

MEMORANDUM

VAN : Liedekerke (Damien Verhoeven)
AAN : VEA (Klaas Nijs)
DATUM : 13 oktober 2014

VOORWERP : Juridische mogelijkheden voor het terugschroeven van de steun aan bestaande PV-installaties

Samenvatting

Een vermindering van de steun aan bestaande PV-installaties is denkbaar, voor zover een dwingende reden van algemeen belang hiervoor bestaat en aan het vertrouwensbeginsel niet op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan; de maatregel moet het gelijkheidsbeginsel naleven, niet retroactief zijn en de rendabiliteit van de installaties niet in het gedrang brengen.

Mits deugdelijke verantwoording en aandacht voor de modaliteiten, lijkt het mogelijk om deze voorwaarden te vervullen (ondanks de garantiebepaling van art. 7.1.6, § 4 Energiedecreet die afgeschaft kan worden).

Een verlaging van de minimumsteun, een beperking van de periode van minimumsteun, of een beperking van de aanvaardbaarheid van de certificaten, lijken geen aan te bevelen maatregelen. Zij riskeren immers zonder gevolg te blijven, in de mate dat contractuele garanties werden afgesloten in uitvoering van de Energiebeleidsovereenkomst.

Een beperking van het aantal toegekende certificaten en/of een beperking van de periode gedurende dewelke certificaten worden toegekend, zijn integendeel denkbare opties.

Deze maatregelen kunnen worden gecombineerd met de invoer van een compenserende 'heffing'. Deze heffing mag echter de gevolgen van de toekenning van GSC niet volledig neutraliseren. Andere vormen van belastingen zijn ook denkbaar, net zoals het gebruik maken van de inkomsten uit de veiling van emissierechten, of nog een fundamentele aanpassing van het stelsel van GSC, met meer aandacht voor marktprijzen.

I. In uw e-mail van 8 oktober 2014, 21:52, bevestigt u de opdracht om een analyse te verkrijgen van de juridische mogelijkheden voor “het terugschroeven of compenseren van de steun die in het verleden werd toegezegd / toegekend aan PV-eigenaars / certificategerechtigden”, rekening houdend met de bestaande decretale en contractuele garanties.

Deze analyse volgt hierna en is als volgt gestructureerd:

I. PRINCIPIËLE MOGELIJKHEID TOT STEUNVERLAGING	2
I.1. Mogelijkheid voor de decreetgever	2
I.2. Contractuele beperkingen	6
II. BESPREKING VAN DE OVERWOGEN MODALITEITEN VAN STEUNVERLAGING	7
II.1. Verlaging minimumsteun	7
II.2. Beperking van de aanvaardbaarheid van de certificaten	8
II.3. Beperking van het aantal certificaten	8
II.4. Beperking van de steunduur	8
II.5. Invoer van een compenserende ‘heffing’	9
III. ANDERE MOGELIJKHEDEN TOT VERMINDERING VAN DE KOST VAN DE STEUN AAN BESTAANDE PV-INSTALLATIES.....	10
III.1. Gebruik maken van de inkomsten van de veiling van emissierechten	10
III.2. Bijzondere belastingen	10
III.3. Volledige herziening van het stelsel van GSC	11

Wij benadrukken dat die analyse in hoogdringendheid wordt geleverd, gelet op de toepasselijke termijn en beschikbaarheid erbinnen.

I. PRINCIPIËLE MOGELIJKHEID TOT STEUNVERLAGING

I.1. Mogelijkheid voor de decreetgever

2. **Principiële mogelijkheid en voorwaarden** - De decreetgever heeft principieel de mogelijkheid om de steun bij de productie van elektriciteit uit zonnepanelen te verminderen. Dit werd bevestigd en gepreciseerd door het Grondwettelijk Hof, in het arrest 8/2014 van 23 januari 2014¹. Dit arrest is in lijn met de standpunten van de Raad van State² en – impliciet - van het Europees Hof van Justitie³.

¹ GwH 8/2014 van 23 januari 2014, in het bijzonder overwegingen B.24.1 t.e.m. B.34.

² De afdeling van de Raad van State bevestigt de principiële mogelijkheid om steunregelingen via GSC aan te passen, met gevolgen voor de bestaande installaties.

Zie St. Vlaams Parlement, Stuk 1639 (2011-2012) – Nr. 2, p. 10 t/m 12: « De voorliggende regeling corrigeert slechts de steun die de producenten van groene energie in de toekomst zullen ontvangen. De steunmaatregelen worden zo uitgewerkt dat ook de bestaande investeringen volledig zullen kunnen worden terugverdiend, ook al zal dit voor de betrokken producenten minder winstgevend zijn dan onder de thans vigerende regeling. In die omstandigheden lijkt het voorstel, zelfs indien de te verwachten financiële opbrengsten voor al gemaakte investeringen in groenestroomproductie in het algemeen en zonne-energie in het bijzonder, in de toekomst verminderd zullen worden, niet in strijd met het vertrouwensbeginsel. [...]

Bovendien is het systeem van onrendabele toppen en banding er precies op gericht om de afschrijvingen van investeringen mee in rekening te brengen, zodat elke investering, ook die uit het verleden, op een redelijke termijn wordt terugverdiend, zij het zonder mogelijkheid van zeer hoge winsten ten laste van de

In essentie moet de steunvermindering:

- door een dwingende reden van algemeen belang worden verantwoord
- niet retroactief zijn
- aan het vertrouwensbeginsel niet op buitensporige wijze afbreuk doen
- de rendabiliteit van de installaties niet in het gedrang brengen
- het gelijkheidsbeginsel naleven.

Het kunnen vervullen van voorgaande voorwaarden lijkt in het huidige geval⁴ weinig problemen te geven. Dit blijkt uit het volgende.

3. Dwingende reden van algemeen belang - Het bestaan van een dwingende reden van algemeen belang wordt ruim geïnterpreteerd c.q. wordt in hoofdorde overgelaten aan de discretionaire beoordeling van de wetgever. Het Grondwettelijk Hof lijkt de “kostenefficiëntie van het stelsel van groenestroomcertificaten” c.q. de beperking van de doorrekening van de kosten van dit stelsel op de DNB’s en energiegebruikers te aanvaarden⁵. De Europese Commissie is trouwens van oordeel dat de afwezigheid van oversubsidiëring een geldigheidsvoorwaarde is voor de stelsels van GSC op het vlak van het verbod op staatsteun⁶.

energieconsument. In zoverre bepaalde categorieën producenten (...) ondanks het voorgaande, toch minder steun zullen ontvangen, onder meer omwille van de wijziging van de regels met betrekking tot de minimumsteun, moet worden opgemerkt dat de begunstigten geen gewettigde verwachtingen kunnen hebben om een vorm van overcompensatie te blijven genieten, ten laste van de distributienetbeheerders en uiteindelijk de energieconsument.”

Zie ook het advies nr. 54.571/4 van 23 december 2013 « *sur un projet d’arrêté du Gouvernement wallon ‘modifiant l’arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l’électricité produite au moyen de sources d’énergie renouvelables ou de cogénération* », in het bijzonder p. 5, nr. 3.

³ Het Europees Hof van Justitie benadrukt: “Voorts blijkt het voor de goede werking van de nationale steunregelingen van essentieel belang, zoals de Uniewetgever in punt 25 van de considerans van die richtlijn eveneens heeft opgemerkt, dat de lidstaten naargelang hun respectieve potentieel greep hebben op het effect en de kosten van die steunregelingen, en tegelijk het vertrouwen van de investeerders bewaren.[...] een dergelijke steunregeling voor groene energie [...] in wezen vanuit een langetermijnperspectief beoogt om investeringen in nieuwe installaties te bevorderen door de producenten bepaalde garanties te verschaffen met betrekking tot de toekomstige afzet van hun groenestroomproductie. Aldus is voor de effectiviteit van een dergelijke regeling per definitie een zekere duurzaamheid vereist die met name geschikt is om het gewettigd vertrouwen te waarborgen van degenen die daarin hebben geïnvesteerd en om de verdere exploitatie van die installaties te garanderen” (E.H.J. C-573/12 van 1 juli 2014, *Alands Vindkraft*, §§ 99 en 103).

Het Europees hof van Justitie lijkt van oordeel dat beide bekommernissen tegelijkertijd moeten worden toegepast, zijnde het algemeen belang om de kosten van het steunmechanisme te kunnen beheersen, en het privébelang van de investeerders voor een zekere duurzaamheid van het stelsel : « *Daarbij is van belang dat de lidstaten naargelang van hun respectieve potentieel greep hebben op het effect en de kosten van die steunregelingen en tegelijk het vertrouwen van de investeerders bewaren*” (E.H.J. C-204/12 van 11 september 2014, *Essent*, § 102).

⁴ Het arrest GwH 8/2014 van 23 januari 2014 wordt uitgesproken in het kader van de betwisting van het wijzigingsdecreet van 13 juli 2012, maar de leer ervan lijkt in een grote mate ruimer van toepassing voor wijzigingen aan de modaliteiten van stelsels van groenestroomcertificaten.

⁵ GwH 8/2014 van 23 januari 2014, B.24.21 en B.29.5.

⁶ Zie, in het algemeen en voor de toekomst, Communication from the Commission C(2014)2322 of 9 april 2014 “*Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020*”

De essentie van de steun voor hernieuwbare energie is ervoor te zorgen dat marktspelers in deze productiebronnen investeren en elektriciteit hiervoor krijgen die niet hoger is dan met de productie of aankoop van grijze elektriciteit.

Mits deugdelijke motivering kan dus de tussenkomst van de wetgever om de steun aan bestaande PV-installaties te verminderen, worden verantwoord.

4. Onmogelijkheid van echte retroactiviteit – Een werkelijke retroactiviteit, in de zin dat toegekende certificaten worden aangetast, lijkt moeilijk te kunnen. Dergelijke certificaten zijn verworven eigendom. Het lijkt moeilijk te verantwoorden dat de reden van algemeen belang dermate dwingend is dat men op het verleden moet terugkomen.

Dit gezegd zijnde, de maatregelen die in uw vraag om advies worden vermeld (zoals wij die begrijpen), of de andere denkbare maatregelen, zijn geen retroactieve maatregelen maar slechts maatregelen met onmiddellijke ingang⁷. Minstens kunnen die maatregelen als niet-retroactief worden vastgesteld.

De toestand van certificaten die reeds toegekend zijn maar nog niet gevaloriseerd, is wat delicaat. Dit moet verder worden onderzocht, afhankelijk van de overwogen maatregel, maar betreft hoe dan ook een beperkt onderdeel van het probleem.

5. Geen buitensporige afbreuk aan het vertrouwensbeginsel – Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld, t.a.v. de wijzigingen aangebracht aan het stelsel van GSC door het decreet van 13 juli 2012, dat er geen buitensporige afbreuk bestond aan het vertrouwensbeginsel. Dit is o.m. het geval omdat het Energiedecreet (toen Elektriciteitsdecreet) van meet af aan een voorschrift bevatte m.b.t. de herzieningsmogelijkheid van het stelsel van GSC, in lijn met de beoordeling van de geldigheid ervan door de Europese Commissie. Deze redenering lijkt ook relevant in het kader van een vermindering van de steun voor bestaande PV-installaties.

6. Beperkte rol van de decretale garantiebepaling – De decretale garantie bepaald in art. 7.1.6, § 4, Energiedecreet lijkt geen onoverkomelijke hinderpaal te zijn t.o.v. een verlaging van de steun aan bestaande PV-installaties.

(http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2014/c_2014_2322_en.pdf, 37, (137): “The Commission will consider the aid referred to in point (136) [i.e. aid granted by way of certificates] to be compatible with the internal market if Member States can provide sufficient evidence that such support (i) is essential to ensure the viability of the renewable energy sources concerned, (ii) does not for the scheme in the aggregate result in overcompensation over time and across technologies or for individual less deployed technologies in so far as differentiated levels of certificates per unit of output are introduced and (iii) does not dissuade renewable energy producers from becoming more competitive.

Zie, in het bijzonder geval van het Vlaamse Gewest en tot nu toe, de beschikking van de Europese Commissie van 25 juli 2001 over Steunmaatregel nr. 550/2000

(http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2000/n550-00_nl.pdf), 9: “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. [...] 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”.

⁷ Zie GwH 8/2014 van 23 januari 2014, B.28.2 t.e.m. B.28.4.

Eenzijds gaat de garantie over de steun vermeld in § 1 en 3 van de betrokken bepaling, zijnde de minimumsteun. Het gaat niet over bv. het aantal toegekende certificaten. De garantiebepaling speelt m.a.w. enkel t.a.v. bepaalde vormen van steunverlaging.

Anderzijds kan de wetgever de garantiebepaling afschaffen, samen met het decreet dat de steun vermindert.

De garantiebepaling is slechts een van de elementen die zal tussenkomen in de beoordeling of de 'certificaatgerechtigden' van PV-installaties een wettige verwachting konden hebben bij het behouden van de huidige steunmodaliteiten, en in welke mate deze verwachting gevolgen kan hebben.

De decretale garantiebepaling maakt m.a.w. een steunverlaging moeilijker te verdedigen, maar geenszins onmogelijk.

Wij denken dat in geval van betwisting de wijzigbaarheid de voorkeur zal krijgen, voor zover de reden van algemeen belang deugdelijk verantwoord is. Ter herinnering is er, in de logica van een steunregeling voor hernieuwbare energie, geen recht op het behouden subsidies die hoger dan nodig zijn⁸.

Het feit dat het Grondwettelijk Hof geoordeeld heeft dat de steun voor bestaande installatie rechtsgeldig in de tijd kan worden beperkt, brengt *a fortiori* met zich mee dat die steun, naar de toekomst toe, kan verminderd worden.

7. Behouden van de rendabiliteit van PV-installaties als minimale grens - In het licht van het voorgaande, lijkt de rendabiliteit van PV-installaties een *bottom line* waaronder men niet kan gaan. Het Grondwettelijk Hof gebruikt de rendabiliteit van de installaties als een verantwoording van de validatie van de beperking in de tijd van de toekenning van GSC⁹. De overwogen steunverlaging moet nl. niet zo ver gaan dat een PV-installatie niet rendabel blijft. Rendabiliteit moet worden beoordeeld t.a.v. de productie of aankoop van grijze energie, wellicht¹⁰ met daar bovenop een redelijke winst.

Het behouden van de rendabiliteit van PV-installaties lijkt echter geen echt probleem te stellen. Hoe ouder de bestaande PV-installaties zijn, hoe groter de kans dat deze reeds afgeschreven en dus reeds rendabel zijn. De rendabiliteit betreft dus een deel van de bestaande installaties.

Hoe dan ook kan de rendabiliteitsvoorwaarde decretaal worden vervuld, met bepaalde modaliteiten voor de aangepaste steun (zoals een bandingfactor), en/of met een uitzonderingclausule¹¹. Een afwijking van de nieuwe regeling kan bv. worden toegekend via een mogelijkheid tot steunverhoging onder bepaalde voorwaarde (zoals, in de vigerende regeling, de mogelijkheden tot verlenging van de steunperiode voor nieuwe installaties). Desgevallend kan de bewijslast dat de rendabiliteit niet reeds verkregen is, aan de 'certificaatgerechtigden' worden gelaten.

⁸ Zie in die zin T. VERMEIR, "Het vertrouwen van de buurman in zijn zonnepanelen", in K. Deketelaere en B. Delvaux (eds.), *Jaarboek energierecht 2011*, Intersentia, 2012, 218-219.

⁹ GwH 8/2014 van 23 januari 2014, B.29.5.

¹⁰ T. VERMEIR, *op. cit.*, 218.

¹¹ Zie GwH 8/2014 van 23 januari 2014, B.47, waaruit blijkt dat de bescherming van de rendabiliteit niet noodzakelijk uit een uitdrukkelijke garantie moet komen, maar verschillende vormen kan aannemen.

8. Eerbied van het gelijkheidsbeginsel – *Last but not least* kan geen discriminatie worden geïmplementeerd in de modaliteiten van de aanpassing van de steunregeling. Het Grondwettelijk Hof heeft reeds bevestigd dat de wetgever een ruime discretionaire marge heeft bij het bepalen van het toepassingsgebied van maatregelen inzake GSC (met benadrukking dat de toestand van nieuwe en bestaande installaties verschillend is, en dat de wetgever benaderende categorieën mocht gebruiken)¹². Indien de decreetgever slechts tussenkomt ter vermindering van de steun via GSC voor bestaande PV-installaties, moet echter de ongelijke behandeling t.a.v. de ‘certificaatgerechtigden’ uit andere middelen van productie van groene elektriciteit, deugdelijk worden verantwoord.

9. Conclusie - Een vermindering van de steun aan bestaande PV-installaties kan worden overwogen, voor zover een dwingende reden van algemeen belang hiervoor bestaat en aan het vertrouwensbeginsel niet op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan; de maatregel moet het gelijkheidsbeginsel naleven, niet retroactief zijn en de rendabiliteit van de installaties niet in het gedrang brengen. Mits deugdelijke verantwoording en aandacht voor de modaliteiten, lijkt het mogelijk om deze voorwaarden te vervullen.

Op decretaal niveau zijn tal van vormen denkbaar om een verlaging van de steun aan PV-installaties uit te voeren. Het onderscheid tussen deze vormen – die trouwens cumuleerbaar zijn – is in hoofdorde een beleidskeuze. Juridisch gezien – en nog steeds op decretaal niveau, in het kader van het betwistings- en vernietigingsrisico – lijkt de voorkeur voor een of andere vorm van steunverlaging niet beslissend. De modaliteiten alsook de verantwoording van de gekozen maatregel spelen een belangrijker rol. De verschillende te overwegen maatregelen zijn hieronder besproken.

I.2. Contractuele beperkingen

10. Inhoud van de contractuele garantie - In uitvoering van de Energiebeleidsovereenkomst dd. 3 februari 2006 verbinden de DNB's zich om, wanneer een groene producent hierom verzoekt, de garantie bepaald in een aangehechte modelovereenkomst te geven. In de modelovereenkomst verbinden de DNB's zich om gedurende 20 jaar de GSC te aanvaarden en de op de dag van de overeenkomst bestaande minimumsteun hiervoor te betalen. De Vlaamse Regering heeft zich verbonden om (de maatregel als ODV proberen te laten passeren en) mogelijke schade van de DNB's te dekken.

Twee elementen zijn van belang over de omvang van deze garantieregeling.

11. Onzeker gebruik van de contractuele garantie - Extern gezien weten wij niet in welke mate ‘certificaatgerechtigden’ van bestaande PV-installaties daadwerkelijk de betrokken overeenkomst met hun DNB hebben getekend. Het is dus onduidelijk in welke mate de contractuele praktijk een hinderpaal vormt.

12. Beperking van de garantie en restrictieve interpretatie - Intern gezien is het van belang te benadrukken dat de contractuele garantie uit de modelovereenkomst slechts de aanvaarbaarheid van de GSC en de waarde van de minimumsteun betreft. Andere elementen zoals het aantal gekregen certificaten, of zelfs de steunduur, worden niet uitdrukkelijk gegarandeerd (ook al was het wellicht de bedoeling van de partijen).

¹² GwH 8/2014 van 23 januari 2014, B.13.2, B.39 en B.58.

Een maatregel – zelfs van contractuele aard - die (*de facto*) de verdere vrije uitoefening van haar beleid door een overheid beperkt, en/of die elementen van een steunregeling gedurende een lange periode onwijzigbaar maakt, moet echter o.i. beperkend worden geïnterpreteerd. De wijzigbaarheid van een maatregel van steun aan de productie van hernieuwbare energie is inherent aan het stelsel en kan als een geldigheidsvoorwaarde ervan worden gezien.

13. Gebrek aan gevolg van een decretale wijziging op de contractuele garanties? -

Voor het huidige dringende advies hebben we niet de tijd gehad om de gevolgen van een decretale wijziging ter vermindering van de steun aan bestaande PV-installaties, op de betrokken overeenkomsten, in detail te onderzoeken. Op het eerste zicht lijkt het niet evident dat een decretale wijziging een “*fait du prince*” is dat de netbeheerders van hun verplichtingen t.a.v. de ondertekenaar van een contract over de GSC van een PV-installatie vrijstelt. Wij steunen m.a.w. het standpunt van F. DEWAELE¹³ (en niet van T. VERMEIR¹⁴) op dat vlak. Wij begrijpen immers dat de contractuele praktijk precies als bedoeling had om het risico van decretale wijziging te dekken. Er is in ieder geval minstens een duidelijk risico dat, indien een decretale tussenkomst gebeurt, de contractuele garantie zal worden ingeroepen door resp. de groene producenten tegen de DNB's en door de DNB's tegen de Vlaamse Regering.

14. Doelstelling en keuze van vorm van decretale tussenkomst – Wij begrijpen dat een vermindering van de steun aan bestaande PV-installaties geen doel op zich is. Dit is een manier om de kosten van die steun voor de publieke financiën c.q. voor de elektriciteitsverbruiker of belastingsbetaler betaalbaar te houden. Een verlaging van de steun aan bestaande PV-installaties heeft m.a.w. geen zin, indien via contractuele bepalingen, de gemaakte kostenbesparing toch uiteindelijk door de elektriciteitsverbruiker c.q. belastingsbetaler wordt gedragen (omdat de kosten van de tussenkomst van de netbeheerders wordt doorgerekend in de distributienettarieven als kost van openbare dienstverplichting, of rechtstreeks door de regering als ‘schade’ worden vergoed). Daarom is het van belang om voor een bepaalde vorm van decretale tussenkomst te kiezen die geen contractueel probleem stelt c.q. buiten de contractuele garanties valt.

II. BESPREKING VAN DE OVERWOGEN MODALITEITEN VAN STEUNVERLAGING

15. Voorgaande beginselen kunnen worden toegepast op de overwogen modaliteiten om de steun aan bestaande PV-installaties te verlagen.

II.1. Verlaging minimumsteun

16. Decretale mogelijkheid - Een verlaging van de minimumsteun voor de GSC toegekend aan bestaande PV-installaties lijkt, op het vlak van de mogelijkheid van de decreetgever om tussen te komen, weinig problemen te stellen. De garantiebepaling van art. 7.1.6, § 4 Energiedecreet kan worden afgeschaft (zie hierboven, nr. 6). Met een deugdelijke verantwoording lijkt de maatregel een gerechtelijke toets te kunnen doorstaan (hierboven, I.1).

¹³ F. DEWAELE, « het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel houdt op zich geen recht in op in de tijd onveranderlijke steun », noot onder GWH 8/2014 van 23 januari 2014, T.R.N.I., 2014/2, 240-241.

¹⁴ T. VERMEIR, “Het vertrouwen van de buurman in zijn zonnepanelen”, in K. Deketelaere en B. Delvaux (eds.), *Jaarboek energierecht 2011*, Intersentia, 2012, 204-205.

17. Contractuele bezwaren – Een decretale verlaging van de minimumsteun riskeert echter zonder werkelijke gevolgen te blijven, in de mate dat contractuele garanties werden verleend (hierboven, nr. 13-14).

Daarom lijkt een verlaging van de minimumsteun geen aan te bevelen maatregel om de kosten van de steun aan bestaande PV-installaties te verminderen.

II.2. Beperking van de aanvaardbaarheid van de certificaten

18. Decretale mogelijkheid - Een onderscheid, binnen de toegekende certificaten, tussen degene die al dan niet in aanmerking komen voor de certificatenverplichting, en/of tussen degene die al dan niet door de netbeheerders moeten worden aangekocht, is niet principieel uitgesloten. Zoals vermeld door T. VERMEIR zijn er precedentes dienaangaande¹⁵. De maatregel komt erop neer om de waarde van een deel van de certificaten aanzienlijk te verminderen. Voor zover de rendabiliteit van de installaties niet in het gedrang komt (en geen discriminatie hierdoor wordt gecreëerd) is de maatregel denkbaar, zeker voor de nog niet toegekende certificaten.

19. Contractuele bezwaren – Ook hier zijn er contractuele bezwaren. Volgens de modelovereenkomst verbinden de DNB's zich om (zonder meer) de aangeboden GSC te aanvaarden (en de minimumsteun te betalen). Er is in dit kader geen voorwaarde inzake de soort GSC. O.i. zou een decretale beperking van de aanvaardbaarheid van de certificaten, geen invloed hebben op de contractuele aankoopsverplichting van de netbeheerder.

Een beperking van de aanvaardbaarheid van de certificaten lijkt dus geen efficiënte maatregel om de kost van de steun aan bestaande PV-installaties te verminderen.

II.3. Beperking van het aantal certificaten

20. Decretale mogelijkheid - Een decretale tussenkomst ter beperking van het aantal toegekende certificaten voor bestaande PV-installaties (bv. met de vaststelling van een – al dan niet specifieke – bandingfactor) lijkt principieel mogelijk. Mits naleving van de in afdeling I.1 vermelde voorwaarden kan dit met onmiddellijke ingang worden toegepast, zonder van retroactiviteit te moeten spreken. De garantiebepaling van art. 7.1.6, § 4 Energiedecreet is in het kader van een dergelijke maatregel niet pertinent.

21. Gebrek aan contractuele bezwaren – Ook de besproken contractuele praktijk vormt t.o.v. een beperking van het aantal certificaten geen hinderpaal. Noch in de Energiebeleidsovereenkomst noch in de modelovereenkomst worden immers verbintenissen aangegaan t.a.v. het aantal certificaten waarop een PV-installatie recht geeft.

Een beperking van het aantal toegekende certificaten is m.a.w. een denkbare optie om de kosten van de steun aan bestaande PV-installaties te verminderen.

II.4. Beperking van de steunduur

22. Decretale mogelijkheid - Een (verdere) beperking van de duur van toekenning van GSC, of van toepassing van de minimumsteun, lijkt nogmaals decretaal mogelijk, mits naleving van de in afdeling I.1 vermelde voorwaarden. Het Grondwettelijk Hof heeft in haar arrest van 23 januari 2014 reeds een dergelijke maatregel gevalideerd.

¹⁵ *Ibid.*, 192-194.

23. Bepaalde contractuele bezwaren – De Energiebeleidsovereenkomst en modelovereenkomst hebben wellicht de bedoeling om het bestaande recht op certificaten, wisselbaar tegen de toen vigerende minimumsteun, gedurende een periode van 20 jaar te garanderen. Letterlijk zijn deze echter niet zo breed geformuleerd. Er is een garantie voor het bekomen van de minimumsteun indien GSC gedurende de periode van 20 jaar worden voorgedragen. Er wordt echter geen verbintenis aangegaan t.a.v. de periode gedurende dewelke de bestaande PV-installatie certificaten genereert.

Een beperking van de steunduur is m.a.w. een denkbare optie om de kosten van de steun aan bestaande PV-installaties te verminderen, indien hierdoor wordt bedoeld een vermindering van de periode gedurende dewelke een PV-installatie recht op certificaten geeft, en geen beperking van de periode van toepassing van een gegarandeerde minimumsteun.

II.5. Invoer van een compenserende 'heffing'

24. Voorwaardelijke decretale mogelijkheid – Wij zien geen fundamenteel bezwaar tegen een heffing die de kost van de toekenning van GSC aan bestaande PV-installaties gedeeltelijk zou compenseren, door een bijdrage aan de 'certificaatgerechtigden' te vragen. *Mutatis mutandis* heeft het Grondwettelijk Hof reeds Waalse decreten gevalideerd, die als voorwerp hadden de producenten van hernieuwbare energie te doen bijdragen aan de kosten van het beheer van het Waalse stelsel van GSC¹⁶.

25. Geen nettarieven - Een dergelijke heffing zou geenszins als voorwerp hebben het gebruik van het distributienet te compenseren¹⁷. Het zou dus geen onderdeel van de nettarieven vormen en dus niet binnen de exclusieve bevoegdheid van de regulator dienaangaande vallen. Dit lijkt niet uit te sluiten dat de betrokken heffing desgevallend samen met de nettarieven wordt doorgerekend (ook al is de Europese Commissie terughoudend t.a.v. het feit dat allerlei bijdragen aan de nettarieven worden toegevoegd). Verder zien wij op het eerste zicht geen onverenigbaarheid tussen een heffing voor 'certificaatgerechtigden' van bestaande PV-installaties en het ontwerp van tarifaire methode van de VREG.

26. Mogelijke belasting - De ervaring toont aan dat allerlei heffingen (toegevoegd of niet aan de nettarieven) in geval van betwisting snel als belasting worden gekwalificeerd¹⁸. Indien de modaliteiten van een heffing tot die conclusie leiden, dan moeten uiteraard de geldigheidsvoorwaarden van een belasting worden vervuld.

27. Geen volledige compensatie - *Last but not least* kan een heffing niet als gevolg hebben dat de gevolgen van de toekenning van GSC aan de bestaande PV-installaties volledig worden geneutraliseerd. In dit geval zouden vragen rijzen t.a.v. voorwaarden zoals (i) de proportionaliteit t.a.v. een afschaffing van de toekenning van GSC die minder administratieve kosten zou betekenen, (ii) de gelijkheid t.a.v. de 'certificaatgerechtigden' van nieuwe installaties, en misschien zelfs (iii) op het vlak van de rendabiliteit van de bestaande PV-installaties.

¹⁶ GwH nr. 30/2014 van 20 februari 2014 en GwH nr. 104/2014 van 10 juli 2014.

¹⁷ De hypothese is dus niet te vergelijken met degene die heeft geleid tot het arrest van het Hof van beroep te Brussel van 27 november 2013 in de zaak ingeleid door PV Vlaanderen tegen het federaal stelsel van de « netvergoeding voor zonnepanelen » dat door de CREG werd goedgekeurd en later door het Hof vernietigd (zaak 2013/AR/26, onuitg.).

¹⁸ Zie in die zin, voor de Waalse heffing ter compensatie van de kosten van het beheer van het Waalse stelsel van GSC, GwH nr. 30/2014 van 20 februari 2014 en GwH nr. 104/2014 van 10 juli 2014.

28. Geen contractuele bezwaren - Onder voornoemde voorwaarden¹⁹ lijkt een compenserende heffing ook geen contractuele bezwaren op te wekken.

III. ANDERE MOGELIJKHEDEN TOT VERMINDERING VAN DE KOST VAN DE STEUN AAN BESTAANDE PV-INSTALLATIES

29. De meest voor de hand liggende maatregelen om de kost van de steun aan bestaande PV-installaties werden al door u opgesomd en hierboven besproken. Enkele bijkomende pistes worden hierna vermeld.

III.1. Gebruik maken van de inkomsten van de veiling van emissierechten

30. Vanaf 1 januari 2013, vormt de veiling de primaire toewijzingsmethode voor emissierechten²⁰. Volgens Richtlijn 2003/87 tot vaststelling van het EU ETS²¹, zou ten minste 50 % van de opbrengst moeten worden gebruikt voor de reductie van de emissie van broeikasgassen of nog voor de ontwikkeling van duurzame energie.

31. De kosten van het steunmechanisme voor bestaande PV-installaties zou gedeeltelijk door de opbrengst van de veiling van CO₂-emissierechten kunnen worden gedragen. Volgens schattingen bereikt de opbrengst van de veilingen voor 2013 meer dan 200 miljoen euro. De opbrengst moet worden verdeeld tussen de drie gewesten en de federale overheid via een samenwerkingsakkoord. Dit akkoord blijft echter sinds 2012 op de tafel van de Nationale Klimaatcommissie. Het reactiveren van de onderhandelingen en het sluiten van een akkoord zou marges kunnen creëren ter financiering van de steun aan bestaande PV-installaties.

III.2. Bijzondere belastingen

32. Een andere vorm van beperking van de kost van GSC voor bestaande PV-installaties, zonder de factuur van de eindverbruiker te verhogen, is het instellen van 'bijzondere belastingen', zijnde belastingen die door een bepaalde categorie van marktpelers worden gedragen.

33. Naast de reeds besproken hypothese van een belasting (c.q. heffing) of de producenten van groene energie, kunnen ook de producenten van grijze energie worden aangesproken. In dit geval riskeert men echter dat de kost doorgerekend wordt op de meerderheid van de eindverbruikers. Alternatieven kunnen worden gevonden bv. bij het belasten van het gebruik van niet-energie-efficiënte apparaten.

¹⁹ In geval van volledige neutralisatie, integendeel, zou het bestaan van een rechts- of machtsmisbruik kunnen worden ingeroepen, omdat het Vlaams Gewest van de overeenkomsten getekend met de netbeheerders in uitvoering van een Energiebeleidsovereenkomst een lege doos zou maken.

²⁰ Artikel 10.1, Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2013 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad.

²¹ Artikel, 10.3, Richtlijn 2003/87/EG.

III.3. Volledige herziening van het stelsel van GSC

34. Een laatste denkpiste is een volledige herziening van het stelsel van groenestroomcertificaten, met sterke vereenvoudiging en beperking van de steun. Een vereenvoudigde regeling zou rekening kunnen houden met de recente ontwikkelingen in het Europees recht, inclusief (i) de nieuwe *Guidelines* van de Europese Commissie inzake staatsteun²², (ii) de mededeling van de Commissie inzake tussenkomsten van de overheden²³, alsook (iii) de recente rechtspraak²⁴. Dit zou een minder verregaande tussenkomst van de overheid betekenen, met meer aandacht voor de marktprijzen en dus een beperking of afschaffing van de minimumsteun. In dit kader moet wel rekening worden gehouden met de mogelijke contractuele gevolgen.

²² Communication from the Commission C(2014)2322 of 9 april 2014 “Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020” (http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2014/c_2014_2322_en.pdf)

²³ Commission Staff working document SWD(2013) 438 final of 5 November 2013 “Generation Adequacy in the internal electricity market – guidance on public interventions, accompanying the document Communication from the Commission Delivering the internal electricity market and making the most of public intervention”, 8-9 (http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/com_2013_public_intervention_swd01_en.pdf).

²⁴ E.H.J. C-573/12 van 1 juli 2014, *Alands Vindkraft*, §§ 107 en 113-115, alsook E.H.J. C-204/12 van 11 september 2014, *Essent*, § 112.