



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.211/3
van 28 november 2022

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot
wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het
stelsel van de groenestroomcertificaten’

Op 19 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het stelsel van de groenestroomcertificaten’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 november 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 november 2022.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt ertoe een aantal regels inzake groenestroomcertificaten te wijzigen in het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Vooreerst wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de maximale bandingfactor, op basis waarvan installaties met een startdatum voor 1 januari 2013 gedurende een periode van vijf jaar aanvullend een aantal groenestroomcertificaten krijgen, vast te stellen, met een maximum van 4,64. In het geval die periode eenmalig wordt verlengd met vijf jaar, wordt een bandingfactor vastgelegd die eveneens niet hoger kan zijn dan 4,64 (ontworpen artikel 7.1.1, § 1, vijfde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009; artikel 2 van het voorontwerp).

Voorts wordt voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013 geen bandingfactor berekend voor de verlenging van de steun als de installatie een door de Vlaamse Regering bepaalde rentabiliteit heeft behaald op de datum dat de steunperiode afloopt. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de berekeningsmethode te bepalen voor het vaststellen van die rentabiliteit (ontworpen artikel 7.1.4/1, § 4, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009; artikel 3 van het voorontwerp).

De steunperiode voor installaties op basis van zonne-energie stopt per 31 december 2023 als de certificaatgerechtigde gedurende de periode van drie kalenderjaren die voorafgaan aan 31 december 2023, steunmaatregelen heeft genoten ter waarde van een bedrag dat hoger is dan het bedrag van de de-minimissteun zoals voorzien in de verordening (EU) nr. 1407/2013² (ontworpen artikel 7.1.6, § 1, negende lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009; artikel 4 van het voorontwerp).

Het aan te nemen decreet treedt in werking op een datum die de Vlaamse Regering bepaalt en niet later dan 31 december 2023 (artikel 5 van het voorontwerp).

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

² 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’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Het recht van de Europese Unie inzake staatssteun

3.1. Volgens de memorie van toelichting beoogt het voor advies voorgelegde voorontwerp “het stelsel van groenestroomcertificaten ter bevordering van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in overeenstemming te brengen met de Europese regels inzake staatssteun”.

Opdat de ontworpen regeling zou kunnen worden verantwoord aan de hand van de vereisten van de Europese staatssteunregels, moet evenwel eerst worden nagegaan of die wel van toepassing zijn.

3.2. In dat verband kan in herinnering worden gebracht dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, er in het verleden al op heeft gewezen dat het systeem van groenestroomcertificaten is gedenatureerd door de invoering van de banking en dat aan alle voorwaarden voor staatssteun voldaan lijkt te zijn. In advies 58.047/1/V van 25 augustus 2015 werd daarover het volgende opgemerkt:

“4.3. Op het eerste gezicht lijkt het dat het systeem van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten niet uit staatsmiddelen wordt bekostigd, maar wordt gefinancierd via lasten die rechtstreeks werden opgelegd aan de verbruikers, zonder dat er overheidsmiddelen bij betrokken waren, zodat die maatregel niet als staatssteun kon worden beschouwd in het licht van het arrest *PreussenElektra*.³ Zoals de Raad van State reeds eerder heeft uiteengezet, is die situatie evenwel in een ander licht komen te staan door de invoering van de banking van groenestroomcertificaten,⁴ en de daartegenover staande garantie van de Vlaamse Regering, die de inzet van staatsmiddelen impliceert.⁵ Door die maatregel is immers het hele systeem van groenestroomcertificaten gedenatureerd.⁶ De Vlaamse overheid heeft immers toegezegd om voor die certificaten die door de netbeheerders moeten worden bijgehouden het verschil bij te passen tussen de marktprijs en de minimumsteun. Die marktprijs staat onder druk door het certificatenoverschot. Door het opleggen van een hogere inleverplicht aan de verbruikers kan dat overschot worden verminderd, hetgeen bij een normale marktwerking de prijs van de certificaten doet stijgen, en dus de mogelijke financiële last voor de Vlaamse overheid op het einde van de bankingperiode doet afnemen. Omgekeerd impliceert het toestaan van gedeeltelijke vrijstellingen van die certificatenverplichting (...) dat het

³ Voetnoot 7 van het aangehaalde advies: HvJ 13 maart 2001, C-379/98, *PreussenElektra*.

⁴ Voetnoot 8 van het aangehaalde advies: Besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2014 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’.

⁵ Voetnoot 9 van het aangehaalde advies: Zie adv.RvS 53.605/3 van 18 juli 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2014, opmerking 4 en vooral adv.RvS 56.867/3 van 15 december 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’, opmerking 4.3.

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

certificatenoverschot minder snel krimpt en dat de negatieve financiële weerslag van dat overschot op de Vlaamse begroting weer groter wordt. Het toekennen van een vrijstelling blijkt dus wel degelijk gevolgen te hebben voor de overheidsfinanciën, zodat het voordeel ‘in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd’⁷ wordt.”⁸

Ofschoon de Europese Commissie in 2006 van oordeel was dat een systeem van groenestroomcertificaten geen staatssteun was, omdat er geen overdracht van overheidsmiddelen plaatsvond,⁹ heeft ze in 2018 haar standpunt gewijzigd en geoordeeld dat het systeem van groenestroomcertificaten in het Vlaamse Gewest inderdaad een vorm van staatssteun uitmaakte.¹⁰

De vraag is gerezen of dat besluit nog steeds opgaat na het arrest van het Hof van Justitie van 28 maart 2019 in de zaak *Commissie t. Duitsland*.¹¹ In advies 66.227/3 van 18 juni 2019 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, dienaangaande het volgende gesteld:

“6.3. Het is juist dat het Hof van Justitie in een arrest van 28 maart 2019¹² een eerder arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 10 mei 2016¹³ heeft vernietigd, en daarbij een striktere invulling heeft gegeven aan de toerekenbaarheid van steunmaatregelen aan de overheid en de inzet van overheidsmiddelen. Hoewel die analyse van het Hof van belang zou kunnen zijn voor de Vlaamse regeling op het gebied van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten, moet evenwel worden opgemerkt dat het arrest enkel betrekking had op de geldigheid van besluit (EU) 2015/1585 van de Commissie van 25 november 2014.¹⁴ Vermits de Vlaamse Regering daarentegen besluit SA.46013 niet heeft aangevochten, geldt ten aanzien van dat besluit nog steeds het vermoeden van rechtmatigheid. De Raad van State, afdeling Wetgeving, en elke andere rechter die zich eventueel later over de geldigheid van het te nemen besluit zou moeten uitspreken, is krachtens het rechtszekerheidsbeginsel immers gebonden aan de onaantastbaarheid die de door de Commissie krachtens artikel 108 VWEU gegeven beschikking heeft.”¹⁵

⁷ Voetnoot 12 van het aangehaalde advies: Artikel 107, lid 1, van het VWEU.

⁸ Adv.RvS 58.047/1/V van 25 augustus 2015 over vijf amendementen op het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 27 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 461/1.

⁹ Europese Commissie, 24 oktober 2006, Steunmaatregel N 254/2006 – België, Fotovoltaïsche panelen C(2006) 4954 def. Zie in dit verband ook adv.RvS 56.867/3 van 15 december 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’, opmerking 4.3.

¹⁰ Europese Commissie, 16 februari 2018, State Aid SA.46013 (2017/N) – Belgium Green electricity certificates and CHP certificates in Flanders, C(2018) 1003 final.

¹¹ HvJ 28 maart 2019, zaak C-405/16 P, *Duitsland/Commissie*.

¹² Voetnoot 11 van het aangehaalde advies: HvJ 28 maart 2019, zaak C-405/16 P, *Duitsland/Commissie*.

¹³ Voetnoot 12 van het aangehaalde advies: Ger. 10 mei 2016, zaak T-45/14, *Duitsland/Commissie*.

¹⁴ Voetnoot 13 van het aangehaalde advies: Besluit (EU) 2015/1585 van de Commissie van 25 november 2014 betreffende de steunmaatregel SA.33995 (2013/C) (ex 2013/NN) (ten uitvoer gelegd door Duitsland inzake steun voor hernieuwbare elektriciteit en voor energie-intensieve ondernemingen).

¹⁵ Voetnoot 14 van het aangehaalde advies: HvJ 9 maart 1994, zaak C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*, punt 25.

Bovendien moet worden opgemerkt dat het Hof van Justitie in het voormelde arrest van oordeel was dat er geen staatsmiddelen in het geding waren.¹⁶ De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft ten aanzien van de regeling in het Vlaamse Gewest daarentegen in het verleden al opgemerkt dat belastingmiddelen worden aangewend voor de financiering van een deel van de minimumsteun voor groenestroomcertificaten.¹⁷ Het is bijgevolg allerminst zeker dat zelfs als de Europese Commissie het staatssteunkarakter van de Vlaamse regeling opnieuw zou moeten beoordelen in het licht van arrest van het Hof van Justitie van 28 maart 2019, zij tot een andere conclusie zou komen. (...)”¹⁸

3.3. Ook de stellers van het voorontwerp lijken hiervan uit te gaan. Ondervraagd over de weerslag van het arrest *Commissie t. Duitsland* van het Hof van Justitie van 28 maart 2019, antwoordde de gemachtigde:

“Wij menen dat het arrest *Commissie t. Duitsland* van 28 maart 2019 in de zaak C-405/16 P geen afbreuk doet aan de vaststelling dat de steunregeling inzake groenestroomcertificaten als een steunmaatregel in de zin van artikel 107(1) VWEU dient te worden gekwalificeerd.

In een beslissing van 16 februari 2018 heeft de Europese Commissie immers geoordeeld dat het certificaatensysteem wel degelijk gepaard gaat met de toekenning van staatsmiddelen.

Zij ziet hiervoor twee verschillende redenen die elk op zich deze conclusie ondersteunen.

Enerzijds merkt de Europese Commissie op dat de groenestroomcertificaten niet louter dienen als een bewijs (‘a proof’) van de geproduceerde groene stroom. Het gaat volgens de Europese Commissie daarentegen om een kosteloze toekenning, door de Vlaamse overheid, van immateriële activa (‘intangible assets’) die op een door de overheid gecreëerde markt (‘an artificial market’) kunnen worden verhandeld. De Europese Commissie verwijst dienaangaande naar het arrest *Commissie t. Nederland* van 8 september 2011 in de zaak C-279/08 P. In dit arrest heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat verhandelbare emissierechten voor stikstofoxiden een economische waarde hebben, zodat de toekenning van dergelijke rechten zonder concrete tegenprestatie voor de Staat tot gevolg heeft dat deze laatste afstand doet van staatsinkomsten. De lidstaat had er immers ook voor kunnen opteren om deze emissierechten te verkopen of te veilen in plaats van ze om niet ter beschikking te stellen. Dit geldt volgens de Europese Commissie ook voor wat betreft de groenestroomcertificaten.

Anderzijds benadrukt de Europese Commissie dat, opdat er sprake zou kunnen zijn van staatssteun in de zin van artikel 107(1) VWEU, het volstaat dat de voordelen zijdelings met staatsmiddelen worden bekostigd. In casu meent de Europese Commissie dat, hoewel de financiële stromen plaatsvinden tussen private partijen, de Vlaamse

¹⁶ Voetnoot 15 van het aangehaalde advies: HvJ 28 maart 2019, zaak C-405/16 P, *Duitsland/Commissie*, punten 62 tot 86.

¹⁷ Voetnoot 16 van het aangehaalde advies: Adv.RvS 59.903/3 van 19 september 2016 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 oktober 2016 ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010’, opmerking 4.3.1; adv.RvS 62.377/3 van 1 december 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 22 december 2017 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de aanpassing van de groenestroomdoelstellingen, de WKK-doelstellingen en de energieheffing’, opmerking 4.1.3.

¹⁸ Adv.RvS 66.227/3 van 18 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de implementatie van het besluit SA.46013 van de Europese Commissie inzake het Vlaamse steunmechanisme voor groene stroom en WKK en houdende diverse bepalingen’, opmerking 6.3.

overheid deze geldstromen in feite controleert en beheert ('the State establishes in detail throughout legally binding rules how the demand and supply of GECs [...] is formed, how the market for certificates is organised, who can participate in it and how the financial flows are organised' en 'the State can control, direct and influence the administration of GECs and CHP certificates and their financing'). Bovendien wijst de Europese Commissie dienaangaande op de bijzondere rol van de distributienetbeheerders en van de VREG die er respectievelijk toe gehouden zijn om de groenestroomcertificaten als 'buyer of last resort' tegen een wettelijke minimumprijs aan te kopen en de boete te innen indien een toegangshouder de op hem rustende certificatenverplichting niet zou respecteren. Samengevat stelt de Europese Commissie dan ook dat hier sprake is van staatsmiddelen vermits de Vlaamse overheid zowel de begunstigden, de voorwaarden als de hoogte van de steunmaatregelen heeft gedefinieerd.

Wij merken dienaangaande op dat het arrest Commissie t. Duitsland van 28 maart 2019 specifiek betrekking heeft op het vraagstuk of de door een nationale steunmaatregel gegenereerde middelen ter beschikking stonden van de overheid dan wel onder overheidscontrole vielen en, aldus, enkel het tweede luik van de analyse van de Europese Commissie aanbelangt. Het eerste luik van de analyse van de Europese Commissie blijft dus in ieder geval geheel overeind. Dit volstaat om te concluderen dat er in casu sprake is van staatsmiddelen, vermits de Europese Commissie in punt 65 van haar beslissing heeft gesteld dat 'the above element alone suffices to conclude that the GECs and CHP certificates schemes involve State aid'.

Wat betreft het tweede luik dient bovendien te worden opgemerkt dat de steunregeling inzake de groenestroomcertificaten op een aantal essentiële punten verschillend is van de EEG 2012 die in het arrest Commissie t. Duitsland aan de orde was. Inderdaad, de conclusie van het Hof van Justitie inzake de EEG 2012 dat de door het Gerecht aangehaalde controlemaatregelen 'weliswaar daadwerkelijk de gevolgtrekking [wettigen] dat de overheidsinstanties toezicht uitoefenden op de behoorlijke uitvoering van het EEG 2012, maar niet de gevolgtrekking dat de door de EEG-heffing gegenereerde middelen zelf onder overheidstoezicht stonden' gaat niet op voor de steunregeling inzake groenestroomcertificaten. Het volstaat hiertoe te verwijzen naar punt 77 van de beslissing van de Europese Commissie waar in niet mis te verstane termen wordt gesteld dat 'the State can control, direct and influence the administration of GECs and CHP certificates and their financing' en dat '[t]he State has defined to whom the advantage is to be granted, the eligibility criteria and the level of support, but it has also influenced the financial resources to cover the costs of the support'. Een ander belangrijk verschil met de EEG 2012 betreft de bijzondere rol van de distributienetbeheerders, die thans nota bene volledig in handen zijn van de overheid, die optreden als 'buyer of last resort' van de groenestroomcertificaten tegen wettelijke minimumprijzen, en de hiermee gepaard gaande kosten kunnen recupereren uit de algemene uitgavenbegroting. Er is met andere woorden een volledige dekking/compensatie met overheidsmiddelen van de kosten die de leveranciers dragen ten gevolge van de op hen rustende certificatenverplichting. Zulke volledige dekking van de afnameverplichting ontbrak bij de EEG 2012, en speelde een cruciale rol in het voornoemde arrest van het Hof. Het Hof wijst er met name op dat zulke volledige dekking wél aan de orde was in het arrest Association Vent De Colère! in de zaak C-262/12 en verantwoordt waarom in deze laatste zaak wel overheidsmiddelen waren vastgesteld. Wat specifiek de groenestroomcertificaten voor de installaties met startdatum voor 1 januari 2013 betreft, geldt bovendien dat zij in de feiten, gelet op de zeer hoge wettelijke minimumprijzen, niet op de markt worden verkocht, maar systematisch door de distributienetbeheerders worden opgekocht. Gelet op deze systematische, gegarandeerde tussenkomst door de distributienetbeheerders, gefinancierd

uit de algemene middelen, staat de financiering met overheidsmiddelen in de zin van artikel 107(1) VWEU buiten kijf.

In het licht van bovenstaande toelichtingen, dient dan ook te worden geconcludeerd dat de steunregeling voor de groenestroomcertificaten als een steunmaatregel in de zin van artikel 107(1) VWEU dient te worden beschouwd en meer bepaald een bestaande steunmaatregel in de zin van artikel 108(1) VWEU, en dat de Vlaamse overheid er dan ook toe gehouden is deze steunmaatregel in overeenstemming te brengen met de CEEAG.”

In het licht hiervan, en overeenkomstig de hiervoor aangehaalde adviespraktijk, kan inderdaad worden aangenomen dat het systeem van groenestroomcertificaten als een vorm van staatssteun moet worden beschouwd.

3.4. Uit de memorie van toelichting kan voorts worden opgemaakt dat, om aan de vereisten van het Europese Unierecht te voldoen, met de ontworpen regeling wordt beoogd gevallen van overcompensatie tegen te gaan. Indien het bestaande systeem van groenestroomcertificaten aanleiding zou geven tot overcompensatie, zou er immers sprake zijn van verboden staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Dat is volgens de memorie van toelichting het geval: uit een economische studie zou blijken “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”. Daar wordt nog het volgende aan toegevoegd:

“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.”

Er wordt dan ook tot het volgende besloten:

“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.”

Of er inderdaad gewag kan worden gemaakt van overcompensatie, en derhalve van verboden staatssteun, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet kunnen nagaan bij gebrek aan technische kennis en inzicht in de nodige feitelijke gegevens. Op dit punt moet dan ook een voorbehoud worden gemaakt.

B. Het vertrouwensbeginsel en de bescherming van legitieme verwachtingen

4.1. De beoogde hervorming voor installaties die in dienst zijn genomen voor 1 januari 2013 is ingrijpend. Ze heeft met name gevolgen voor al bestaande projecten, waarvoor de toekomstige steun volledig kan wegvallen.

Een dergelijke aanpak kan vragen doen rijzen met betrekking tot het vertrouwensbeginsel of de bescherming van legitieme verwachtingen.

4.2. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, eerder reeds heeft opgemerkt, geldt in dat geval als uitgangspunt dat “de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid inherent (zijn) aan het begrip zelf van een democratische samenleving”.¹⁹ Dit betekent niet dat, wat de voorwaarden van een subsidiestelsel betreft, de burgers het vertrouwensbeginsel zouden kunnen inroepen om de handhaving ervan te eisen. De decreetgever kan integendeel, in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid, dat stelsel voor de toekomst wijzigen. Wel moet hij rekening houden met de impact van de wijzigingen op al aangevane investeringen.²⁰

4.3.1. Uit de ontworpen regeling lijkt te kunnen worden afgeleid dat dit in het voorontwerp wel degelijk gebeurd is.

Zo wordt in het ontworpen artikel 7.1.4/1, § 4, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 weliswaar bepaald dat geen bandingfactor wordt berekend voor de verlenging van de steunperiode van installaties met startdatum voor 1 januari 2013 na afloop van de steunperiode, maar enkel “als de installatie een door de Vlaamse Regering bepaalde rentabiliteit heeft behaald”. Dienaangaande wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld:

“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).”

¹⁹ Adv.RvS 25.582/1/8 van 1 en 2 oktober 1996 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 20 december 1996 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997’, *Parl.St.* Vl. Parl. 1996-1997, nr. 428/1, (9), 28, met verwijzing naar adv.RvS 24.676/1/8 van 16-17 oktober 1995 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 22 december 1995 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996’, *Parl.St.* Vl. R. 1995-96, nr. 147-1, (73), 133-134, en RvS, 24 november 1992, *Lejeune*, nr. 41.140.

²⁰ Adv.RvS 51.535/3 van 18 juni 2012 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2011-12, nr. 1639/2, 11, opmerking 8.1.

4.3.2. Wat betreft 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 (ontworpen artikel 7.1.6, § 1, negende lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009; artikel 4 van het voorontwerp), blijkt voorts uit de memorie van toelichting dat “[i]n het geval productie-installaties in aanmerking komen voor een verlenging van de steunperiode, (...) zij evenwel [kunnen] terugvallen op de regeling voorzien in artikel 7.1.6, § 1, zesde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Deze laatste bepaling voorziet [in] 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.”

4.3.3. Ten slotte wordt in de memorie van toelichting beklemtoond dat de ontworpen regeling “geen afbreuk [doet] aan verworven rechten, aangezien niet geraakt wordt aan de groenestroomcertificaten die op datum van inwerkingtreding reeds toegekend zijn”.

4.4. Voorts heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij een vorige hervorming van de steun voor milieuvriendelijke milieuproductie het volgende opgemerkt:

“8.2. In zoverre bepaalde categorieën producenten – in het bijzonder, gelet op artikel 8 van het voorstel, de eigenaars van fotovoltatische installaties – ondanks het voorgaande, toch minder steun zullen ontvangen (...) moet worden opgemerkt dat de begunstigden geen gewettigde verwachtingen kunnen hebben om een vorm van overcompensatie te blijven genieten, ten laste van de distributienetbeheerders en uiteindelijk de energieconsument. 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.

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.”²¹

Uit wat voorafgaat blijkt dat de ontworpen regeling juist beoogt overcompensatie tegen te gaan.²² Gelet op opmerkingen 4.3.1 tot 4.3.2 lijkt ook de mogelijkheid gewaarborgd om bestaande investeringen terug te verdienen.

4.5. In dit verband valt ook rekening te houden met artikel 7.1.14 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, dat bepaalt:

“Om de drie jaar, en voor het eerst vóór 1 oktober van het jaar dat volgt op de inwerkingtreding van dit decreet, legt de Vlaamse Regering een evaluatierapport over de certificatenverplichtingen hernieuwbare energie en kwalitatieve warmtekrachtkoppeling voor aan het Vlaams Parlement. Dat rapport evalueert de effecten en de kosteneffectiviteit van de certificatenverplichtingen.”

²¹ Adv.RvS 51.535/3 van 18 juni 2012, *l.c.*, opmerking 8.2.

²² Maar zie dienaangaande het voorbehoud in opmerking 3.4.

Het Grondwettelijk Hof heeft op grond van die bepaling het volgende geoordeeld:

“Uit die bepaling, die volgens de parlementaire voorbereiding teruggaat op de artikelen 23, § 4, en 25bis, laatste lid, van het inmiddels opgeheven decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2165/1, p. 66), volgt dat het stelsel van de groenestroomcertificaten op regelmatige wijze dient te worden geëvalueerd, wat betreft de effecten en de ‘kosteneffectiviteit’ ervan. Die bepaling doet bijgevolg ervan blijken dat de decreetgever steeds ervan is uitgegaan dat bepaalde omstandigheden hem ertoe kunnen noodzaken het stelsel van de groenestroomcertificaten te wijzigen en dat het om die reden is aangewezen om te voorzien in een evaluatie van het stelsel.

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.”²³

4.6. Er kan worden besloten dat de ontworpen regeling, die geen gevolgen heeft voor in het verleden toegekende steun en waarbij een verlenging van de steunperiode kan worden bekomen voor installaties die het door de Vlaamse Regering behaalde rentabiliteit niet heeft behaald, op zich niet in strijd is met het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de bescherming van legitieme verwachtingen, zelfs indien de te verwachten financiële opbrengsten voor al gemaakte investeringen in groenestroomproductie in de toekomst verminderd worden.²⁴

Voorwaarde is echter dat de door de Vlaamse Regering te bepalen berekeningsmethode voor het vaststellen van de rentabiliteit van de installatie van dien aard is dat gewaarborgd wordt dat aangegane investeringen kunnen worden terugverdiend.

C. Het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

5.1. Het voorontwerp doet meerdere verschillen in behandeling ontstaan die moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

5.2. Vooreerst moet worden vastgesteld dat het ontworpen artikel 7.1.4/1, § 4, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 3 van het voorontwerp) van toepassing is op “installaties met startdatum voor 1 januari 2013”, terwijl het ontworpen artikel 7.1.6, § 1, negende lid, van hetzelfde decreet (artikel 4 van het voorontwerp) geldt voor installaties op zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot 31 juli 2012.

²³ GwH 23 januari 2014, nr. 8/2014, B.29.3.

²⁴ Wel dient een voorbehoud te worden gemaakt voor wat betreft de bescherming van steun voor investeringen in de zin van het van het verdrag ‘inzake het Energiehandvest’, gedaan te Lissabon op 17 december 1994, in het kader waarvan anders zou kunnen worden geoordeeld.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, stelde de gemachtigde:

“Er zijn momenteel twee verschillende steunregelingen inzake groenestroomcertificaten van kracht, namelijk een regeling voor de installaties met startdatum voor 1 januari 2013 (voorzien in artikel 7.1.1, §1 van het Energiedecreet) en een regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 (voorzien in artikel 7.1.1, §2 van het Energiedecreet).

De verwijzing in artikel 3 van het ontwerpdecreet naar ‘installaties met startdatum voor 1 januari 2013’ sluit met andere woorden aan bij die reeds bestaande opsplitsing.

Bovendien geldt voor installaties in gebruik genomen in de periode van 1 augustus 2012 tot en met 31 december 2012 een reguliere steunperiode van tien jaar. Die steunperiode loopt met andere woorden uiterlijk op 31 december 2022 af, d.w.z. een jaar voor de voorziene inwerkingtreding van het ontwerpdecreet. Voormelde installaties die nog geen voldoende rendement hebben bereikt na afloop van de reguliere steunperiode van tien jaar, kunnen onder de huidige regeling voorzien in artikel 7.1.1, §1, vierde lid van het Energiedecreet evenwel een verlenging aanvragen voor een periode van vijf jaar, die eenmaal verlengbaar is. Aangezien artikel 4 van het ontwerpdecreet niet van toepassing is op installaties in dienst genomen in de periode van 1 augustus 2012 tot en met 31 december 2012, zal de hun desgevallend tijdens de eerste verlengingsperiode toegekende steun niet worden stopgezet ten gevolge van het ontwerpdecreet. Bijgevolg zullen zij pas worden geraakt door de wijziging van artikel 3 van het ontwerpdecreet bij een eventuele tweede verlengingsaanvraag, waarbij thans sowieso reeds wordt nagegaan of reeds een voldoende rendement werd behaald.”

Het verdient aanbeveling die verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

5.3.1. Voorts doet het ontworpen artikel 7.1.6, § 1, negende lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 4 van het voorontwerp) een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, installaties op zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot 31 juli 2012, ten aanzien waarvan de steun stopt als de certificaatgerechtigde gedurende de periode van drie kalenderjaren die voorafgaan aan 31 december 2023, steunmaatregelen heeft genoten ter waarde van een bedrag dat hoger is dan het bedrag van de de-minimissteun en, anderzijds, (i) installaties op zonne-energie die op een latere datum in dienst zijn genomen en waarvoor ook na 31 december 2023 nog steun zal worden ontvangen²⁵ en (ii) installaties die energie opwekken uit andere hernieuwbare energiebronnen.

In de memorie van toelichting wordt ter verantwoording van de steun voor installaties die na 1 januari 2013 in dienst zijn genomen, verwezen naar de hiervoor vermelde economische studie:

“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

²⁵ Voor installaties die een startdatum vanaf 1 januari 2013 hebben, loopt de verplichting tot steun tot het einde van de periode waarin groenestroomcertificaten worden toegekend (artikel 7.1.6, § 1, achtste lid, vijfde zin, van het Energiedecreet van 8 mei 2009).

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.”

5.3.2. Gevraagd of uit het aangehaald citaat kan worden begrepen dat voor alle soorten installaties waarvan de energieopwekking aanleiding geeft tot de toekenning van groenestroomcertificaten (zonne-energie en andere energiebronnen) en voor alle periodes (met inbegrip van de jaren 2013 en volgende) een onderzoek is gebeurd inzake overcompensatie, stelde de gemachtigde:

“Na een eerste verkennende studie werd voor alle energiebronnen die in aanmerking komen voor groenestroomcertificaten een onafhankelijke economische studie besteld.

Voor de onafhankelijke economische studie werd prioriteit gegeven aan de steun voor de installaties met startdatum voor 1 januari 2013 omdat uit de verkennende studie was gebleken dat daar een duidelijk probleem was van eventuele overcompensatie. Die studie is intussen afgerond. Wij verwijzen dienaangaande naar de resultaten van de studie van Oxera, zoals samengevat op pagina's 5 en 6 van de memorie van toelichting.

Wat betreft de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 is de analyse nog niet volledig gefinaliseerd. Zoals toegelicht op pagina 8 van de memorie van toelichting, is in dit kader wel reeds duidelijk geworden dat er voor de meeste categorieën geen sprake is van overcompensatie. Enkel voor de categorieën met brandstofkosten zou er mogelijk overcompensatie kunnen zijn aangezien die steun niet jaarlijks wordt geactualiseerd. De Vlaamse Regering heeft evenwel beslist om het Energiedecreet op dat punt aan te passen zodat het risico van overcompensatie op die manier kan worden uitgesloten (...).”

5.3.3. Om het verschil in behandeling tussen installaties op zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot 31 juli 2012 en installaties op zonne-energie die op een latere datum in dienst zijn genomen, te kunnen verantwoorden, zal evenwel moeten kunnen worden aangetoond dat er voor de tweede categorie in de regel geen gewag kan worden gemaakt van overcompensatie. Te dien aanzien moet worden vastgesteld dat de in de memorie van toelichting vermelde cijfergegevens beperkt zijn tot de jaren die voorafgaan aan het jaar 2013 en er dus schijnbaar geen cijfergegevens zijn voor de navolgende jaren. Uit het antwoord van de gemachtigde lijkt te kunnen worden opgemaakt dat het onderzoek voor die jaren nog niet is afgerond.

5.3.4. Voorts lijkt de gemachtigde te erkennen dat er voor sommige installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 wel gewag zou kunnen worden gemaakt van overcompensatie, namelijk voor de categorieën met brandstofkosten. Het voorontwerp bevat dienaangaande evenwel geen regeling.

Hieromtrent ondervraagd verwees de gemachtigde naar het voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging, het Energiedecreet van 8 mei 2009, het decreet van 13 juli 2012 houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012 en het decreet van 17 december 2021 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het

energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen’, waarover de Raad van State op 20 oktober 2022 advies 72.164/3 heeft gegeven.

Artikel 26 van dat voorontwerp wijzigt weliswaar het eveneens door het voorliggend voorontwerp gewijzigde artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet van 8 mei 2009,²⁶ maar die wijziging is ertoe beperkt een bestaande uitzondering inzake de actualisering van bandingfactoren op te heffen. Die ontworpen wijziging volstaat niet om het voormelde verschil in behandeling ongedaan te maken.

5.3.5. Er moet besloten worden dat ter verantwoording van het in opmerking 5.3.1 vermelde verschil in behandeling op overtuigende wijze, bijvoorbeeld aan de hand van gedetailleerde en definitieve cijfergegevens, zal moeten kunnen worden aangetoond dat er voor installaties die na 31 juli 2012 in dienst zijn genomen en voor installaties die energie opwekken uit andere hernieuwbare energiebronnen in de regel geen gewag kan worden gemaakt van overcompensatie. Indien zou blijken dat dit wel het geval zou zijn voor die installaties, of voor sommige categorieën ervan, moet de ontworpen regeling hieraan worden aangepast.

5.4.1. Daarnaast doet het ontworpen artikel 7.1.6, § 1, negende lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 4 van het voorontwerp) een verschil in behandeling ontstaan tussen de houders van installaties op basis van zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot 31 juli 2012, naargelang het al dan niet gaat om certificaatgerechtigden die gedurende de periode van drie kalenderjaren die voorafgaan aan 31 december 2023 steunmaatregelen hebben genoten ter waarde van een bedrag dat hoger is dan het bedrag van de de-minimissteun zoals voorzien in de verordening (EU) nr. 1407/2013. Enkel indien dat het geval is, stopt de steunperiode. In het andere geval blijft, volgens de memorie van toelichting, “de huidige steunregeling met andere woorden ongewijzigd bestaan”.

5.4.2. Zoals de gemachtigde bevestigde, houdt de ontworpen regeling in dat om te bepalen of de steunperiode voor installaties op basis van zonne-energie die in dienst zijn genomen vanaf 1 januari 2006 tot 31 juli 2012, al dan niet stopt, er rekening moet worden gehouden met alle vormen van steun die onder het toepassingsgebied van verordening (EU) nr. 1407/2013 vallen en die in de periode van 1 januari 2021 tot 31 december 2023²⁷ werd toegekend aan een onderneming.²⁸ Er wordt derhalve niet alleen rekening gehouden met steun die overeenkomstig artikel 7.1.6 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt toegekend, maar ook met andere steunmaatregelen, zoals bijvoorbeeld steunmaatregelen die in het kader van de COVID-19 pandemie werden toegekend of andere vormen van economische steun, ongeacht of

²⁶ Ook andere bepalingen van voorontwerp waaromtrent de Raad van State advies 74.164/3 heeft gegeven, zoals artikel 25, 3°, ervan, wijzigen bepalingen die ook door het thans voorliggend voorontwerp worden gewijzigd. Het valt te betreuren dat ervoor werd gekozen om deze regelingen op te splitsen in afzonderlijke voorontwerpen die kort na elkaar voor advies worden voorgelegd en aldus het onderzoek van de Raad van State, afdeling Wetgeving, bemoeilijken.

²⁷ Dit lijkt althans de bedoeling van de stellers van het voorontwerp. In het ontworpen artikel 4.1.6, § 1, negende lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt evenwel verwezen naar kalenderjaren die 31 december 2023 “voorafgaan”.

²⁸ Het de-minimisplafond geldt overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening (EU) nr. 1407/2013 immers per onderneming en per lidstaat.

die door de Vlaamse overheid dan wel door andere overheden, zoals bijvoorbeeld de federale overheid, wordt toegekend.

5.4.3. Ofschoon het criterium of een certificaatgerechtigde al dan niet gedurende de periode van drie kalenderjaren die voorafgaan aan 31 december 2023 steunmaatregelen heeft genoten ter waarde van een bedrag dat hoger is dan het bedrag van de de-minimissteun zoals voorzien in de verordening (EU) nr. 1407/2013, ongetwijfeld objectief is, rijst de vraag of het wel pertinent is om het door de decreetgever nagestreefde doel om overcompensatie tegen te gaan, te bereiken.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“De analyse inzake het bestaan van overcompensatie is niet beperkt tot de periode 2021 tot en met 2023, maar omvat de steun zoals die vanaf de startdatum van de installaties werd toegekend en tot op heden bestaat en wordt toegekend, alsook de te verwachten inkomsten tot de normale levensduur van de installaties, t.t.z. 20 jaar.

Wij verwijzen dienaangaande naar de resultaten van de analyse van Oxera, zoals samengevat op pagina's 5 en 6 van de memorie van toelichting. Hieruit blijkt dat er voor elk van de representatieve referentie-installaties met startdatum tussen 1 januari 2006 en 31 juli 2012 sprake is van overcompensatie. Ter illustratie: voor de productie-installaties met startdatum in 2006 bedraagt de OT 432 euro, terwijl de decretaal bepaalde certificaatprijs voor deze installaties 450 euro bedraagt. Elk groenestroomcertificaat dat aan dergelijke installatie wordt toegekend, gaat dan ook gepaard met een overcompensatie van 18 euro ofwel 3,9% van de certificaatprijs. Voor installaties van latere datum ligt de overcompensatie nog veel hoger (bijvoorbeeld voor de productie-installaties met een piekvermogen tussen 50kW en 250kW met startdatum in Q1 van 2012 bedraagt de decretaal bepaalde certificaatprijs 250 euro terwijl de OT slechts 65 euro bedraagt, hetgeen aanleiding geeft tot een overcompensatie van 185 euro per certificaat ofwel 73,9% van de thans voorziene certificaatprijs).

Indien de decreetgever niet zou ingrijpen, dan zou deze overcompensatie uiteraard blijven bestaan voor elk groenestroomcertificaat dat in de toekomst wordt toegekend. Dit valt evenwel onmogelijk te verzoenen met de vereisten van de CEEAG (zie supra).

Vandaar dat de Vlaamse Regering heeft beslist om de toekenning van groenestroomcertificaten per 31 december 2023 stop te zetten. Die stopzetting wordt voorzien in artikel 4 van het ontwerpdecreet. In deze bepaling wordt evenwel ook gepreciseerd dat de steunperiode enkel wordt stopgezet in zoverre de certificaatgerechtigde gedurende de drie voorafgaande jaren steun heeft ontvangen die de de-minimisdrempel overschrijdt. Indien de steun deze drempel niet overschrijdt is er immers geen sprake van staatssteun en kan er ook geen sprake zijn van overcompensatie.”

5.4.4. Uit het antwoord van de gemachtigde kan niet worden opgemaakt waarom het in het ontworpen artikel 7.16, § 1, negende lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 vermelde criterium pertinent is om het door de decreetgever nagestreefde doel, overcompensatie tegen te gaan, te verwezenlijken.

Dienaangaande moet er vooreerst op worden gewezen dat zowel het materieel toepassingsgebied als het personeel toepassingsgebied van, enerzijds, de steunregeling waarin artikel 7.1.6 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorziet en, anderzijds, verordening (EU) nr. 1407/2013, niet volledig overeenstemmen. Zo vloeit uit artikel 1, lid 1, van die verordening

voort dat ze enkel van toepassing is op ondernemingen en worden bovendien bepaalde sectoren van het toepassingsgebied ervan uitgesloten. Er valt moeilijk in te zien waarom ten aanzien van certificaatgerechtigden waarop verordening (EU) nr. 1407/2013 niet van toepassing is, aan de hand van het in die verordening vervatte de-minimisplafond wordt bepaald of de steunperiode al dan niet stopt.

Wat de ondernemingen betreft waarop verordening (EU) nr. 1407/2013 wel van toepassing is, rijst vervolgens de vraag waarom rekening wordt gehouden met de steunmaatregelen die ze hebben genoten in de periode van drie kalenderjaren die voorafgaan aan 31 december 2023. Uit artikel 3, lid 2, van verordening (EU) nr. 1407/2013 vloeit weliswaar voort dat het totale bedrag van de de-minimissteun niet hoger mag zijn dan 200.000 euro *over een periode van drie belastingjaren*. Die bepaling verklaart op zich niet waarom in de ontworpen regeling voor de periode van 1 januari 2021 tot 31 december 2023 wordt gekozen. Daarbij volstaat het ook niet te wijzen op de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet, dat luidens artikel 5 ervan in werking treedt “op een datum die de Vlaamse Regering bepaalt en niet later dan 31 december 2023”. Het aan te nemen decreet kan derhalve reeds voor 31 december 2023 in werking treden.²⁹

In zoverre met de ontworpen regeling beoogd wordt overcompensatie tegen te gaan, heeft de Inspectie van Financiën er ten slotte op gewezen dat “de problematiek van overcompensatie ook kan spelen onder de Deminimisdrempel, en er vanuit bezorgdheid van overcompensatie best wordt nagegaan hoe ook daar de overprofit kan worden tegengegaan.”

5.4.5. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat het in het ontworpen artikel 7.1.6, § 1, negende lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 gehanteerde criterium van onderscheid niet pertinent lijkt te zijn om het door de decreetgever nagestreefde doel te bereiken en dat, bijgevolg, het verschil in behandeling dat uit die bepaling voortvloeit wat dat verschil in behandeling betreft niet redelijk verantwoord lijkt te zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

6.1. Luidens artikel 5 van het voorontwerp treedt het aan te nemen decreet in werking op een datum die de Vlaamse Regering bepaalt en niet later dan 31 december 2023. De Vlaamse Regering kan derhalve het aan te nemen decreet in werking stellen vóór 31 december 2023.

Dit lijkt niet te sporen met het opzet van de stellers van het voorontwerp. In de memorie van toelichting wordt immers het volgende gesteld:

“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 moet(...) worden aangepast.”

²⁹ Maar zie dienaangaande opmerking 6.1.

Indien het daadwerkelijk de bedoeling is dat het aan te nemen decreet in werking treedt op 31 december 2023, kan de machtiging aan de Vlaamse Regering om de inwerkingtreding ervan te regelen beter worden weggelaten.

6.2. In de memorie van toelichting wordt over de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet nog het volgende gesteld:

“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.”

Artikel 2 van het voorontwerp bevat evenwel geen punt 4°, en punt 1° van die bepaling vermeldt geen termijn.

Indien het evenwel de bedoeling zou zijn om te regelen op welke gevallen het ontworpen artikel 7.1.1, § 1, vijfde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 van toepassing is, moet een bepaling in die zin aan het voorontwerp worden toegevoegd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE