. Anders dan de Duitse regering stelt, vormt de verwezenlijking van de interne markt voor elektriciteit tegen 2014 dus niet enkel een streven van de Commissie, maar ook een „noodzaak”⁴⁴ en een doelstelling van de Unie.

87. Voorts moet worden geconstateerd dat de inaanmerkingneming van groene energie op de interne markt voor elektriciteit een van de hoofddoelstellingen vormt van richtlijn 2009/28, die met name beoogt de elektriciteitsnetten van de lidstaten onderling te koppelen teneinde de van nature intermitterende grensoverschrijdende handel in groene stroom te ontwikkelen door de groenestroomproducenten een prioritaire of gewaarborgde toegang tot de vervoer- en distributienetten te verlenen.⁴⁵

88. In de tweede plaats kan de rechtvaardigingsgrond dat het onmogelijk is om de groene oorsprong van de in een andere lidstaat geproduceerde elektriciteit vast te stellen, niet langer rechtsgeldig worden aangevoerd sinds de invoering door richtlijn 2001/77 van „garanties van oorsprong”, die juist tot doel hebben aan te tonen dat de verkochte elektriciteit op basis van hernieuwbare energiebronnen is geproduceerd.

89. In dit verband zou kunnen worden tegengeworpen dat de garanties van oorsprong in richtlijn 2009/28 enkel zijn bedoeld als bewijsmiddelen waarmee een leverancier aan zijn klanten kan aantonen dat zijn energiemix een deel of een bepaalde hoeveelheid groene energie bevat⁴⁶, dat zij geen enkele functie hebben bij het halen van de bindende nationale streefcijfers⁴⁷ en op zichzelf geen recht verlenen om in aanmerking te komen voor de nationale steunregelingen.⁴⁸

90. Dit bezwaar lijkt echter irrelevant gelet op de door het Hof aanvaarde motivering, die uitsluitend berust op het ontbreken van een bewijsmiddel waarmee de oorsprong van de geproduceerde elektriciteit kan worden bepaald. Bovendien wordt in feite daarmee getracht de schending van de bepalingen van het VWEU inzake het vrije verkeer van goederen te rechtvaardigen door te verwijzen naar de bewoordingen van een bepaling van lagere rang.

40 — PB 1997, L 27, blz. 20.

41 — Arrest PreussenElektra, reeds aangehaald (punt 78).

42 — Document EUCO 2/1/11.

43 — Document EUCO 156/12.

44 — Zie punt 2, sub c, van de conclusies van de Europese Raad van 18 en 19 oktober 2012.

45 — Artikel 16, lid 2, sub b, van die richtlijn.

46 — Artikel 15, lid 7, van die richtlijn.

47 — Artikel 15, lid 2, vierde alinea, van die richtlijn.

48 — Punt 56 van de considerans van richtlijn 2009/28. Zie ook punt 20 van de onderhavige conclusie.

91. Gelet op de door de dynamiek van liberalisering en van wederzijdse erkenning gekenmerkte tweevoudige ontwikkeling van het regelgevend kader inzake de handel in elektriciteit, lijkt het mij dus moeilijk om vast te houden aan de uit het reeds aangehaalde arrest *PreussenElektra* voortvloeiende rechtspraak, ook al aanvaard ik zonder voorbehoud de stelling dat het gebruik van groene energie, dat de nationale steunregelingen beoogt te bevorderen, bijdraagt aan de bescherming van het milieu door met name de broeikasgasemissies te verminderen.⁴⁹

92. Meer twijfels blijf ik echter koesteren over de stelling dat het feit dat een groenestroomproducent in een lidstaat in aanmerking kan komen voor een steunregeling die wordt toegepast door een andere lidstaat, noodzakelijkerwijze indruist tegen die doelstelling. Dienaangaande bestaat mijns inziens tot op zekere hoogte verwarring tussen de doelstellingen van steunregelingen in het algemeen en die van de territoriale beperkingen in het bijzonder.

93. Deze kwestie verdient een grondig onderzoek, aangezien weliswaar zonder meer kan worden aangenomen dat de regelingen inzake de groenestroomcertificaten bijdragen aan de bescherming van het milieu door de productie van groene energie te bevorderen, maar het echter enigszins paradoxaal is om te poneren dat de bevordering van de invoer van groene stroom uit een andere lidstaat de milieubescherming kan ondermijnen.

94. Het lijkt mij dan ook van belang om meer in detail in te gaan op elke rechtvaardigingsgrond die is aangevoerd ter verklaring van de weigering om in de nationale steunregelingen rekening te houden met de productie van groene stroom die afkomstig is uit andere lidstaten.

95. Deze rechtvaardigingsgronden zijn weliswaar samengebracht onder de algemene noemer van de bescherming van het milieu, maar zijn in werkelijkheid erg verschillend van aard. Om hun respectieve belang te bepalen, moet dan ook – met het oog op de weerlegging ervan – worden teruggekomen op elk van de argumenten die zijn uiteengezet door de Energimyndighet en de regeringen die opmerkingen hebben ingediend.⁵⁰

96. Het eerste argument is gebaseerd op de noodzaak om de goede werking van de steunregelingen te waarborgen en om niet af te doen aan het vermogen van de lidstaten om de nationale doelstellingen inzake de verhoging van de groenestroomproductie te bereiken, wat veronderstelt dat zij in staat zijn om de gevolgen en kosten van hun steunregelingen te beheersen naargelang van hun respectieve potentieel.

97. Dit eerste argument is niet overtuigend, aangezien mijns inziens niet is aangetoond dat een risico bestaat dat de nationale regelingen inzake groenestroomcertificaten zouden worden ontregeld indien producenten in andere lidstaten daarvoor in aanmerking zouden komen.

98. Nog afgezien daarvan dat blijvende technische belemmeringen voor de grensoverschrijdende handel in elektriciteit, die met name verband houden met de moeilijke toegang tot de netten en het ontbreken van interconnecties, de risico's dat buitenlandse groenestroomproducenten plotseling in groten getale toestromen, beperken, zij het in verschillende mate naargelang van de betrokken lidstaten, is in de steunregelingen doorgaans voorzien in beheersingsmechanismen die in voorkomend geval het risico van een prijsdaling van de groenestroomcertificaten kunnen ondervangen wanneer het aantal in omloop zijnde certificaten toeneemt doordat zij voor buitenlandse productie worden toegekend. In een regeling als die in het hoofdgeding, die berust op de invoering van variabele quota voor leveranciers en bepaalde verbruikers, zou de toename van het aantal certificaten op de markt van de groenestroomcertificaten namelijk kunnen worden gecompenseerd door een overeenkomstige verhoging van de quotavereisten, wat enkel een stap in de goede richting kan betekenen.

49 — Zie arrest *PreussenElektra*, reeds aangehaald (punt 73).

50 — Voor de argumenten inzake het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron moeten worden bestreden en de energievoorzieningszekerheid verwijs ik naar de punten 105 en 106 van mijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak *Essent Belgium*.

99. Met het tweede argument wordt aangevoerd dat de grensoverschrijdende handel in groene stroom vereist dat de betrokken lidstaten voorafgaandelijk een samenwerkingsovereenkomst sluiten ter regeling van de verschillende kwesties inzake met name de voorwaarden waaronder groenestroomcertificaten worden afgegeven, de coördinatie van de informatie en de aanwijzing van de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de goedkeuring van de installaties.

100. Dit argument overtuigt mij evenmin.

101. In de eerste plaats strekken de in richtlijn 2009/28 neergelegde mechanismen voor samenwerking tussen de lidstaten, zoals de Duitse regering erkent, niet ertoe te waarborgen dat in het buitenland geproduceerde stroom in aanmerking komt voor nationale steunregelingen, maar beogen zij het de lidstaten mogelijk te maken om met de steun van andere lidstaten hun nationale algemene streefcijfers te halen. Mijns inziens staat het feit dat in het buitenland gelegen installaties in aanmerking kunnen komen voor nationale steunregelingen dus helemaal niet in de weg aan de totstandkoming van samenwerkingsovereenkomsten, maar moedigt het dit zelfs aan door de lidstaten aan te sporen om hun steunregelingen te coördineren.

102. In de tweede plaats lijkt het van significant belang dat terwijl de ontwikkeling van de handel in groene energie tussen de lidstaten deel uitmaakt van de door richtlijn 2009/28 nagestreefde doelstellingen, sinds de inwerkingtreding ervan slechts één samenwerkingsovereenkomst is gesloten, namelijk die van 29 juni 2011 tussen het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk Noorwegen. Voorts is het mijns inziens belangrijk dat de Commissie – die betreurt dat, met uitzondering van die overeenkomst, geen gebruik is gemaakt van de samenwerkingsmechanismen – in haar mededeling van 5 november 2013, met als opschrift „De interne elektriciteitsmarkt tot stand brengen en daarbij overheidsinterventie zo goed mogelijk inzetten”⁵¹, opmerkt dat de ontwikkeling van groene energie in het kader van de grensoverschrijdende steunregelingen „de kosten voor de naleving van richtlijn 2009/28[...] [kan] reduceren [en] er ook toe [kan] bijdragen dat mogelijke verstoringen van de interne markt die het gevolg zijn van verschillende *nationale* benaderingen, worden weggenomen”⁵².

103. Met het derde argument wordt aangevoerd dat het verbod van territoriale beperkingen ertoe zou leiden dat de lidstaten de greep op de samenstelling van hun energiemix zouden verliezen.

104. Dit argument lijkt mij niet meer gegrond dan de vorige argumenten. Hoewel uit artikel 194, lid 2, tweede alinea, VWEU blijkt dat bij het Uniebeleid op het gebied van energie, onverminderd artikel 192, lid 2, sub c, VWEU⁵³, rekening moet worden gehouden met de vrije keuze van de nationale energiemix, kan deze energiebeleidskeuze toch worden beïnvloed door maatregelen die de Unie vaststelt in het kader van haar milieubeleid, zoals blijkt uit richtlijn 2009/28 zelf, die elke lidstaat bindende doelstellingen oplegt ter zake het verbruik van groene energie, en aldus noodzakelijkerwijs van invloed is op de samenstelling van hun energiemix.

105. Met het vierde argument wordt betoogd dat groenestroomproducenten in andere lidstaten kunnen opteren voor de voor hen meest gunstige regeling – wat de weg zou effenen voor steun „à la carte” – of zelfs steun uit twee nationale regelingen kunnen verkrijgen.

106. Mijns inziens echter volstaat het feit dat de lidstaten hun steunregelingen kunnen coördineren via de diverse samenwerkingsmechanismen die in richtlijn 2009/28 zijn neergelegd, als antwoord op dat bezwaar.

51 — C(2013) 7243 definitief.

52 — Blz. 18 en 19.

53 — Overeenkomstig deze bepaling kan de Unie in het kader van het milieubeleid „maatregelen [vaststellen] die van aanzienlijke invloed zijn op de keuze van een lidstaat tussen verschillende energiebronnen en de algemene structuur van zijn energievoorziening”.

107. Het vijfde argument ter ondersteuning van de territoriale beperkingen houdt in dat het feit dat buitenlandse productie in aanmerking kan komen voor de steunregelingen tot gevolg zal hebben dat de nationale verbruiker de in andere lidstaten gelegen installaties voor groenestroomproductie zal financieren. De vraag rijst evenwel wat het verband kan zijn tussen dit argument, dat de Energimyndighet ter terechtzitting heeft aangevoerd, en de doelstelling van de bescherming van het milieu, die juist rechtvaardigt dat de verbruikers van een lidstaat middels de nationale steunregelingen uit een lidstaat ingevoerde groene energie financieren in plaats van nationale fossiele energie.

108. Ik ben dan ook van mening dat geen van de aangevoerde argumenten kan aantonen dat territoriale beperkingen als die in het hoofdgeding geschikt zijn om te waarborgen dat de doelstelling van bescherming van het milieu wordt verwezenlijkt.

109. In dit verband zij erop gewezen dat een van de vier in artikel 191, lid 1, VWEU aangehaalde onderdelen van het beleid van de Unie op milieugebied bestaat in het „behoedzaam en *rationeel* gebruik van natuurlijke hulpbronnen”⁵⁴. Dat de grensoverschrijdende handel in groene stroom zich zou ontwikkelen ten gevolge van het feit dat buitenlandse productie in aanmerking kan komen voor nationale steunregelingen, zou bijdragen aan de verwezenlijking van die doelstelling door het mogelijk te maken dat de productie optimaal wordt verdeeld tussen de lidstaten naargelang van hun respectieve potentieel.

110. Derhalve meen ik dat de territoriale beperkingen als die in het hoofdgeding niet in overeenstemming zijn met het beginsel van het vrije verkeer van goederen.

111. Aangezien richtlijn 2009/38 mijns inziens niet anders kan worden uitgelegd dan dat zij dergelijke beperkingen toestaat, moet zij op dit punt ongeldig worden verklaard.

112. Rest nog de vraag wat de werking van deze ongeldigverklaring is in de tijd.

113. Aangezien het verzoek om een prejudiciële beslissing ter beoordeling van de geldigheid en het beroep tot nietigverklaring twee elkaar aanvullende vormen zijn van de wettigheidscontrole, bepaalt het Hof de gevolgen van een ongeldigverklaring door te redeneren naar analogie met de arresten houdende nietigverklaring, waarvan de gevolgen in de tijd zijn gepreciseerd in artikel 264 VWEU.

114. Bijgevolg heeft een ongeldigverklaring overeenkomstig artikel 264, eerste alinea, VWEU in beginsel dezelfde terugwerkende kracht als een nietigverklaring.

115. Niettemin aanvaardt het Hof op grond van de in artikel 264, tweede alinea, VWEU neergelegde uitzondering dat bij wijze van uitzondering, wanneer dwingende redenen dit rechtvaardigen, kan worden afgeweken van het beginsel dat de ongeldigverklaring terugwerkende kracht heeft.

116. Aldus heeft het Hof in drie arresten van 15 oktober 1980, *Providence agricole de la Champagne*⁵⁵, *Maïseries de Beauce*⁵⁶, en *Roquette Frères*, reeds aangehaald, geoordeeld – na te hebben geconstateerd dat de litigieuze regelingen ongeldig waren – dat deze ongeldigheid niet de weg effende voor betwisting van een door de nationale autoriteiten krachtens die regelingen verrichte heffing of betaling van vergoedingen in de periode vóór de datum van zijn arrest.

54 — Eigen cursivering.

55 — 4/79, Jurispr. blz. 2823.

56 — 109/79, Jurispr. blz. 2883.

117. Voorts heeft het Hof meermaals gebruikgemaakt van de mogelijkheid om de werking van de ongeldigverklaring van een Uniehandeling in de tijd te beperken wanneer dit was vereist wegens dwingende overwegingen van rechtszekerheid die verband hielden met alle betrokken belangen.⁵⁷

118. Bij de beslissing over een dergelijke beperking houdt het Hof rekening met de goede trouw van de betrokken kringen en de ernstige verstoringen die zijn arresten kunnen inhouden voor bestaande rechtssituaties.

119. Ik meen dat in het hoofdgeding, waarin sprake is van bijzondere omstandigheden, gebruik kan worden gemaakt van de bevoegdheid om de werking van ongeldigverklaringen in de tijd te beperken.

120. De ontwikkeling van groene energie veronderstelt immers dure investeringen op lange termijn. De retroactieve wijzigingen van steunregelingen kunnen echter het vertrouwen van investeerders aantasten en investeringen in die sector, met name in minder rijpe technologieën, verminderen.

121. In deze omstandigheden geef ik het Hof specifiek in overweging om de gevolgen van zijn arrest vanaf de datum van de uitspraak voor 24 maanden te schorsen, zodat de nodige wijzigingen kunnen worden aangebracht aan richtlijn 2009/28.

C – Vierde vraag

122. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het feit dat in de nationale wet niet uitdrukkelijk is vastgesteld dat de werkingssfeer van een steunregeling als die in het hoofdgeding wordt beperkt tot de nationale producenten, gevolgen heeft voor de antwoorden op de voorgaande vragen.

123. In de verwijzingsbeslissing staat uitdrukkelijk te lezen dat hoewel deze beperking „niet voorkomt in de tekst van de wet maar in de voorbereidende werkzaamheden”⁵⁸, „[o]vereenkomstig het Zweedse recht [...]installaties voor elektriciteitsproductie buiten Zweden niet in aanmerking kunnen komen voor de regeling inzake [groenestroom]certificaten”⁵⁹.

124. De verwijzende rechter – die als enige bevoegd is om het nationale recht aan te wijzen en uit te leggen – is dus, overeenkomstig de voorbereidende werkzaamheden van de wet, van oordeel dat de territoriale beperking in overeenstemming is met de huidige stand van het nationale positieve recht. Zou dit niet het geval zijn, zouden zijn eerste drie vragen overigens een hypothetisch karakter vertonen.

125. Met zijn laatste vraag verzoekt de verwijzende rechter tot slot om validering van de teleologische uitleggingsmethode waarvan hij heeft gebruikgemaakt bij de bepaling van de inhoud van zijn eigen positief recht.

126. Het Hof, dat in het kader van de hem bij artikel 267 VWEU opgedragen taak niet bevoegd is om zich uit te spreken over de uitlegging van de nationale wet⁶⁰, kan echter geen toezicht uitoefenen op de methode die de nationale rechter heeft gehanteerd om die wet uit te leggen.

57 — Zie arresten van 8 november 2001, *Silos* (C-228/99, Jurispr. blz. I-8401, punten 35 en 36); 22 december 2008, *Régie Networks* (C-333/07, Jurispr. blz. I-10807, punten 121 en 122), en 9 november 2010, *Volker und Markus Schecke en Eifert* (C-92/09 en C-93/09, Jurispr. blz. I-11063, punten 93 en 94).

58 — Zie punt 46 van de verwijzingsbeslissing.

59 — *Idem*. Zie ook punt 24 van de verwijzingsbeslissing, waarin staat te lezen dat „[o]p basis van de nieuwe regelgeving [...] het echter nog steeds niet mogelijk [is] om [groenestroomcertificaten] te verlenen aan [verzoekster in het hoofdgeding], aangezien geen samenwerkingsovereenkomst met Finland bestaat” en punt 23 van die beslissing die de inhoud weergeeft van de voorbereidende werkzaamheden.

60 — Zie met name arrest van 16 juni 2011, *Logstor ROR Polska* (C-212/10, Jurispr. blz. I-5453, punt 30).

127. Mitsdien hoeft niet te worden geantwoord op deze vraag, die niet valt onder de bevoegdheid van het Hof.

V – Conclusie

128. Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging de vragen van het Förvaltningsrätt i Linköping te beantwoorden als volgt:

- „1) De artikelen 2, tweede alinea, sub k, en 3, lid 3, van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG moeten aldus worden uitgelegd dat:
 - een nationale regeling die aan producenten van uit hernieuwbare energiebronnen opgewekte elektriciteit groenestroomcertificaten toekent waarvan elektriciteitsleveranciers en bepaalde verbruikers een bepaald quotum moeten kopen naargelang van de totale hoeveelheid elektriciteit die zij leveren of verbruiken, een steunregeling vormt in de zin van richtlijn 2009/28;
 - richtlijn 2009/28 de lidstaten toestaat om bij de invoering van dergelijke regelingen de toekenning van groenestroomcertificaten voor te behouden aan op hun grondgebied gelegen installaties voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.
- 2) Artikel 34 VWEU verzet zich tegen een nationale regeling die aan producenten van uit hernieuwbare energiebronnen opgewekte elektriciteit groenestroomcertificaten toekent waarvan elektriciteitsleveranciers en bepaalde verbruikers een bepaald quotum moeten kopen naargelang van de totale hoeveelheid elektriciteit die zij leveren of verbruiken, voor zover deze regeling producenten van wie de installaties zich op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden, van de steunregeling uitsluit.
- 3) Artikel 3, lid 3, van richtlijn 2009/28 is ongeldig voor zover de lidstaten op grond van deze bepaling producenten van wie de installaties voor elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen zich in een andere lidstaat bevinden, de toegang tot hun steunregelingen kunnen ontzeggen of beperken.
- 4) Deze ongeldigheid zal twee jaar na de uitspraak van het arrest effect sorteren.”