

**ONTWERP VAN DECREET TOT WIJZIGING VAN HET ENERGIEDECREET
VAN 8 MEI 2009, WAT BETREFT HET STELSEL VAN DE
GROENESTROOMCERTIFICATEN**

Dames en heren,

I. ALGEMENE TOELICHTING**A. Situering**

Het ontwerp van decreet beoogt het stelsel van groenestroomcertificaten ter bevordering van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in overeenstemming te brengen met de Europese regels inzake staatssteun.

Met name dient te worden gewezen op de nieuwe Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 (CEEAG)¹ die van toepassing zijn op steun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie die na 27 januari 2022 wordt toegekend. Deze richtsnoeren bieden een rechtskader om de doelstellingen van de Europese Green Deal te verwezenlijken, om een kosteneffectieve en rechtvaardige transitie naar klimaatneutraliteit te ondersteunen en de uitfasering van fossiele brandstoffen te vergemakkelijken, zonder dat dit ten koste gaat van een gelijk speelveld op de interne markt. De mededinging mag zodoende niet buitensporig worden verstoord. Aldus dienen de lidstaten er op basis van de CEEAG onder andere op toe te zien dat de nationale steunregelingen evenredig zijn en bijgevolg geen aanleiding geven tot ongeoorloofde overcompensatie. Met name stelt randnummer 47 van de CEEAG dat het steunbedrag per begunstigde beperkt moet blijven tot het minimum dat noodzakelijk is om het gesteunde project of de gesteunde activiteit uit te voeren.

Randnummer 468(a) van de CEEAG voorziet bovendien in een algemene verplichting voor de lidstaten om, bij wijze van dienstige maatregelen in de zin van artikel 108, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), hun bestaande steunregelingen ten behoeve van milieubescherming en energie tegen uiterlijk 31 december 2023 te wijzigen teneinde deze regelingen met de richtsnoeren in overeenstemming te brengen. Dit betreft een nieuwe, aangescherpte verplichting. In randnummer 250 van de eerdere Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 (EEAG)² was immers een specifieke uitzondering voorzien voor bestaande exploitatiesteun ten behoeve van energie uit hernieuwbare energiebronnen en voor bestaande steun waarbij de begunstigten de bevestiging hebben gekregen dat zij voor een vooraf bepaalde periode steun zouden krijgen.

Het is precies die nieuwe verplichting ten aanzien van bestaande steunregelingen die aanleiding geeft tot voorliggende bijsturing van het certificatenstelsel³.

¹ P.B. C 80/1 van 18 februari 2022.

² P.B. C 200/1 van 28 juni 2014.

³ Voor een meer uitgebreide bespreking van dit steunregime en de aanpassingen die hieraan reeds werden doorgevoerd in 2009, 2011, 2012 en 2013, zie onder andere B. DELVAUX en F. DEWAELE, "Van windstilte tot zonnestorm: een overzicht van tien jaar Vlaamse groenestroombeleid", in K. DEKETELAERE en B. DELVAUX (eds.), *Jaarboek Energierecht 2010*, Intersentia, Antwerpen, 2011, p. 265-320 en F. DEWAELE, "Hernieuwbare energie en rationeel energieverbruik anno 2013: *in varietate concordia?*", in K. DEKETELAERE en B. DELVAUX (eds.), *Jaarboek Energierecht 2013*, Intersentia, Antwerpen, 2014, p. 219-241. In de rechtsleer zijn voorts reeds diverse bijdragen verschenen waarbij dit stelsel werd bekeken vanuit de optiek van de rechtszekerheid, zie dienaangaande T. VERMEIR, "Het

B. Inhoud

B.1. Probleemstelling

Het huidige regelgevende kader voor het certificatiesysteem voor ondersteuning van hernieuwbare energiebronnen in het Vlaamse Gewest ligt besloten in het Energiedecreet van 8 mei 2009 en in titel VI van het Energiebesluit van 19 november 2010.

De hoofddoelstelling van het steunbeleid is dat er voldoende wordt geïnvesteerd in de productie van groene stroom om het Vlaamse aandeel in de Europese doelstellingen inzake hernieuwbare energie op een kostenefficiënte manier te bereiken. De omschakeling naar meer hernieuwbare energieproductie is noodzakelijk om de uitstoot van broeikasgasemissies en andere schadelijke stoffen te verminderen en om minder afhankelijk te worden van fossiele brandstoffen. Bovendien geeft de ondersteuning van de sector het Vlaamse Gewest ook uitzicht op toekomstgerichte economische groei, technologische innovatie en groene banen.

Dit beleid is onderworpen aan de Europeesrechtelijke staatssteunregels. Voorliggend ontwerp van decreet heeft dan ook de bedoeling het certificatiesysteem voor ondersteuning van hernieuwbare energiebronnen in het Vlaamse Gewest in overeenstemming te brengen met de Europeesrechtelijke staatssteunregels.

Op basis van artikel 107, eerste lid, VWEU zijn, behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Opdat sprake zou zijn van een steunmaatregel in de zin van voormelde bepaling is derhalve vereist dat de betrokken maatregel (i) een economisch voordeel verleent, (ii) met staatsmiddelen wordt gefinancierd, (iii) bepaalde ondernemingen of producties selectief bevoordeelt ten nadele van anderen, (iv) de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen en (v) het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

De Europese Commissie heeft de steunregeling inzake groenestroomcertificaten initieel, in een beslissing van 25 juli 2001, niet als staatssteun aangemerkt⁴. In een beslissing van 25 oktober 2006 heeft de Europese Commissie de verplichting voor de Vlaamse netbeheerders om tegen een minimumprijs van 450 euro de groenestroomcertificaten aan te kopen die worden verleend voor de energieproductie afkomstig van de fotovoltaïsche installaties die na 1 januari 2006 in bedrijf worden genomen, eveneens als niet-steunmaatregel gekwalificeerd⁵. De reden hiervoor is dat de Europese Commissie destijds van oordeel was dat deze regelingen niet gepaard gingen met de overdracht van staatsmiddelen in de zin van artikel 107, eerste lid, VWEU.

vertrouwen van de buurman in zijn zonnepanelen", in K. DEKETELAERE en B. DELVAUX (eds.), *Jaarboek Energierecht 2011*, Intersentia, Antwerpen, 2012, p.181-220, T. VERMEIR, "De (ijdele) zoektocht naar rechtszekerheid voor hernieuwbare energie", K. DEKETELAERE en B. DELVAUX (eds.), *Jaarboek Energierecht 2012*, Intersentia, Antwerpen, 2013, p. 339-406 en F. DEWAELE, "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel houdt op zich geen recht in op in de tijd onveranderlijke steun", *TRNI 2014/2*, p. 238-241.

⁴ Beslissing van de Europese Commissie van 25 juli 2001, SA.11935 - Groenestroomcertificaten.

⁵ Beslissing van de Europese Commissie van 24 oktober 2006, SA.20904 - Fotovoltaïsche panelen.

In een beslissing van 16 februari 2018 heeft de Europese Commissie echter haar eerder standpunt gewijzigd en geoordeeld dat het stelsel van groenestroomcertificaten ter bevordering van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in beginsel als een steunmaatregel in de zin van artikel 107, eerste lid, VWEU dient te worden beschouwd⁶. Het voorwerp van die beslissing van de Europese Commissie was echter beperkt tot het stelsel van groenestroomcertificaten dat betrekking heeft op projecten met startdatum vanaf 1 januari 2013. Dat systeem is gebaseerd op de berekening van een onrendabele top en een bandingfactor, en voorziet voor projecten zonder brandstofkosten in een actualisering van die bandingfactor op grond van de elektriciteitsprijs. Voor dergelijke projecten is het aantal groenestroomcertificaten dat de installatie krijgt afgestemd op het productieafhankelijk gedeelte van de inkomsten dat nodig is om de netto contante waarde van een investering op nul te doen uitkomen en die berekend wordt aan de hand van een cashflowberekening.

Gelet op de wijzigingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie (te beginnen met het arrest *NO_x* inzake verhandelbare emissierechten voor stikstofoxiden⁷) en de gewijzigde beslissingenpraktijk van de Europese Commissie terzake⁸, moet ook de nog lopende steun aan de projecten met startdatum van vóór 1 januari 2013, waarbij men conform artikel 7.1.1, §1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 één groenestroomcertificaat per opgewekte megawattuur groene stroom ontvangt, heden worden geacht principieel staatssteun te vormen.

Hierbij dient evenwel te worden opgemerkt dat kleine steunbedragen, onder bepaalde voorwaarden, geacht worden geen nadelige impact te hebben op het handelsverkeer tussen de lidstaten, zodat zij niet onder de definitie vallen van staatssteun zoals voorzien in artikel 107, eerste lid, VWEU. Die voorwaarden worden thans voorzien in Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun (De-minimisverordening)⁹. Artikel 3 van de De-minimisverordening stelt dat het staatssteunrecht niet van toepassing is wanneer de steun aan een onderneming niet hoger ligt dan 200.000 euro in een periode van de drie voorafgaande belastingjaren. Hieruit volgt dat de steun die gepaard gaat met het stelsel van groenestroomcertificaten enkel als staatssteun dient te worden beschouwd indien de betrokken certificaatgerechtigde meer dan 200.000 euro aan de-minimissteun over een periode van drie belastingjaren verkrijgt. Hiervoor worden alle vormen van staatssteun bij elkaar opgeteld.

Dit geldt eveneens voor productie-installaties op een landbouwonderneming. Hoewel er voor landbouw een specifieke de-minimisdrempel bestaat van 20.000 euro uit Verordening (EU) nr. 1408/2013, dient te worden opgemerkt dat deze

⁶ State Aid SA.46013 (2017/N) – Green electricity certificates and CHP certificates in Flanders.

⁷ HvJ 8 september 2011, C-279/08 P, *Commissie t. Nederland*, ECLI:EU:C:2011:551.

⁸ Te beginnen met een Roemeense case uit 2011 (SA. 33134 2011/N – RO) waar de Europese Commissie immers het volgende stelde: "*While taking note of all of the above, the Commission also observes that by giving green certificates for free to producers of electricity from renewable sources, the State is actually providing them, for free, intangible assets. In fact, the green certificates can be traded on a specific market and by selling them to producers of electricity from renewable resources obtain revenues. The Commission has already found this constitutes aid in the case of emission permits (Case N 35/2003 - NO_x Trading Scheme - Nederland). However, the Commission notes a difference between the emission permits that the State could sell itself on the market, and the green certificates, which constitutes a proof of a certain amount of electricity being produced from renewable resources. Irrespective of whether the State could have sold or auctioned these certificates and thereby has foregone revenue, the fact remains that the State provides certain undertakings with an asset, which has a monetary value, and that asset originates with the State which has created it. This is further demonstrated by the fact that the undertakings not having purchased the necessary number of certificates on the market are subject to a penalty - hence, the certificates created by the State serve as an alternative to payment of a fine which would constitute State resources.*"

⁹ P.B. L 352/1 van 24 december 2013.

laatste drempel enkel geldt voor steun aan activiteiten die verband houden met de primaire productie, verwerking of afzet van landbouwproducten en dus niet voor steun voor de productie van hernieuwbare energie. Die Verordening (EU) nr. 1408/2013 voorziet immers in een cumulregeling. Wanneer een landbouwonderneming actief is in de primaire productie van landbouwproducten en actief is in een of meer van de sectoren of andere activiteiten verricht die onder Verordening (EU) nr. 1407/2013 vallen, mag de-minimissteun die overeenkomstig deze verordening voor activiteiten in de sector van de landbouwproductie wordt verleend, met de-minimissteun voor de laatstgenoemde sector(en) of activiteiten worden gecumuleerd tot het in Verordening (EU) nr. 1407/2013 vastgestelde plafond van 200.000 euro, mits de betrokken lidstaat, met passende middelen zoals een scheiding van activiteiten of een uitsplitsing van de kosten, ervoor zorgt dat de primaire productie van landbouwproducten geen overeenkomstig Verordening (EU) nr. 1407/2013 verleende steun geniet.

In de mate dat de steun voormelde de-minimisdrempel overschrijdt, kan de steun enkel worden toegekend indien deze verenigbaar is met de interne markt.

Sinds de inwerkingtreding van de CEEAG, dient de verenigbaarheidstoets van steun voor hernieuwbare energie onder artikel 107, derde lid, punt c), VWEU te gebeuren aan de hand van de bepalingen voorzien in deze richtsnoeren. Bovendien verplicht randnummer 468(a) van de CEEAG de lidstaten om ook hun bestaande steunregelingen ten behoeve van milieubescherming en energie tegen uiterlijk 31 december 2023 te wijzigen om die met de CEEAG in overeenstemming te brengen.

Dit impliceert onder andere dat de lidstaten erop moeten toezien dat het steunbedrag per begunstigde beperkt blijft tot het minimum dat noodzakelijk is om het gesteunde project of de gesteunde activiteit uit te voeren. Volgens randnummer 48 van de CEEAG betekent dit dat het steunbedrag niet hoger mag liggen dan de "*netto-meerkosten*" of "*financieringskloof*" van het gesteunde project.

Hier dient overigens in herinnering worden gebracht dat ook de Europese Commissie in de beslissing van 25 juli 2001 over het groenestroomcertificatensysteem er reeds van uit ging dat de Vlaamse overheid erop zou toezien dat het systeem geen aanleiding zou geven tot overcompensatie en dat het systeem op passende wijze zou worden aangepast wanneer overcompensatie wordt verwacht:

"De Vlaamse autoriteiten hebben verzekerd dat het systeem van de groenestroomcertificaten niet zal leiden tot een globale overcompensatie van de extra kosten voor groene stroom. Zij hebben de mogelijke globale overcompensatie beoordeeld uit het oogpunt van de lange termijn. De verdelers zullen enkel de aankoop van groenestroomcertificaten verkiezen indien de prijs daarvan in een voldoende mate lager is dan het bedrag van de geldboeten. De steun die de producenten zullen krijgen zal derhalve normaal nooit hoger zijn dan het bedrag van de boeten. In de eerste jaren van het systeem is het evenwel mogelijk dat de verdelers de groenestroomcertificaten kopen tegen een hogere prijs dan het bedrag van de toe te passen boete, aangezien de certificaten vijf jaar geldig zijn en de boeten in de daaropvolgende jaren zullen stijgen (van 2000 tot 5000 BEF/MWh). Deze certificaten zullen dan aan het eind van het jaar niet aan de reguleringsinstantie worden overhandigd, maar door de verdeler of een handelaar worden behouden als een zekerheid voor het (de) volgende jaar (jaren). Het is niet duidelijk in welke mate dit zal gebeuren, maar het mechanisme van het voorgenomen systeem maakt dit mogelijk. De kans bestaat dus dat de producenten in de eerste jaren veel meer steun zullen ontvangen dan de Vlaamse autoriteiten verwachten. Dat zou leiden tot een

verhoogde steunintensiteit. Deze mechanismen zijn evenwel inherent aan de invoering van een marktmechanisme voor groenestroomcertificaten. De Commissie erkent het feit dat de prijzen zullen worden beïnvloed door vraag en aanbod.

De Vlaamse autoriteiten zullen het systeem evalueren in de loop van het tweede jaar. Artikel 24 van de aangemelde regeling geeft de Vlaamse autoriteiten de mogelijkheid om te bepalen welke groenestroomcertificaten in aanmerking komen om te voldoen aan het aan de verdelers opgelegde vereiste aantal groenestroomcertificaten. Dit artikel werd opgenomen om het systeem te kunnen aanpassen in geval van een dreigende overcompensatie. De Vlaamse autoriteiten hebben de Commissie verzekerd dat het systeem op passende wijze zal worden aangepast wanneer overcompensatie wordt verwacht."

Ook de Raad van State stelde eerder al in haar advies 51.535/3 van 18 juni 2012 dat de Vlaamse overheid erop moet toezien dat de steunregeling geen aanleiding zou geven tot overcompensatie:

"In zoverre die steun toekomt aan ondernemingen, moet er trouwens voor gewaakt worden dat ze geen verboden staatssteun wordt, in de zin van artikel 107 van het Verdrag over de werking van de Europese Unie. Dat zou onder meer het geval zijn als de steunregeling aanleiding kan geven tot overcompensatie." ¹⁰

Op basis van een onafhankelijke economische studie uitgevoerd door Oxera blijkt evenwel dat de huidige regeling inzake installaties voor zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2012 aanleiding geeft tot overcompensatie. De studie gaat uit van een ex ante benadering en vergelijkt voor een aantal representatieve referentie-installaties voor zonne-energie de decretaal bepaalde certificaatprijs met de onrendabele top (OT) op het moment van ingebruikname. De onrendabele top komt overeen met de gepaste certificaatprijs die ervoor zorgt dat er een redelijk rendement behaald wordt op de installatie. Het verschil tussen beide bedragen (de mate waarin de decretaal bepaalde certificaatprijs hoger is dan de onrendabele top) maakt bijgevolg overcompensatie uit.

De resultaten van deze studie zijn als volgt:

Category	Certificate price (€/MWh)	OT result (€/MWh)	Over-compensation (€/MWh)	Over-compensation (%)	Post-tax return on equity (%)	Post-tax project IRR (%)
2006	450	432	18	3.9%	8.8%	7.6%
2007	450	388	62	13.9%	11.3%	8.8%
2008	450	311	139	30.8%	17.7%	11.3%
2009	450	275	175	38.9%	21.9%	12.7%
2010: 50kW	350	178	172	49.2%	26.5%	14.7%
2010: 250kW	350	165	185	52.7%	29.5%	15.4%
2010: 750kW	350	189	161	45.9%	29.2%	15.2%
2010: 1,500kW	350	152	200	56.6%	45.3%	18.4%
2011 H1: 50kW	330	145	185	56.0%	33.4%	16.3%

¹⁰ Parl. St., Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/2, p. 12.

2011 H1: 250kW	330	136	194	58.7%	36.5%	16.9%
2011 H1: 750kW	330	135	195	59.0%	42.3%	17.9%
2011 H1: 1,500kW	330	114	216	65.6%	59.1%	20.5%
2011 Q3: 50kW	300	145	155	51.6%	27.6%	15.0%
2011 Q3: 250kW	300	136	164	54.6%	30.2%	15.6%
2011 Q3: 750kW	240	135	105	43.6%	21.8%	13.4%
2011 Q3: 1,500kW	240	114	126	52.7%	29.9%	15.5%
2011 Q4: 50kW	270	145	125	46.2%	22.4%	13.6%
2011 Q4: 250kW	270	136	134	49.6%	24.5%	14.2%
2011 Q4: 750kW	150	135	15	9.7%	9.5%	8.6%
2011 Q4: 1,500kW	150	114	36	24.3%	12.5%	10.0%
2012 Q1: 50kW	250	69	181	72.4%	44.2%	18.5%
2012 Q1: 250kW	250	65	185	73.9%	46.3%	18.8%
2012 Q1: 750kW	90	73	17	18.3%	10.2%	9.0%
2012 Q1: 1,500kW	90	75	15	16.3%	10.1%	8.9%
2012 Q2: 50kW	230	69	161	70.0%	38.1%	17.4%
2012 Q2: 250kW	230	65	165	71.6%	39.9%	17.7%
2012 Q2: 750kW	90	73	17	18.3%	10.2%	9.0%
2012 Q2: 1,500kW	90	75	15	16.3%	10.1%	8.9%
2012 July: 50kW	210	69	141	67.1%	32.6%	16.3%
2012 July: 250kW	210	65	145	68.9%	34.1%	16.6%
2012 July: 750kW	90	73	17	18.3%	10.2%	9.0%
2012 July: 1,500kW	90	75	15	16.3%	10.1%	8.9%

Opmerking: Het percentage overcompensatie wordt berekend door de overcompensatie te delen door de certificaatprijs. Bij de berekening van het percentage overcompensatie kunnen kleine verschillen optreden door afronding.

Bron: Oxera.

Om overmatige staatssteun te vermijden, zijn voor alle technologieën gedetailleerde cash-flow analyses gemaakt. Daarbij is met de parameterwaardes uit de onderstaande tabel gerekend:

Solar PV parameters

Parameter	2006	2007	2008	2009	2010				2011				2012			
Gross electric power (kW)	2	2	2	2	50	250	750	1,500	50	250	750	1,500	50	250	750	1,500
Full load hours	899	899	899	899	899	899	899	899	899	899	899	899	899	899	899	899
Economic lifetime (years)	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20
Investment costs (€ per kW)	7,000	6,389	5,481	5,201	3,000	2,890	2,614	2,200	2,588	2,508	2,253	1,953	1,943	1,911	1,688	1,566
Fixed maintenance costs (€ per kW)	35	32.5	30	27.5	25	25	25	25	22.5	22.5	22.5	22.5	20	20	20	20
Replacement investments (€ per kW)	350	350	350	350	270	260	235	198	259	251	225	195	194	191	169	157
Lifetime of replaceable component (years)	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12
Share of own consumption (%)	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Mitigated expense (€ per kWh in year of construction)	0.140	0.135	0.137	0.146	0.152	0.152	0.109	0.102	0.140	0.140	0.117	0.107	0.139	0.139	0.113	0.101
Inflation assumption (%)	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5
Corporate tax rate (%)	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99	33.99
Investment deduction applicable	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes	Yes
Investment deduction rate (%)	14.5	14.5	14.5	14.5	13.5	13.5	13.5	13.5	13.5	13.5	13.5	13.5	13.5	13.5	13.5	13.5
CAPEX share eligible for deduction (%)	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Investment support applicable	Yes	Yes	Yes	Yes	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No	No
Investment support percentage (%)	35	35	35	35	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Maximum investment support (€)	3.6m	3.6m	3.6m	3.6m	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Total additional costs (%)	70	70	70	70	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Equity share of investment (%)	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20
Debt share of investment (%)	80	80	80	80	80	80	80	80	80	80	80	80	80	80	80	80
Interest on loan (%)	5	5	5	5	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6
After-tax return to equity (%)	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8
Term of the loan (years)	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10
Depreciation period (years)	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10
Support period (years)	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20	20

De analyse is op te splitsen in twee grote periodes, parallel aan het steunregime dat voor projecten met startdatum vanaf 1 januari 2013 grondig aangepast werd om oversubsidiëring te vermijden.

- Voor projecten met startdatum **voor 2013** werd overeenkomstig artikel 7.1.1, §1, van het Energiedecreet steeds een volledig groenestroomcertificaat toegekend per MWh. Er werd betreffende het aantal certificaten geen onderscheid gemaakt tussen technologieën of tussen jaar van investering. Gezien alle technologieën hetzelfde aantal certificaten kregen, werden sommige categorieën overgesubsidieerd. Zeker voor zonnepanelen was daarnaast nog een zeer hoge minimumsteun van toepassing zoals vermeld in artikel 7.1.6 van het Energiedecreet. Deze bedroeg vanaf 2006 450 euro per certificaat en werd voor grotere installaties slechts in belangrijke mate gereduceerd vanaf 2011:
 - 1) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2011 : 330 euro;
 - 2) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 juli 2011 tot en met 30 september 2011 : 240 euro;
 - 3) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 oktober 2011 tot en met 31 december 2011 : 150 euro;
 - 4) voor installaties in gebruik genomen vanaf 1 januari 2012 tot en met 31 december 2012 : 90 euro.

Nochtans waren in de jaren vanaf 2007 de investeringskosten sterk gedaald.

Daarnaast zijn de afgelopen jaren ook de elektriciteitsinkomsten sterk gestegen, en nog in grotere mate sinds midden 2021.

Uit de cashflow-analyse van de referentieprojecten kan afgeleid worden dat zeer veel projecten met startdatum voor 2013 op 31 december 2023 reeds een zodanig investeringsrendement zullen behaald hebben dat er sprake is van overmatige staatssteun. Voorgesteld wordt daarom om de toekenning van certificaten stop te zetten vanaf deze datum. Voor de projecten die

omwille van specifieke omstandigheden toch nog een onvoldoende rendement zouden gehaald hebben, wordt zoals in artikel 7.1.1, §1, vierde en vijfde lid reeds voorzien was voor de installaties met een steunperiode van 10 jaar, de mogelijkheid voorzien om tijdens een verlengingsperiode van 5 jaar een projectspecifieke steun te laten bepalen door het VEKA volgens een berekeningsmethode die nog moet worden vastgelegd door de Vlaamse Regering. Deze periode kan ook nog eenmalig verlengd worden met een nieuwe verlengingsperiode van 5 jaar. Op deze manier worden alle technologieën op dezelfde manier behandeld.

- Voor projecten met startdatum **vanaf 2013** blijkt uit de cash-flow analyses dat er door de gedifferentieerde steunhoogte aan de hand van de jaarlijks berekende bandingfactoren (zoals weerspiegeld in de rapporten van het VEKA) voor de meeste categorieën geen sprake is van oversubsidiëring. Daarbij wordt de steun voor de categorieën van lopende projecten zonder brandstofkosten ook jaarlijks geactualiseerd in functie van de werkelijke energieprijzen. Enkel voor de categorieën met brandstofkosten zou er nog oversubsidiëring kunnen zijn gezien hier de steun niet jaarlijks aangepast wordt, en indien de inkomsten uit energie hoger zouden zijn dan initieel in rekening gebracht.

Voor projecten met startdatum vóór 2013 is het resultaat van de onafhankelijke economische studie als volgt samengevat:

“Uit onze resultaten blijkt dat de steunmaatregelen die van toepassing zijn op installaties in gebruik genomen vóór 2013, PV installaties gebouwd tussen 2006 en juli 2012 overcompenseren. Dit betekent dat de huidige maatregelen resulteren in systematische en soms substantiële structurele overcompensatie voor referentie-installaties gebouwd in de desbetreffende periode. Onze resultaten liggen in lijn met de bevindingen van eerdere studies, waaronder studies van de CREG in 2010¹¹ en SERV in 2011.”¹²

Nu voor iedere referentie-installatie van voor 2013 overcompensatie wordt vastgesteld, is het noodzakelijk om het huidige decretale kader inzake groenestroomcertificaten voor de toekomst op passende wijze bij te sturen teneinde ongeoorloofde overcompensatie van voormelde productie-installaties te vermijden. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de stabiliteitsverplichting uit artikel 6, lid 1 van de richtlijn (EU) 2018/2001¹³ geen afbreuk doet aan de toepassing van de Europese regels inzake staatssteun. Zij is expliciet zo verwoord zodat een maatregel die wordt genomen om te voldoen aan de staatssteunregels toch kan ingrijpen op een bestaande steunregeling zonder in strijd te zijn met die stabiliteitsverplichting¹⁴. Het verbod op overcompensatie is dan ook een centraal element in de regelgeving inzake staatssteun (ongeacht de sector/steun in kwestie) die uitwerking heeft in andere facetten van het Europees recht. De Europese rechtspraak heeft dit verbod ook reeds in algemene termen bevestigd:

¹¹ CREG (2010), 'Studie over de verschillende ondersteuningsmechanismen voor groene stroom in België', 20 Mei, deel 3.1.2.1. De CREG was in 2010 bevoegd voor het bepalen van de tarieven van de Vlaamse netbeheerders, welke de kosten van de netbeheerders van de aankoop van groenestroomcertificaten tegen de minimumprijs moeten dekken. De CREG had derhalve een interesse in het analyseren van potentiële overcompensatie.

¹² SERV (2011), 'Rapport Hernieuwbare Energie—Informatiedossier voor het debat', 6 April, pp. 423–427

¹³ "Onverminderd de nodige aanpassingen om te voldoen aan de artikelen 107 en 108 VWEU zorgen de lidstaten ervoor dat de herziening van het niveau van en de voorwaarden voor de steun die is toegekend aan projecten op het gebied van hernieuwbare energie geen negatieve gevolgen heeft voor de in dat kader verleende rechten en de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten niet ondermijnt"

¹⁴ Zie ook D. VANHERCK en B. DEVLIES, "Steunregelingen voor de productie van hernieuwbare energie: de Europese Commissie trekt het laken verder naar zich toe", *MER* 2017, p. 269-270.

*“the legal framework of the [EU] in relation to State aid prohibit that the measures in question lead, in any way, to overcompensation”.*¹⁵

Aangezien het systeem inzake groenestroomcertificaten wordt aangepast om dit in overeenstemming te brengen met de Europese regels inzake staatssteun, kan dan ook niet worden getwijfeld aan de redelijke verantwoording van de maatregelen die dienaangaande worden getroffen. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt immers dat het in overeenstemming brengen van een bestaande steunregeling met het staatssteunrecht, dat van openbare orde is en voorrang heeft op het nationale recht, een redelijke verantwoording vormt voor een decreet(swijziging)¹⁶. Het Grondwettelijk Hof oordeelde ook al eerder dat de-minimis een gerechtvaardigd criterium is om steun op te baseren en dat steunmaatregelen dienen te worden beoordeeld rekening houdend met het algemene effect ervan op een bepaalde onderneming, met dien verstande dat de bevoegde overheid de regels met betrekking tot de de-minimisdrempel niet mag omzeilen¹⁷. Wat de groenestroomcertificaten betreft, oordeelde het Grondwettelijk Hof overigens al eerder dat het vertrouwensbeginsel op zich niet kan worden aangevoerd om de handhaving van de voorwaarden van een subsidiestelsel te eisen. Te meer daar de decreetgever, doordat het Energiedecreet volgens het Grondwettelijk Hof daaromtrent in een evaluatieplicht voorzag, ervan is uitgegaan dat bepaalde omstandigheden hem ertoe kunnen noodzaken het stelsel van de groenestroomcertificaten te wijzigen:

“De belanghebbenden konden aldus uit de decretale regelgeving betreffende de groene energie niet afleiden dat de voorwaarden van het stelsel onverkort en voor altijd zouden blijven gelden. Dit geldt des te meer voor ondernemingen in de energiesector, vermits zij beroepsmatig handelen en in die hoedanigheid zich ervan bewust dienen te zijn dat de voorwaarden van het stelsel door de bevoegde overheid voor de toekomst kunnen worden gewijzigd wanneer de sociaal-economische gegevens waarop dat stelsel is gestoeld, zijn gewijzigd.”¹⁸

Dit is ook vandaag nog het geval.

De Europese rechtspraak volgt eenzelfde lijn. Zo heeft het Hof van Justitie zich reeds uitgesproken over een gelijkaardige problematiek naar aanleiding van het terugschroeven van steunregelingen. Met name werd aan het Hof van Justitie de vraag voorgelegd of een nationale wetgeving op grond waarvan een lidstaat (*in casu* betrof het diverse besluiten van de Italiaanse regering) eerder vastgestelde stimuleringsstarieven voor met installaties voor fotovoltaïsche zonne-energie opgewekte energie mag verlagen of zelfs tot nul terugbrengen, te verenigen valt met het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en met de vrijheid van ondernemerschap en het recht op eigendom voorzien in de artikelen 16 en 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het Hof van Justitie oordeelde immers, net zoals ook het Belgische Grondwettelijk Hof, dat lidstaten een beoordelingsmarge hebben bij de keuze van de maatregelen die zij passend achten om de bindende algemene streefcijfers te vatten die in Richtlijn 2009/28/EG zijn neergelegd¹⁹. Deze beoordelingsmarge laat in beginsel toe dat lidstaten steunregelingen wijzigen of intrekken. Inzake het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel stelde het Hof van Justitie dat marktdeelnemers niet mogen vertrouwen op de handhaving van een bestaande situatie die de nationale autoriteiten in het kader van hun

¹⁵ Gerecht 20 september 2019, T-217/17, *FVE Holýšov I e.a. t. Commissie*, ECLI:EU:T:2019:633.

¹⁶ Zie onder andere GwH 20 februari 2020, nr. 29/2020, punt B.7.

¹⁷ GwH 7 november 2013, nr. 145/2013

¹⁸ GwH 23 januari 2014, nr. 8/2014, punt B.28-B.29.

¹⁹ HvJ 11 juli 2019, C-180/18, C-286/18 en C-287/18, *Agrenergy*, ECLI:EU:C:2019:605.

beoordelingsbevoegdheid kunnen wijzigen²⁰. Deze vaststellingen werden recentelijk bevestigd in het arrest *Anie* van 15 april 2021 waarbij het Hof van Justitie bovendien opmerkte dat bij afwezigheid van een gewettigd vertrouwen er ook geen sprake kan zijn van een schending van het eigendomsrecht en de vrijheid van ondernemen²¹. Hof van Justitie lijkt in haar rechtspraak dan ook te concluderen dat voorzichtige en bezonnen marktdeelnemers uit de nationale bepalingen meteen konden afleiden dat de stimuleringsregeling voor - bijvoorbeeld fotovoltaïsche installaties - door de nationale autoriteiten kon worden gewijzigd, of zelfs ingetrokken, om het beleid van ondersteuning van het opwekken van energie uit hernieuwbare bronnen te verzoenen met een betere beheersbaarheid van de daarmee samenhangende kosten. Het Gerecht van de Unie heeft reeds specifiek geoordeeld dat een begunstigde geen rechtmatig vertrouwen kan inroepen ten aanzien van een overcompensatie²²: *“the legal framework of the European Union in relation to State aid prohibit that the measures in question lead, in any way, to overcompensation. Consequently, the applicants cannot base a legitimate expectation on the fact that EU law guaranteed them the maintenance of a scheme capable of resulting in overcompensation”*.

Hierbij aansluitend kan ook nog worden verwezen naar de reeds eerder geciteerde zaak *Anie*. In die zaak kwam immers ook de bijkomende vraag aan bod in hoeverre het terugschroeven van een nationale steunregeling voor fotovoltaïsche installaties te verzoenen valt met artikel 10 van het Energiehandvest aangaande de “bevordering, bescherming en behandeling van investeringen”. Volgens de Advocaat-Generaal stelde zich dienaangaande geen probleem vermits hij van oordeel was dat de bescherming van deze bepaling niet verder gaat dan de waarborgen die reeds worden gegeven door de artikelen 16 en 17 van het Handvest²³. In voetnoot 59 van zijn conclusie verwijst de Advocaat-Generaal bovendien naar de beslissing van het International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) van 30 november 2012 in de zaak *Electrabel S.A./Hongarije* waarin werd gesteld dat artikel 10 van het Energiehandvest er niet aan in de weg staat dat de verdragsluitende partijen hun wetgevingskader wijzigden, mits bepaalde voorwaarden zijn vervuld²⁴. Voorts heeft het ICSID in deze zaak geoordeeld dat bij eventuele tegenstrijdigheden het Unierecht prevaleert boven het Energiehandvest²⁵.

Samengevat kan worden gesteld dat de beginselen van rechtszekerheid, vertrouwen en de niet-retroactiviteit van wetten en de bescherming van het eigendomsrecht zich niet verzetten tegen een eventuele aanpassing van het groenestroomcertificatensysteem, zeker indien de wijzigingen slechts betrekking zouden hebben op de steun die in de toekomst zou worden toegekend en indien de in het verleden gemaakte investeringen volledig terugverdiend zijn. In het licht van artikel 7.1.14 van het Energiedecreet blijkt dat de decreetgever steeds ervan is uitgegaan dat bepaalde omstandigheden hem ertoe kunnen noodzaken het groenestroomcertificatensysteem te wijzigen, zodat de begunstigten geen gewettigde verwachtingen kunnen hebben om een vorm van overcompensatie te

²⁰ Zie ook HvJ 10 september 2009, *Plantanol*, C-201/08, EU:C:2009:539, punt 53 en de daar aangehaalde rechtspraak.

²¹ HvJ 15 april 2021, C-798/18 en C-799/18, *Anie*, ECLI:EU:C:2021:280.

²² Gerecht 20 september 2019, T-217/17, *FVE Holýšov I e.a. t. Commissie*, ECLI:EU:T:2019:633.

²³ SAUGMANSHAARD ØE, 29 oktober 2020, C-798/18 en C-799, *Anie*, ECLI:EU:C:2020:876, punt 96.

²⁴ ICSID 30 november 2012, zaak nr. ARB/07/19, punt 7.77-78: “While the investor is promised protection against unfair changes, it is well established that the host state is entitled to maintain a reasonable degree of regulatory flexibility to respond to changing circumstances in the public interest. Consequently, the requirement of fairness must not be understood as the immutability of the legal framework, but as implying that subsequent changes should be made fairly, consistently and predictably, taking into account the circumstances of the investment [...]. Fairness and consistency must be assessed against the background of information that the investor knew and should reasonably have known at the time of the investment and of the conduct of the host state. [...]”

²⁵ ICSID 30 november 2012, zaak nr. ARB/07/19, punt 4.189.

blijven genieten, ten laste van de distributienetbeheerder en ultiem de energieconsumenten.

Artikel 7.1.6 §1, achtste lid van het Energiedecreet bepaalt dat installaties voor gft-vergisting met nacompostering, net zoals voor installaties op basis van zonne-energie met die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2012, aanspraak kunnen maken op de minimumsteun gedurende een reguliere steunperiode van twintig jaar. Er wordt echter niet voor gekozen de steunperiode voor installaties voor gft-vergisting met nacompostering te beperken. Uit de voormelde onafhankelijke economische studie volgt immers dat er, in tegenstelling tot bij productie van installatie op basis van zonne-energie, geen indicaties zijn dat deze technologie in het kader van de steunmaatregelen van vóór 2013 structureel overgecompenseerd is geweest. De minimumprijs voor installaties voor gft-vergisting met nacompostering die in dienst genomen voor 1 januari 2012 bedraagt 100 euro per overgedragen certificaat, en 110 euro per overgedragen certificaat als de installatie na 1 januari 2012 in gebruik is genomen.

B.2. Beleidsmaatregelen en doelstelling

Het ontwerp van decreet wijzigt het stelsel inzake groenestroomcertificaten zodat de reguliere steunperiode voor installaties voor zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2012 en waarvan het steunbedrag de de-minimisdrempel overschrijdt op 31 december 2023 wordt stopgezet, zonder evenwel afbreuk te doen aan de reeds onherroepelijk verworven steun.

Het ontwerp van decreet voorziet verder in de mogelijkheid voor de exploitant om een verlenging van de steun aan te vragen indien dit noodzakelijk zou zijn om de rendabiliteit te verzekeren. Dat zal gebeuren volgens het huidige systeem van verlengingen dat voor het eerst werd ingevoegd bij het decreet van 13 juli 2012, maar waarbij de berekeningsmethode voor (de toegang tot) die verlengingen nog zal worden vastgelegd door de Vlaamse Regering.

Met name zal de steunperiode kunnen worden verlengd voor een (eenmalig hernieuwbare) periode van vijf jaar²⁶, en dit op basis van een bandingfactor die wordt berekend in functie van het deel van de oorspronkelijke investering of van eventuele extra investeringen in de installatie, dat op het moment van het verstrijken van voormelde periode, nog niet is afgeschreven.

Ook indien er geen oorspronkelijke investeringen of extra investeringen zijn die nog niet volledig zijn afgeschreven, kan een steunverlenging aangevraagd worden op basis van de berekening van een bandingfactor. Dit kan relevant zijn als de exploitatiekosten hoger zijn dan de inkomsten.

Als na vijf jaar de verlenging op basis van een specifieke bandingfactor afloopt, kan deze eenmalig met vijf jaar worden verlengd voor zover er nog altijd aan de voorwaarden voldaan is, en dit conform het bepaalde in artikel 7.1.1, § 1, vijfde lid van het Energiedecreet. Het is dus mogelijk dat een installatie waarvoor de steun op 31 december 2023 wordt stopgezet, toch twee keer een verlenging krijgt, steeds voor zover er geen sprake is van overcompensatie en aan de overige voorwaarden voor verlenging wordt voldaan. Voor de nieuwe periode wordt een nieuwe bandingfactor berekend.

²⁶ De eerste verlenging van vijf jaar kan conform artikel 7.1.1, § 1, vijfde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009 eenmalig verlengd worden voor zover nog altijd aan de voorwaarden, vermeld in artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, wordt voldaan.

Op die manier wordt de steun voor installaties voor zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2012 beter afgestemd op hetgeen bestaat voor andere installaties met een startdatum voor 1 januari 2013.

Middels de door in artikel 3 van het ontwerp van decreet voorgestelde wijziging van artikel 7.1.4/1, §4, tweede lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009 zal bij een verlengingsaanvraag voor installaties met een startdatum voor 1 januari 2013 eerst moeten worden beoordeeld of de installatie overgecompenseerd is of niet. Als de installatie een door de Vlaamse Regering bepaalde rendabiliteit heeft behaald, wordt geen bandingfactor berekend. Als de installatie niet is overgecompenseerd, zal via de geldende verlengingsprocedure de steunperiode verlengd kunnen worden.

De berekeningswijze van de verlenging op basis van een specifieke bandingfactor is uitgewerkt in bijlage III/4 bij het Energiebesluit van 19 november 2010. Voorzien wordt om deze bijlage uit het Energiebesluit te wijzigen en om daarbij ook met aanvullende parameters rekening te houden, zoals de huur van het dak waar een installatie op basis van zonne-energie op is geplaatst, de vennootschapsbelasting, het aandeel zelfafname, het elektriciteitscontract (zie verder artikelsgewijze bespreking),...

Voorgesteld wordt ook om een termijn van zes maanden in te voeren voor het indienen van verlengingsaanvragen.

B.3. Impactanalyse

Door deze wijziging zullen gedurende de volgende tien jaar naar schatting ongeveer 1,2 miljard euro minder groenestroomcertificaten moeten worden uitbetaald aan investeerders in zonnepaneleninstallaties. Dit zijn kosten die in de nettarieven worden doorgerekend, tenzij wat de bedragen betreffen waarvoor de netbeheerders vanuit de Vlaamse begrotingsmiddelen een vergoeding krijgen.

Daarnaast zal de voorgestelde wijziging ook een impact hebben op de werking van het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (VEKA) vermits het naar verwachting zal worden geconfronteerd met een significant aantal bijkomende verzoeken om de steunperiode te verlengen, ongeacht of zij gegrond zijn. In dit verband dient te worden opgemerkt dat uit artikel 7.1.1, § 1, zesde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 volgt dat het VEKA dient te oordelen, op basis van de door de Vlaamse Regering in bijlage III/4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 vastgestelde berekeningsmethodiek, of een aanvraag van de eigenaar van een productie-installatie of van de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen tot verlenging van de steunperiode, zoals voorzien in het vierde en vijfde lid, gegrond is. Dit brengt een grote operationele kost met zich mee op het vlak van personeelsinzet en werkuren, externe ondersteuning en aangepaste software voor de berekening van de onrendabele toppen en bandingfactoren bij verlengingsaanvragen, en de behandeling van dergelijke dossiers vereiste specialistische kennis. Daarom wordt voorgesteld de behandeling van dergelijke specifieke verlengingsaanvragen te koppelen aan de betaling van een retributie. Die retributie wordt toegewezen aan het Energiefonds en wordt aangewend om de bovenvermelde kosten te dekken.

Tot slot dient nogmaals te worden onderstreept dat de voorgestelde wijziging van het certificatenstelsel geen enkele afbreuk doet aan onherroepelijk vastgestelde steun vermits reeds toegekende groenestroomcertificaten ongemoeid worden gelaten. Tegelijk wordt erover gewaakt dat de bestaande investeringen volledig zullen kunnen worden terugverdiend, inclusief een redelijk rendement.

C. Totstandkomingsprocedure

Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV)

[TO DO]

Advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (Minaraad)

[TO DO]

Advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (RvSt)

[TO DO]

II. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 1

Artikel 6, § 1, VII, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen stelt dat de gewesten op vlak van het energiebeleid bevoegd zijn voor de nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met kernenergie. Dit decreet betreft bijgevolg een gewestbevoegdheid.

Artikel 2

Heden is er in artikel 7.1.1, §1 van het Energiedecreet geen uiterste termijn vastgelegd voor het indienen van een verlengingsaanvraag nadat de initiële steunperiode, of de verlenging daarvan, is verstreken. Dit betekent dat de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen in theorie tot jaren na het verstrijken van de steunperiode kunnen wachten met het indienen van een verlengingsaanvraag. Vastgesteld wordt dat de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen daarom soms bewust wacht met het indienen van de verlengingsaanvraag.

De invoering van een uiterste termijn voor het indienen van een verlengingsaanvraag brengt ook operationele voordelen met zich mee. Aangezien voor het behandelen van de verlengingsaanvragen gesteund zal worden op externe ondersteuning, is het van belang dat de behandeling van de eerste verlengingsronde tijdig kan worden afgerond om het budget niet onnodig hoog te laten zijn. Als de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen nog jarenlang kan wachten met een verlengingsaanvraag, dan moet de overheid ook nog langer gebruik blijven maken van externe ondersteuning.

Door laattijdige indiening van verlengingsaanvragen kan bovendien een ongewenst schokeffect op het quotasysteem worden veroorzaakt. Dit is met name het geval

als voor grote projecten jaren na het verstrijken van de steunperiode een grote retroactieve "dump" van certificaten wordt toegekend.

Voorgesteld wordt daarom om een uiterste termijn van zes maanden vast te leggen voor het indienen van een verlengingsaanvraag bij het VEKA. De termijn van zes maanden is een redelijke termijn voor het indienen van een verlengingsaanvraag. Deze termijn wordt van toepassing op verlengingen op basis van vollasturen en verlengingen op basis van specifieke bandingfactor (eerste of tweede), onafhankelijk van type installatie. Er wordt voorzien in een overgangsbepaling voor projecten waarvoor bij inwerkingtreding van deze bepaling de termijn voor het indienen van een verlengingsaanvraag reeds is verstreken (zie bespreking artikel 5).

In artikel 7.1.1, §1, vijfde lid van het Energiedecreet is bepaald dat de bandingfactor in geval van een verlenging op basis van een specifieke bandingfactor maximaal gelijk is aan 1. Dit wordt gewijzigd door een delegatie aan de Vlaamse Regering te voorzien om de maximale bandingfactor te bepalen, afhankelijk van de hernieuwbare energietechnologie en de datum van indienstneming. De maximale bandingfactor kan nooit hoger zijn dan 4,64, aangezien dit het resultaat is van de maximale minimumsteun (450 euro per groenestroomcertificaat) gedeeld door de bandingdeler (97 euro voor groene stroom). Parallel wordt vastgelegd dat voor een nieuwe verlengingsperiode, rekening houdende met de hernieuwbare energietechnologie, de datum van indienstneming en B_{tot} , een maximale bandingfactor vastgelegd die niet hoger kan zijn dan 4,64.

Door de middels dit decreet voorgestelde maatregel met betrekking tot groenestroomcertificaten zal het aantal verlengingsaanvragen voor dossiers betreffende installaties op basis van zonne-energie met startdatum voor 1 januari 2013 toenemen. Het behandelen van verlengingsaanvragen door het VEKA brengt echter een grote operationele kost met zich mee op het vlak van personeelsinzet en werkuren, externe ondersteuning en aangepaste software voor de berekening van de onrendabele toppen en bandingfactoren bij verlengingsaanvragen, en de behandeling van dergelijke dossiers vereiste specialistische kennis. Daarom wordt voorgesteld de behandeling van dergelijke specifieke verlengingsaanvragen te koppelen aan de betaling van een retributie van 4.000 euro. Die retributie wordt toegewezen aan het Energiefonds en wordt aangewend om de bovenvermelde kosten te dekken.

Artikel 3

Aangezien ook bij de verlengingen uit artikel 7.1.1, §1, vierde lid van het Energiedecreet dezelfde staatssteun-regel dat overcompensatie niet is toegelaten van toepassing is, wordt bepaald dat voor installaties met een startdatum voor 1 januari 2013 die een door de Vlaamse Regering te bepalen rendement behalen er toch geen bandingfactor wordt berekend. Bijgevolg wordt om overcompensatie te vermijden voor die installaties die dat bepaald rendement hebben gehaald geen verlenging toegekend.

De mogelijkheid tot verlenging zal voor alle installaties open staan. Het VEKA zal bij een verlengingsaanvraag eerst moeten nagaan of het door de Vlaamse Regering vooropgestelde rendement is gehaald, op de datum dat de (vorige) steunperiode afloopt. Daarbij zal projectspecifiek te werk worden gegaan. Er wordt een delegatie aan de Vlaamse Regering voorzien om het rendement van de installatie te bekijken en daarvoor een berekeningsmethodiek te bepalen. Als het door de Vlaamse Regering vastgelegde rendement over de vorige steunperiode is behaald, wordt conform het voorstel in artikel 3 van dit ontwerpdecreet geen bandingfactor

berekend en valt het project dus zonder steun. Deze toets zal gebeuren bij elke verlengingsaanvraag, zowel de eerste als de tweede.

Als het door de Vlaamse Regering vastgelegde rendement echter niet is behaald, zal in een tweede stap worden overgegaan tot de berekening en vaststelling van de bandingfactor.

De methodiek voor de berekening van het rendement en voor het berekenen van de onrendabele top bij de verlengingen worden verder uitgewerkt in het Energiebesluit van 19 november 2010 (momenteel is dit opgenomen in bijlage III/4). Er zal bij de herziening van de verlengingsmethodiek van bijlage III/4 rekening worden gehouden met enkele aanvullende parameters. In ieder geval zullen volgende parameters in acht worden genomen:

- de kosten voor de huur van het dak, als het om een PV-installatie op een gehuurd dak gaat (hierbij zal door de Vlaamse Regering een maximale kost worden bepaald);
- contracten met de elektriciteitsafnemer (hierbij zal de Vlaamse Regering maxima bepalen);
- de vennootschapsbelasting;
- het aandeel zelfafname;
- ...

Artikel 4

Dit artikel beoogt de inperking van de steun voor productie-installaties voor zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2012. Deze installaties genieten van een steunperiode die langer is dan de steunperiode van tien jaar, vermeld in artikel 7.1.1, §1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Met name wordt de verplichting vermeld in artikel 7.1.6, § 1, eerste en achtste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, op basis waarvan de netbeheerders ertoe gehouden zijn om gedurende een periode van twintig jaar de vooropgestelde minimumsteun per groenestroomcertificaat toe te kennen, beperkt tot productie-installaties voor zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2012 waarvan de steun die aan de certificaatgerechtigde wordt toegekend beneden de de-minimisdrempel blijft. Voor deze installaties blijft de huidige steunregeling met andere woorden ongewijzigd voortbestaan.

De installaties waarvan de steun aan de certificaatgerechtigde de de-minimisdrempel wel overschrijdt zullen daarentegen niet langer aanspraak kunnen maken op de minimumsteun gedurende een reguliere steunperiode van twintig jaar. Hierbij dient te worden opgemerkt dat eenzelfde onderneming over meerdere installaties kan beschikken. In dergelijk geval moet de steun die deze onderneming geniet voor de verschillende installaties bij elkaar worden opgeteld. Bovendien ziet de de-minimisverordening in bepaalde gevallen ook toe op steun die aan verbonden ondernemingen wordt toegekend.

Intuïtief valt misschien te overwegen dat er niet alleen gekeken wordt of op installatieniveau een bepaald rendement behaald zal worden, maar ook dat door een huidige certificaatgerechtigde, die de installatie niet gebouwd heeft maar heeft overgenomen en die de installatie verder exploiteert, een bepaald rendement behaald zal worden, rekening houdend met de overnamekost. Door de maatregel die in dit ontwerpdecreet voorligt, zal de overnemer mogelijks een (substantieel) lager dan door hem verwacht rendement²⁷ behalen. Een gedifferentieerde

²⁷ Dit verwachte rendement is sowieso lager dan dat van de initiële investeerder gezien de lagere risico's.

berekeningsmethode, rekening houdend met o.a. de overnamekost en het overnamemoment²⁸, voor het behalen van een redelijk rendement van een initiële investeerder en een investeerder-overnemer, stuit echter op de volgende juridische bezwaren:

- Het is de uitdrukkelijke bedoeling van deze maatregel om te aligneren met het staatssteunrecht, zoals ook aangepast via de nieuwe richtsnoeren (zie supra). Om te bepalen of er sprake is van staatssteun aan de hand van de de-minimisdrempel voorziet het ontwerp van decreet in een analyse op het niveau van de certificaatgerechtigde, terwijl de analyse van de ontvangen staatssteun en de eventuele overcompensatie op het niveau van het project plaatsvindt. Het gebruik van twee verschillende toetsstenen (certificaatgerechtigde versus project), voor deze twee onderscheiden analyses, is nodig om juridische discriminatie(s) te vermijden. Voorts is dit redelijk te verantwoorden omdat dit rechtstreeks voortvloeit uit de toepassing van de staatssteunregels.

Voor de toepassing van de de-minimis regel wordt gekeken op het niveau van de certificaatgerechtigde. Dit is conform de logica van de de-minimis Verordening. Deze schrijft immers voor dat de-minimis drempel moet worden toegepast op het niveau van alle steun die aan de onderneming (op groepsniveau) wordt toegekend. (Zie artikel 3.2: Het totale bedrag aan de-minimissteun dat per lidstaat aan één onderneming wordt verleend, ligt niet hoger dan 200 000 EUR over een periode van drie belastingjaren). Slechts wanneer de steun voor de hele onderneming de toepasselijke drempel niet haalt, kunnen we het bestaan van staatssteun uitsluiten. Als we hier het project als criterium zouden nemen zou dit niet conform de Verordening zijn.

Boven de de-minimis drempel is er staatssteun, en moet er conform de nieuwe richtsnoeren aangaande bestaande steun (zie supra) worden ingegrepen om te vermijden dat die steun disproportioneel zou zijn, dat wil zeggen verder zou gaan dan wat nodig is om het project uit te voeren. Als dat het geval is, is er immers sprake van overcompensatie.²⁹ Dit is logisch aangezien de staatssteunregels erop toezien dat de verleende staatssteun niet verder gaat dan wat nodig is om de investering te 'incentiveren'. De toets van de overcompensatie of proportionaliteit moet met andere woorden gebeuren op het niveau van het project.

Punt 48 van de CEEAG stelt hierover: "Als algemeen beginsel geldt dat steun zal worden beschouwd als beperkt tot het minimum dat noodzakelijk is om het gesteunde project of de gesteunde activiteit uit te voeren, indien het steunbedrag overeenstemt met de nettomeerkosten ("financieringskloof") die noodzakelijk zijn om de doelstelling van de steunmaatregel te bereiken, vergeleken met het nulscenario waarin er geen steun wordt toegekend."

Die nettomeerkosten worden conform de richtsnoeren vastgesteld als "het verschil tussen de economische opbrengsten en kosten (inclusief investeringen en exploitatie) van het gesteunde project en die van het alternatieve project dat de begunstigde van de steun zonder steun geloofwaardig zou uitvoeren." Dus ook hier is er door de Europese Commissie enkel een link gemaakt met het project. De prijs die bijvoorbeeld

²⁸ Als differentiërend overnamemoment kan eventueel gedacht worden aan 18 februari 2022 zijnde de datum van publicatie van de reeds aangehaalde nieuwe richtsnoeren van Europese Commissie.

²⁹ In randnummer 56 van de CEEAG wordt immers gesteld dat steun kan worden toegekend "mits het totale bedrag aan steun voor een project of activiteit niet leidt tot overcompensatie (...)".

wordt betaald voor de overname van een installatie tijdens de levensduur van het project maakt zodoende geen deel uit van de kosten die strikt genomen noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het project.

Wat specifiek een overname betreft, kan ook nog verwezen worden naar randnummer 3.8 van de de-minimis Verordening:

“In het geval van fusies of overnames wordt alle de-minimissteun die voordien aan elk van de fuserende ondernemingen is verleend, in aanmerking genomen om te bepalen of nieuwe de-minimissteun voor de nieuwe of de overnemende onderneming het desbetreffende plafond overschrijdt. De-minimissteun die vóór de fusie of overname rechtmatig is verleend, blijft rechtmatig.”

Uit deze bepaling volgt heel duidelijk dat in geval van een overname voor de toepassing van de de-minimis drempel moet worden rekening gehouden met de gecumuleerde steun die aan de relevante projecten wordt verleend.

Het in rekening brengen van kosten ten gevolge van een overdracht ten bezwarende titel van de installatie gedurende de levensduur van het project, zou dus betekenen dat het project tijdens zijn levensduur meer steun zou krijgen dan noodzakelijk voor de uitvoering van het project zelf. Dit is in het licht van de voormelde staatssteunregels niet toegelaten.

- Los van de voormelde staatssteunrechtelijke bezwaren, moet bijkomend worden opgemerkt dat als de kosten van overdracht toch in rekening zouden worden gebracht, twee identieke productie-installaties (bv. zelfde indienstnamedatum, bouwkosten, enzovoort) naar steunniveau op een andere wijze zouden worden behandeld naargelang het feit of de installatie aan een derde ten belaste titel werd overgedragen of niet. Dit zou inhouden dat ten aanzien van de steun die noodzakelijk is om het project uit te voeren de ene installatie meer steun zou krijgen dan een identieke andere installatie die niet wordt overgedragen, wat als een discriminatie kan worden beschouwd.
- Bovendien kan het in rekening brengen van de overnamekosten zelfs tot ongewenste effecten aanleiding geven, waarbij installaties worden overgedragen ten bezwarende titel of constructies worden opgezet met het oog op het verwerven van een hoger recht op steun.³⁰

Om al die voormelde redenen wordt voorgesteld om kosten ten gevolge van een dergelijke overdracht niet mee te nemen in de berekeningsmethodiek voor enerzijds het bepalen van de door de Vlaamse Regering vast te stellen beoogde rendabiliteit of de berekeningsmethodiek voor een verlenging van de steun indien die rendabiliteit niet werd behaald.

In het geval productie-installaties in aanmerking komen voor een verlenging van de steunperiode, kunnen zij evenwel terugvallen op de regeling voorzien in artikel 7.1.6, § 1, zesde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Deze laatste bepaling voorziet een minimumsteun van 93 euro per overgedragen groenestroomcertificaat, en verwijst dienaangaande naar installaties met startdatum voor 1 januari 2013 die groenestroomcertificaten ontvangen met toepassing van artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, en die reeds minimumsteun ontvingen voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013.

³⁰ De kans op misbruik wordt echter beperkter als er, zoals vermeld in voetnoot 28, hierbij een differentiërend overnamemoment in het verleden kan worden vastgelegd.

Deze aanpassing van artikel 7.1.6, § 1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 heeft bovendien tot gevolg dat de productie-installaties voor zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 juli 2012 waarvan de steun aan de certificaatgerechtigde de de-minimisdrempel overschrijdt voortaan nog slechts aanspraak zullen kunnen maken op groenestroomcertificaten gedurende een reguliere steunperiode van tien jaar. Dit vloeit voort uit artikel 7.1.1, § 1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 dat stelt dat een productie-installatie met startdatum voor 1 januari 2013 in principe enkel groenestroomcertificaten krijgt gedurende een periode van tien jaar, tenzij indien de installatie in aanmerking komt voor de-minimumsteun, vermeld in artikel 7.1.6, en die periode langer is dan tien jaar. In dat laatste geval wordt de reguliere steunperiode waarbinnen de installatie groenestroomcertificaten krijgt gelijkgesteld met de periode dat de installatie in aanmerking komt voor de-minimumsteun.

De beperking van de steunperiode doet geen afbreuk aan verworven rechten, aangezien niet geraakt wordt aan de groenestroomcertificaten die op datum van inwerkingtreding reeds toegekend zijn.

Artikel 5

Dit artikel regelt de inwerkingtreding. Het decreet treedt in werking op 31 december 2023. Dit is de uiterste datum waarop lidstaten bestaande steunregelingen in overeenstemming met de CEEAG moeten brengen. Een bijkomende reden van deze timing is dat parallel met dit decreet ook de berekeningsmethodiek die in de bijlages bij het Energiebesluit is opgenomen moeten worden aangepast.

Overeenkomstig de algemene principes die de werking van rechtsnormen in de tijd beheersen, is dit decreet dan van onmiddellijke toepassing vanaf de inwerkingtreding en heeft zij geen terugwerkende kracht. De onmiddellijke werking van een norm houdt in dat de norm van toepassing is, niet alleen op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar eveneens op de gevolgen van de onder de vroegere regeling ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe regeling, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten³¹. Dit betekent dus dat het decreet weliswaar gevolgen heeft naar de toekomst toe, maar dat zij niet raakt aan de groenestroomcertificaten die op het moment van de inwerkingtreding reeds zijn toegekend.

Voor productie-installaties waarvoor op datum van inwerkingtreding van dit decreet de steunperiodes, vermeld in artikel 7.1.1, §1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, reeds zijn verstreken, beginnen de termijnen, vermeld in artikel 7.1.1, §1, tweede en vijfde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009, ingevoegd bij artikel 2, 1° en 4° van het ontwerpdecreet te lopen vanaf de datum van inwerkingtreding van dit decreet.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

De Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme,

³¹ Zie onder meer Cass., 3 oktober 1994, Arr. Cass., 1994, nr. 413, en Cass., 9 januari 1995, Arr. Cass., 1995, nr. 14.

Zuhal DEMIR