# RAAD VAN STATE
# afdeling Wetgeving

advies 78.250/1
van 30 oktober 2025

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de toekenning van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten tijdens periodes met negatieve elektriciteitsprijzen’

#LW-DAKZQDFCB-HICFAYX#

Op 23 september 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Wonen, Energie en Klimaat, Toerisme en Jeugd verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 oktober 2025, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de toekenning van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten tijdens periodes met negatieve elektriciteitsprijzen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 oktober 2025. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS en Eline YOSHIMI, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 oktober 2025.

*

#LW-DAKZQDFCB-HICFAYX#

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

*

## STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Artikel 1 van het ontwerp wijzigt artikel 6.1.3/2 van het Energiebesluit en beperkt de toekenning van groenestroomcertificaten bij negatieve elektriciteitsprijzen.

De bestaande regeling sluit de toekenning van groenestroomcertificaten uit voor de groenestroomproductie van installaties met startdatum vanaf 1 januari 2021 gedurende de periodes waarin de day-ahead prijzen op de Belgische spotmarkt gedurende minstens zes opeenvolgende uren negatief zijn. Artikel 1, 1°, van het ontwerp verkort die periode naar een kwartier, waardoor vaker geen groenestroomcertificaten meer zullen worden toegekend. Artikel 1, 2° en 3°, voegt twee nieuwe leden in artikel 6.1.3/2 van het Energiebesluit in, die regelen hoe om te gaan met situaties waarin de netbeheerder de exacte elektriciteitsproductie tijdens negatieve prijsperiodes niet eenduidig kan berekenen op basis van metingen. In dergelijke gevallen kan de beheerder van het net bij standaarddossiers en het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (hierna: VEKA) bij expertisedossiers een conservatieve inschatting toepassen. De minister wordt gemachtigd om nadere regels te bepalen voor deze conservatieve inschatting. Indien het VEKA vaststelt dat de netbeheerder niet onpartijdig is tegenover de certificaatgerechtigde, kan het VEKA zelf een conservatieve inschatting toepassen. Installaties met een bruto nominaal elektrisch vermogen onder 400 kW worden uitgesloten van deze regeling, wat een verstrenging is tegenover de huidige drempel van 500 kW. Voor nieuwe installaties die vanaf 1 januari 2026 in dienst zullen worden genomen, wordt deze drempel verder verlaagd naar 200 kW (artikel 1, 4°, van het ontwerp).

Artikel 2 van het ontwerp brengt gelijkaardige wijzigingen aan in de regeling voor de toekenning van warmtekrachtcertificaten in artikel 6.2.3/1 van het Energiebesluit.

Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat de wijzigingen betreffende de verkorting naar een kwartier en de uitsluitingen vanaf 1 april 2026 van toepassing worden op alle nieuwe en lopende projecten, ongeacht hun startdatum. Deze bepaling breidt het toepassingsgebied van de bestaande regeling dus uit tot alle installaties voor de productie van groene stroom en warmtekracht boven de drempelwaarde van 400 kW voor bestaande installaties en 200 kW voor installaties die vanaf 1 januari 2026 in dienst worden genomen.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Artikel 4 van het ontwerp regelt de gefaseerde inwerkingtreding van het te nemen besluit. De artikelen 1, 2° en 3° en 2, 2°, treden onmiddellijk in werking op de datum van bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad. De andere wijzigingen treden pas in werking op 1 april 2026.

## RECHTSGROND

3. Zoals blijkt uit de rubriek "Rechtsgronden" vermeld in de aanhef, wordt voor het ontworpen besluit niet enkel rechtsgrond gezocht in artikel 7.1.1, § 4, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, maar ook in artikel 7.1.2, § 4, van dat decreet. Het is echter artikel 7.1.2, *§ 5*, van het Energiedecreet dat, samen met het in de aanhef vermelde artikel 7.1.1, § 4, van het Energiedecreet, rechtsgrond biedt voor het ontwerp.[1]

## VORMVEREISTEN

4. Zoals ook uitdrukkelijk wordt vermeld in de nota aan de Vlaamse Regering, dient het huidige in het Vlaamse Gewest bestaande stelsel van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten ter bevordering van de opwekking van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in beginsel als een steunmaatregel in de zin van artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) te worden beschouwd.[2]

4.1. Die kwalificatie staat buiten kijf voor de steun aan installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, zoals ook is bevestigd door de Europese Commissie.[3] Bijgevolg houdt het ontwerp zonder meer een aanpassing in van een aangemelde staatssteunregeling, die in beginsel moet worden aangemeld.

4.2. Voor de steun aan installaties met startdatum voor die datum vereist die kwalificatie een grondigere analyse. Toen die steunregimes werden aangenomen heeft de Europese Commissie immers, op basis van de toenmalige rechtspraak,[4] geoordeeld dat die steunregeling geen staatssteun is omdat ze niet door overheidsmiddelen zou worden gefinancierd.[5] Hoewel die beslissingen van

---

[1] Artikel 7.1.1, § 4, van het Energiedecreet luidt: "De Vlaamse Regering kan bepalen dat er geen groenestroomcertificaten worden toegekend voor de productie tijdens periodes met negatieve elektriciteitsprijzen. De Vlaamse Regering bepaalt hierbij de nadere modaliteiten." Artikel 7.1.2, § 5, van het Energiedecreet luidt: "De Vlaamse Regering kan bepalen dat er geen warmte-krachtcertificaten worden toegekend voor de productie tijdens periodes met negatieve elektriciteitsprijzen. De Vlaamse Regering bepaalt hierbij de nadere modaliteiten."

[2] VR 2025 1909 DOC.0832/1BIS. Zie in dit verband ook uitgebreid: adv.RvS 72.211/3 van 28 november 2022 over een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het stelsel van de groenestroomcertificaten', opmerkingen 3.1 e.v. Zie eerder ook al adv.RvS 58.047/1/V van 25 augustus 2015 over vijf amendementen die hebben geleid tot het decreet van 27 november 2015 'houdende diverse bepalingen inzake energie', opmerking 4.3.

[3] Beslissing van de Europese Commissie van 16 februari 2018, SA.46013 (2017/N) – Belgium – Green electricity certificates and CHP certificates in Flanders.

[4] HvJ 13 maart 2001, zaak C-379/98, *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160.

[5] Beslissing van de Europese Commissie van 25 juli 2001, N 550/2000 – België – Groenestroomcertificate; beslissing van de Europese Commissie van 24 oktober 2006, N 254/2006 – België – Fotovoltaïsche panelen.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

de Europese Commissie nooit formeel werden herzien, heeft de Raad van State reeds herhaaldelijk gewaarschuwd dat de premisse waarop die beoordeling is gebaseerd achterhaald is, en dat die oude steunregimes zijn "gedenatureerd" tot staatssteunregimes.[6] In het licht van de hierna toegelichte rechtspraak van het Hof van Justitie kan er geen twijfel over bestaan dat ook met betrokken steunregimes op dit ogenblik overheidsmiddelen worden ingezet, zowel in de vorm van rechtstreekse begrotingsmiddelen als in de vorm van een door de overheid verplichte financiële last voor de afnemers.

4.2.1. Reeds in advies 72.211/3 van 28 november 2022 van de afdeling Wetgeving inzake een voorontwerp van decreet dat eveneens beoogde om de steun te beperken voor installaties voor groene-energieproductie met een startdatum voor 1 januari 2013[7] en de eerdere in dat advies aangehaalde adviespraktijk, heeft de afdeling Wetgeving uiteengezet dat het systeem van groenestroomcertificaten ook ten aanzien van de steun aan projecten met startdatum van voor 1 januari 2013 inmiddels als een vorm van staatssteun moet worden beschouwd. In het licht van de evoluties in de rechtspraak van het Hof van Justitie tot de datum van dat advies adviseerde de Raad immers (eigen onderlijning):

> "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. (…)
>
> Ofschoon de Europese Commissie in 2006 van oordeel was dat een systeem van groenestroomcertificaten geen staatssteun was, omdat er geen overdracht van overheidsmiddelen plaatsvond,[8] heeft ze in 2018 haar standpunt gewijzigd en geoordeeld dat het systeem van groenestroomcertificaten in het Vlaamse Gewest inderdaad een vorm van staatssteun uitmaakte.[9]

---

[6] Adv.RvS 58.047/1/V van 25 augustus 2015. De Vlaamse overheid heeft immers toegezegd om voor de groenestroomcertificaten die door de netbeheerders moeten worden bijgehouden het verschil bij te passen tussen de marktprijs en de minimumsteun.

[7] Adv.RvS 72.211/3 van 28 november 2022 over een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het stelsel van de groenestroomcertificaten'. Die ontworpen regeling is uiteindelijk niet aangenomen door het Vlaams Parlement.

[8] *Voetnoot 9 van het aangehaalde advies:* 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.

[9] *Voetnoot 10 van het aangehaalde advies:* Europese Commissie, 16 februari 2018, State Aid SA.46013 (2017/N) – Belgium Green electricity certificates and CHP certificates in Flanders, C(2018) 1003 final.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

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.[10] 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 2019[11] een eerder arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 10 mei 2016[12] 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.[13] 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.[14] Bovendien moet worden opgemerkt dat het Hof van Justitie in het voormelde arrest van oordeel was dat er geen staatsmiddelen in het geding waren.[15] 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.[16] 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. (…)'

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

---

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

[11] *Voetnoot 11 van het aangehaalde advies:* (…) HvJ 28 maart 2019, zaak C-405/16 P, Duitsland/Commissie.

[12] *Voetnoot 12 van het aangehaalde advies:* (…) Ger. 10 mei 2016, zaak T-45/14, Duitsland/Commissie.

[13] *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).

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

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

[16] *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.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

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 certificatensysteem 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 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'.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

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."

4.2.2. Dit standpunt van de afdeling Wetgeving vindt bovendien steun in de navolgende rechtspraak van het Hof van Justitie.

#LW-DAKZQDFCB-HICFAYX#

4.2.2.1. Dat blijkt vooreerst uit het Grote Kamer arrest *DOBBELES HES*:[17]

"30 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 107, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een nationale regeling die het erkende distributiebedrijf verplicht om uit hernieuwbare energiebronnen geproduceerde elektriciteit af te nemen tegen een hogere prijs dan de marktprijs en bepaalt dat de daaruit voortvloeiende extra kosten worden gefinancierd middels een verplichte heffing ten laste van de eindverbruikers, een maatregel 'van de staat of met staatsmiddelen bekostigd' in de zin van die bepaling vormt.

31 In herinnering dient te worden gebracht dat voor de kwalificatie als 'staatssteun' in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vier voorwaarden moeten zijn vervuld, te weten dat er sprake is van een maatregel van de staat of een 'met staatsmiddelen bekostigde' maatregel, dat deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat de maatregel de begunstigde ervan een selectief voordeel verschaft en dat deze maatregel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen (arrest van 2 maart 2021, Commissie/Italië e.a., C-425/19 P, EU:C:2021:154, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 De eerste prejudiciële vraag heeft alleen betrekking op de eerste van deze voorwaarden. In dit verband moet worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak een maatregel kan worden aangemerkt als een maatregel van de staat of een 'met staatsmiddelen bekostigde' maatregel indien, ten eerste, de maatregel direct of indirect met staatsmiddelen is bekostigd en, ten tweede, de maatregel aan een lidstaat kan worden toegerekend (zie in die zin arrest van 2 maart 2021, Commissie/Italië e.a., C-425/19 P, EU:C:2021:154, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Wat in de eerste plaats de voorwaarde inzake toerekenbaarheid aan een lidstaat betreft, moet worden vastgesteld dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde compensatieregeling bij wet is ingevoerd en dus aan de betrokken lidstaat kan worden toegerekend (zie in die zin arresten van 19 december 2013, Vent de colère! e.a., C-262/12, EU:C:2013:851, punt 18, en 28 maart 2019, Duitsland/Commissie, C-405/16 P, EU:C:2019:268, punt 50).

34 Wat in de tweede plaats de voorwaarde betreft dat het voordeel 'met staatsmiddelen is bekostigd', waarover de verwijzende rechter specifiek twijfels heeft, heeft het Hof geoordeeld dat bedragen die voortvloeien uit de door de staat aan afnemers van elektriciteit opgelegde prijstoeslag, neerkomen op een op de elektriciteit drukkende belasting en met 'staatsmiddelen' zijn bekostigd in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie in die zin arrest van 17 juli 2008, Essent Netwerk Noord e.a., C-206/06, EU:C:2008:413, punten 47 en 66).

35 Middelen moeten dus als 'staatsmiddelen' in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden beschouwd indien zij afkomstig zijn uit krachtens de wetgeving van de betrokken lidstaat verplichte bijdragen die overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld (zie in die zin arrest van 19 december 2013, Vent de Colère! e.a., C-262/12, EU:C:2013:851, punt 25). Het is dus irrelevant dat de financieringsregeling strikt genomen naar nationaal recht niet valt onder de categorie van fiscale heffingen (arrest van 16 september 2021, FVE Holýšov I e.a., C-850/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:740, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[17] HvJ 12 januari 2023, gevoegde zaken C-702/20 en C-17/21, *DOBBELES HES*, ECLI:EU:C:2023:1.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

36 Zoals de advocaat-generaal in punt 36 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volstaat het feit dat de financiële last van de heffing feitelijk wordt gedragen door een bepaalde categorie personen daarentegen niet om aan te tonen dat de uit deze heffing afkomstige middelen ‘staatsmiddelen’ in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU zijn. Die heffing moet tevens verplicht zijn op grond van het nationale recht.

37 Zo heeft het Hof geoordeeld dat het niet volstaat dat de netbeheerders de extra kosten die voortvloeien uit hun verplichting om uit hernieuwbare energiebronnen opgewekte elektriciteit tegen de bij wet vastgestelde tarieven af te nemen, aan hun eindafnemers doorberekenen, wanneer deze compensatie enkel voortvloeit uit een praktijk en niet uit een wettelijke verplichting (zie in die zin arrest van 28 maart 2019, Duitsland/Commissie, C-405/16 P, EU:C:2019:268, punten 70 en 71).

38 Uit het voorgaande volgt dat de middelen die middels een belasting of een andere krachtens nationale wetgeving verplichte heffing worden geïnd en die overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, ‘staatsmiddelen’ in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormen.

39 Zoals de advocaat-generaal in punt 49 van zijn conclusie heeft benadrukt, is het in het vorige punt genoemde criterium echter niet het enige criterium aan de hand waarvan kan worden bepaald of het om ‘staatsmiddelen’ in de zin van die bepaling gaat. Om bedragen aan te merken als ‘staatsmiddelen’ volstaat het dat zij constant onder staatscontrole en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan (arresten van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, EU:C:2002:294, punt 37, en 21 oktober 2020, Eco TLC, C-556/19, EU:C:2020:844, punt 36).

40 In casu blijkt uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing dat de extra kosten die voor het erkende distributiebedrijf ontstaan vanwege de aankoop van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen tegen een prijs van twee keer de gemiddelde verkoopprijs van elektriciteit, krachtens de betrokken Letse wetgeving worden gefinancierd middels een verplichte heffing die door alle eindverbruikers naar rato van hun verbruik wordt gedragen.

41 Volgens de aan het Hof verstrekte informatie, met name door de Letse regering ter terechtzitting, worden de uit deze heffing voortvloeiende middelen geïnd, beheerd en verdeeld door een vennootschap die volledig in handen is van de betrokken lidstaat en mogen zij niet worden besteed voor enig ander doel dan dat waarin de wet voorziet, te weten de compensatie van de in het vorige punt bedoelde extra kosten. Deze middelen staan dus constant onder staatscontrole.

42 Hieruit volgt dat, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verrichten verificaties, de middelen waarmee krachtens de betrokken Letse wetgeving een tariefvoordeel wordt toegekend aan producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, ‘staatsmiddelen’ in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU zijn, gelet op de twee in de punten 38 en 39 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte alternatieve criteria voor dit begrip.

43 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de eerste prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 107, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een nationale regeling die het erkende elektriciteitsdistributiebedrijf verplicht om uit hernieuwbare energiebronnen geproduceerde elektriciteit af te nemen tegen een hogere prijs dan de marktprijs en bepaalt dat de daaruit voortvloeiende extra kosten worden gefinancierd middels een verplichte heffing ten laste van de eindverbruikers, of die bepaalt dat de voor de financiering van deze extra kosten bedoelde middelen constant onder staatscontrole staan, een ‘met staatsmiddelen bekostigde’ maatregel in de zin van die bepaling vormt.”

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Bovendien is die stelling recent nog herhaald door het Hof van Justitie in het kamerarrest in de gevoegde zaken C-795/21 P en C-796/21 P, waar het arrest *DOBELES HES* verder wordt toegelicht:

> "122 Wat meer in het bijzonder de voorwaarde betreft dat het voordeel 'met staatsmiddelen' is bekostigd, heeft het Hof in zijn rechtspraak twee criteria ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of middelen waarmee krachtens de nationale wetgeving een tariefvoordeel wordt toegekend, staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormen (zie in die zin arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punten 34, 38, 39 en 42).
>
> 123 In de eerste plaats vormen de middelen die middels een belasting of een andere krachtens nationale wetgeving verplichte heffing worden geïnd en die overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, 'staatsmiddelen' in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punt 38).
>
> 124 Volgens de rechtspraak van het Hof waarin dit criterium wordt verduidelijkt, komen de bedragen die voortvloeien uit de door de staat aan de afnemers van elektriciteit opgelegde prijstoeslag neer op een op de elektriciteit drukkende belasting en zijn zij 'met staatsmiddelen' bekostigd in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Om als zodanig te worden beschouwd, moeten de middelen afkomstig zijn uit krachtens de wetgeving van de betrokken lidstaat verplichte bijdragen en overeenkomstig deze wetgeving worden beheerd en verdeeld, ongeacht of het financieringsmechanisme strikt genomen onder de categorie van heffingen van fiscale aard naar nationaal recht valt. Daarentegen is het niet voldoende dat de netbeheerders de extra kosten die voortvloeien uit hun verplichting om uit bepaalde energiebronnen opgewekte elektriciteit tegen de bij wet vastgestelde tarieven af te nemen, aan hun eindafnemers doorberekenen in de verkoopprijs voor elektriciteit, wanneer deze compensatie niet uit een wettelijke verplichting maar enkel uit een praktijk voortvloeit. In een dergelijk geval kan de heffing immers niet als verplicht worden beschouwd (zie in die zin arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punten 34-37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
>
> 125 In de tweede plaats is het feit dat de bedragen constant onder staatscontrole en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan, voldoende om ze als 'staatsmiddelen' in de zin van die bepaling aan te merken (arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
>
> 126 De in de punten 123 en 125 van dit arrest genoemde criteria vormen alternatieve criteria om vast te stellen of een maatregel 'met staatsmiddelen' is bekostigd in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie in die zin arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES, C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1, punt 42), zoals de Bondsrepubliek Duitsland ter terechtzitting heeft erkend in antwoord op een vraag van het Hof over de draagwijdte van het arrest van 12 januari 2023, DOBELES HES (C-702/20 en C-17/21, EU:C:2023:1)."[18]

4.2.2.2. De striktere invulling die de Derde Kamer van het Hof van Justitie in het arrest *Duitsland t. Commissie*,[19] waar het in opmerking 4.2.1 aangehaalde advies 72.211/3 melding van maakte, heeft gegeven aan de toerekenbaarheid van steunmaatregelen aan de overheid en de inzet

[18] HvJ 26 september 2024, gevoegde zaken C-795/21 P en C-796/21 P, *WEPA Hygieneprodukte GmbH/Commissie*, ECLI:EU:C:2024:807, punten 122-126.

[19] HvJ 28 maart 2019, zaak C-405/16 P, *Duitsland/Commissie*, ECLI:EU:C:2019:268.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

van overheidsmiddelen en die suggereert dat steun voor hernieuwbare energieproductie die door de netbeheerders wordt toegekend en door hen kan – maar niet moet – ten laste worden gelegd van de nettarieven niet de inzet van overheidsmiddelen met zich meebrengt, is op basis van de recente rechtspraak van het Hof van Justitie, inclusief het Grote Kamer arrest in *DOBELES HES*, dus in belangrijke mate genuanceerd. Het lijdt in de huidige stand van de rechtspraak[20] geen twijfel meer dat er verschillende manieren zijn waarop steun voor hernieuwbare energie ten laste van overheidsmiddelen kan vallen en dat een regeling waarbij een juridische verplichting wordt opgelegd aan de netbeheerders om aan hun eindafnemers kosten door te rekenen "met staatsmiddelen is bekostigd".

4.2.2.3. In het geval van het Vlaamse Gewest worden beide methodes – rechtstreekse inzet van overheidsmiddelen en steun via de netbeheerder ten laste van de tarieven – bovendien samen gehanteerd. De nominale waarde van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten wordt weliswaar uitbetaald door de elektriciteitsdistributienetbeheerder, maar die doet dat op basis van overheidsmiddelen. Overeenkomstig de artikelen 6.4.14/2 en 6.4.14/3 van het Energiebesluit moeten de netbeheerders immers de door hen aangekochte certificaten weer op de markt aanbieden waar ze door certificaatplichtigen kunnen worden opgekocht. Omdat de marktprijs – in het bijzonder voor de certificaten verbonden aan de oudste projecten – echter significant lager ligt dan de nominale waarde van de certificaten voorzien die bepalingen erin dat de netbeheerders voor het prijsverschil worden gecompenseerd "op basis van de middelen die daarvoor ingeschreven zijn op de algemene uitgavenbegroting voor dat jaar en de middelen uit het Energiefonds die daarvoor beschikbaar gesteld zijn", wat een rechtstreekse financiering van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten uit overheidsmiddelen met zich meebrengt, die het zwaarst doorweegt voor de oudste projecten met de hoogste steun. Indien die middelen bovendien niet volstaan volgt uit artikel 4.1.32, § 1, 10°, van het Energiedecreet dat die kosten als een financiële openbaredienstverplichting ten laste moeten worden gelegd van de nettarieven en zo doorgerekend aan de afnemers. Een dergelijke door de overheid verplichte last kan in het licht van de hoger aangehaalde rechtspraak eveneens worden beschouwd als een financiering uit overheidsmiddelen.

4.2.2.4. In het licht van het voorgaande moet worden geoordeeld dat er goede redenen zijn om aan te nemen dat ook de steun voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 voldoet aan de kwalificatie van staatssteun. Daarmee zou echter worden teruggekomen op twee Commissiebeslissingen die die steun niet als staatssteun hebben aangemerkt. Het komt, zoals nader wordt uiteengezet in opmerking 5.2.3.4, evenwel uitsluitend aan de Europese Commissie toe om een bestaande steunregeling opnieuw te beoordelen. Zij kan dat slechts zinvol doen als het Vlaamse Gewest, overeenkomstig artikel 21 van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 'tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie' aan de Commissie alle nodige informatie bezorgt om de bestaande steunregeling te onderzoeken. Dit kan gebeuren in het kader van de aanmelding van dit ontwerp en de toelichting die daarbij aan de Europese Commissie wordt gegeven.

[20] Merk op dat het aangehaalde arrest ook in latere rechtspraak wordt aangehaald voor de beoordeling of er sprake is van "bekostiging met staatsmiddelen" (zie bijvoorbeeld HvJ 26 september 2024, gevoegde zaken C-795/21 P en C-796/21 P, *WEPA Hygieneprodukte GmbH/Commissie*, ECLI:EU:C:2024:807, overw. 120 e.v.).

#LW-DAKZQDFCB-HICFAYX#

4.3. Uit wat is uiteengezet in opmerkingen 4.1 en 4.2 volgt dat het ontwerp substantiële wijzigingen beoogt aan te brengen in staatssteunregimes, met gevolgen voor zowel nieuwe als bestaande steun. Gevraagd of het ontwerp in het licht hiervan zal worden aangemeld bij de Europese Commissie, stelde de gemachtigde:

> "De voorgestelde wijziging betreft een aanscherping van de reeds door de decreetgever voorziene mogelijkheid om geen certificatensteun toe te kennen voor productie tijdens periodes met negatieve elektriciteitsprijzen (zie artikel 7.1.1, §4 en 7.1.2, §5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009). Het ontwerpbesluit valt binnen de contouren van het door de Commissie goedgekeurde steunmechanisme en voegt geen fundamentele nieuwe elementen toe die als nieuwe aanmeldingsplichtige staatssteun zouden kunnen worden beschouwd. De beslissing van de Europese Commissie (SA.46013) inzake de verenigbaarheid van het stelsel met het staatssteunrecht, bevat een bindend engagement van het Vlaamse Gewest zich om geen steun te verlenen voor productie tijdens periodes van negatieve prijzen (punt 101). Dit ontwerpbesluit betreft daar een verdere uitwerking van, gelet op de gewijzigde omstandigheden en de nieuwe staatssteunrechtelijke verplichtingen die uit de recente Richtsnoeren ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 (CEEAG) voortvloeien.
>
> Wat de staatssteunrechtelijke verplichtingen betreft, wordt in de nota bij het ontwerpbesluit in het bijzonder gewezen op randnummer 468 van de CEEAG. Op grond hiervan zijn de lidstaten verplicht 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 (zoals door de Commissie goedgekeurde staatssteunregelingen) tegen uiterlijk 31 december 2023 in overeenstemming te brengen met deze nieuwe richtsnoeren (in het kader van de Waalse steunregeling m.b.t negatieve prijzen heeft de Commissie aanvaard dat dit tegen 1 januari 2027 zou gebeuren – zie verder). Dit betreft een nieuwe, aangescherpte verplichting. In randnummer 250 van de eerdere Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 (EEAG) was immers een specifieke uitzondering voorzien voor bestaande exploitatiesteun ten behoeve van energie uit hernieuwbare energiebronnen en voor bestaande steun waarbij de begunstigden 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 certificatensysteem.
>
> Hierbij dient in herinnering worden gebracht dat 'dienstige maatregelen' dus voorstellen van de Commissie aan lidstaten zijn om bestaande steunregelingen aan te passen, zonder dat er sprake is van een formele inbreukprocedure. Ze zijn bedoeld om bestaande steun in overeenstemming te brengen met nieuwe richtsnoeren of gewijzigde EU-wetgeving. Dienstige maatregelen in de zin van artikel 108, eerste lid VWEU hoeven niet te worden aangemeld (zelfs als ze tot fundamentele wijzigingen van bestaande steunregelingen zouden nopen, quod non in dit geval). Ze zijn het resultaat van een voorstel van de Commissie dat door de lidstaat wordt aanvaard. In randnummer 468(b) van de CEEAG wordt expliciet gesteld dat lidstaten hun uitdrukkelijke en onvoorwaardelijke instemming met deze maatregelen moeten meedelen aan de Commissie binnen twee maanden na publicatie. België heeft deze instemming op 15 februari 2022 meegedeeld aan de Commissie. Daardoor geldt de verplichting om bestaande steunregelingen aan te passen als bindend, zonder dat een nieuwe notificatie vereist is.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Tot slot en ten overvloede: de huidige goedkeuring door de Europese Commissie van het Vlaams stelsel van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten loopt begin 2028 af. De voorgestelde wijziging – hoewel een dienstige maatregel die een loutere aanscherping van de bestaande regeling bevat – zal uiteraard bij de nieuwe aanmelding integraal deel uitmaken van het dossier dat aan de Europese Commissie zal worden voorgelegd."

In de eerdere beslissing van de Europese Commissie van 16 februari 2018 (SA.46013) waar de gemachtigde naar verwijst, staat onder meer vermeld:

"(101) Belgium will also put into force the following mechanism to avoid creating incentives to produce when electricity prices are negative: no support is granted during (i) each quarter hour with positive imbalance prices below -20 EUR/MWh (the negative imbalance event) or (ii) periods where the Belpex day-ahead prices are negative (i.e. below 0 EUR/MWh) for at least 6 consecutive hours (the negative day ahead event) provided that periods without support caused solely by negative imbalance events shall be limited to 288 quarters hours per calendar year, reduced by the total duration of the negative day ahead event in the same calendar year (the negative price commitment). Periods without support caused by negative day-ahead events are not capped. The Energy Decree is currently going through the legislative process of being amended aimed at implementing the negative price commitment."

Het ontwerpbesluit bouwt weliswaar voort op de principes en voorgenomen maatregelen vermeld in de beslissing van 16 februari 2018, maar vertoont een aantal fundamentele verschillen. Zo is de regeling over een analyse per kwartier op basis van de marktprijzen niet afhankelijk van een bepaalde grens zoals 20 EUR/MWh.

De punten 6 en 7 van de door de gemachtigde aangehaalde Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 van de Europese Commissie (hierna: CEEAG) luiden:[21]

"6. Lidstaten moeten staatssteun aanmelden overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag, met uitzondering van maatregelen die voldoen aan de voorwaarden van een groepsvrijstellingsverordening die de Commissie op grond van artikel 1 van Verordening (EU) 2015/1588 van de Raad[22] heeft vastgesteld.

7. Deze richtsnoeren bieden houvast over de vraag hoe de Commissie verplicht aan te melden steunmaatregelen ten behoeve van milieubescherming, met inbegrip van klimaatbescherming, en energie op hun verenigbaarheid met artikel 107, lid 3, punt c), van het Verdrag zal beoordelen. Telkens als in deze richtsnoeren sprake is van 'milieubescherming', moet dit worden begrepen als 'milieubescherming, met inbegrip van klimaatbescherming'."

[21] Vgl. met artikel 3 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening, waar uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van een vrijstelling van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, van het Verdrag mits die steun voldoet aan alle voorwaarden van hoofdstuk I. Vgl. eveneens de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake mededelingen van de Europese Commissie, waarin wordt geoordeeld dat de Commissie niet door de vaststelling van gedragsregels kan afzien van de uitoefening van de haar door het VWEU verleende beoordelingsbevoegdheid (HvJ, 19 juli 2016, zaak C-526/14, Tadej Kotnik e.a., overw. 36 e.v.).

[22] *Voetnoot 7 van de aangehaalde mededeling:* Verordening (EU) 2015/1588 van de Raad van 13 juli 2015 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde soorten horizontale steunmaatregelen (PB L 248 van 24.9.2015, blz. 1).

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening (EU) 2015/1589 wordt elk voornemen om nieuwe steun te verlenen tijdig door de betrokken lidstaat bij de Commissie aangemeld. Artikel 1, punt c), van die verordening definieert ‘nieuwe steun’ als “alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun, die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun”.

De ontworpen regeling heeft gevolgen voor de voorwaarden en de intensiteit van een bestaande staatssteunregeling die is vervat in het Energiebesluit, zodat de aanmelding bij de Europese Commissie is vereist.[23]

In dit geval gaat het om een “aanscherping van de criteria voor de toepassing van een goedgekeurde steunregeling, een verlaging van de steunintensiteit of van de in aanmerking komende uitgaven” in de zin van artikel 4, lid 2, eerste alinea, c), van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 ‘tot uitvoering van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’. In dergelijke situaties volstaat een vereenvoudigde aanmelding, waarna de Europese Commissie over een termijn van orde van één maand beschikt.

4.4. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,[24] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Het ontwerp beoogt een vermindering van de steun van zowel nieuwe als bestaande projecten op het gebied van hernieuwbare energie. Dergelijke steunmaatregelen moeten voldoen aan de vereisten van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen’. De Raad van State onderzoekt eerst de verenigbaarheid van de ontworpen regeling met artikel 4 van die richtlijn, dat criteria bevat waaraan steunregelingen voor energie uit hernieuwbare energiebronnen moeten voldoen (opmerking 5.1 e.v.). Omdat de ontworpen regeling overeenkomstig artikel 3 van het ontwerp ook geldt voor bestaande installaties, wordt de regeling vervolgens ook getoetst aan artikel 6 van die richtlijn (opmerking 5.2 e.v.).

[23] Vgl. adv.RvS 73.577/3 van 2 juni 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 4 juli 2023 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 juni 2021 tot vaststelling van de investeringsdrempels, de criteria voor het in aanmerking komen van investeringskosten, en de procedure van klassering’, opmerking 4.

[24] Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

5.1. Vooreerst moet rekening worden gehouden met artikel 4 van die richtlijn, dat luidt als volgt:

“Artikel 4

Steunregelingen voor energie uit hernieuwbare bronnen

1. Om het in artikel 3, lid 1, vastgestelde streefcijfer van de Unie t alsmede de op nationaal niveau voor de inzet van hernieuwbare energie vastgestelde bijdrage van elke lidstaat aan dat streefcijfer e behalen of te overtreffen, kunnen de lidstaten steunregelingen aanwenden.

2. Steunregelingen voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen moeten een prikkel bieden voor een marktconforme en op de markt afgestemde integratie van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen in de elektriciteitsmarkt, waarbij onnodige verstoringen van de elektriciteitsmarkten worden vermeden en rekening wordt gehouden met mogelijke systeemintegratiekosten en netstabiliteit.

3. Steunregelingen voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen worden zodanig ontworpen dat elektriciteit uit hernieuwbare bronnen maximaal wordt geïntegreerd in de elektriciteitsmarkt en ervoor wordt gezorgd dat producenten van hernieuwbare energie inspelen op marktprijssignalen en hun marktinkomsten maximaliseren.

Daartoe wordt in het kader van directe prijssteunregelingen steun verleend in de vorm van een marktpremie, die onder meer geleidelijk of vast kan zijn.

De tweede alinea van dit lid is niet van toepassing op steun voor elektriciteit uit de in artikel 19 quinquies, lid 4, van Verordening (EU) 2019/943 genoemde bronnen, waarop artikel 19 quinquies, lid 1, van die verordening van toepassing is.

De lidstaten kunnen kleinschalige installaties en demonstratieprojecten van dit lid vrijstellen, onverminderd het toepasselijke Unierecht inzake de interne elektriciteitsmarkt.

4. De lidstaten zorgen ervoor dat steun voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen wordt toegekend op een open, transparante, concurrerende, niet-discriminerende en kosteneffectieve wijze.

De lidstaten kunnen voorzien in vrijstellingen van aanbestedingsprocedures voor kleinschalige installaties en demonstratieprojecten.

De lidstaten kunnen ook overwegen mechanismen in te stellen om regionale diversificatie bij de inzet van hernieuwbare energie te waarborgen, met name om een kosteneffectieve systeemintegratie te garanderen.

5. De lidstaten kunnen aanbestedingsprocedures beperken tot specifieke technologieën wanneer de toegang tot steunregelingen voor alle producenten van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen zou leiden tot een suboptimale uitkomst, met het oog op:

a) het langetermijnpotentieel van een bepaalde technologie;

b) de noodzaak van diversificatie;

c) netintegratiekosten;

d) netwerkrestricties en netstabiliteit;

e) voor biomassa, de noodzaak verstoringen op de grondstoffenmarkten te voorkomen.

#LW-DAKZQDFCB-HICFAYX#

6. Indien steun voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen wordt toegekend via een aanbestedingsprocedure, zorgen de lidstaten met het oog op een hoge realiseringsgraad van de projecten voor:

a) de vaststelling en bekendmaking van niet-discriminerende en transparante criteria om in aanmerking te komen voor de aanbestedingsprocedure en de vaststelling van duidelijke data en regels voor de oplevering van het project;

b) de bekendmaking van informatie over eerdere aanbestedingsprocedures, met inbegrip van de realiseringsgraad van de projecten.

7. Om ervoor te zorgen dat in ultraperifere gebieden en op kleine eilanden meer energie uit hernieuwbare bronnen wordt opgewekt, kunnen de lidstaten financiële steunregelingen voor projecten in die gebieden aanpassen om rekening te houden met de productiekosten die samenhangen met hun specifieke omstandigheden, zoals hun geïsoleerde ligging en -afhankelijkheid van externe leveranciers.

8. Uiterlijk op 31 december 2021 en vervolgens om de drie jaar brengt de Commissie bij het Europees Parlement en de Raad verslag uit over de uitvoering van steun voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen die is verleend door middel van aanbestedingsprocedures in de Unie, waarbij ze met name onderzoekt of aanbestedingsprocedures in staat zijn:

a) de kosten te beperken;

b) technologische verbeteringen tot stand te brengen;

c) een hoge realiseringsgraad te bereiken;

d) te zorgen voor niet-discriminerende participatie van kleine actoren en, in voorkomend geval, lokale overheden;

e) het milieueffect te beperken;

f) te zorgen voor lokaal draagvlak;

g) continuïteit van energievoorziening en netintegratie te bewerkstelligen.

9. De toepassing van dit artikel laat de artikelen 107 en 108 VWEU onverlet.”

Voor het onderzoek van het ontwerp zijn in het bijzonder het tweede lid (opmerking 5.1.1), het derde lid (opmerking (5.1.2), het vierde lid (opmerking 5.1.3) en het negende lid (opmerking 5.1.4) van artikel 4 van richtlijn (EU) 2018/2001 van belang.

5.1.1. In de eerste plaats is artikel 4, lid 2, van de richtlijn relevant dat vereist dat steunregelingen voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen een prikkel moeten bieden voor een marktconforme en op de markt afgestemde integratie van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen in de elektriciteitsmarkt, waarbij onnodige verstoringen van de elektriciteitsmarkten worden vermeden en rekening wordt gehouden met mogelijke systeemintegratiekosten en netstabiliteit. In het verlengde daarvan vereist artikel 4, lid 3, van die richtlijn dat steunregelingen voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen zodanig worden ontworpen dat elektriciteit uit hernieuwbare bronnen maximaal wordt geïntegreerd in de elektriciteitsmarkt en ervoor wordt gezorgd dat producenten van hernieuwbare energie inspelen op marktprijssignalen en hun marktinkomsten maximaliseren. Beide bepalingen bieden een verantwoording voor het voornemen om de steun te verminderen in het geval van negatieve prijzen, zodat de productie beter wordt afgestemd op de reële vraag en de marktwerking.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

5.1.2. In de tweede plaats moet worden gewezen op artikel 4, lid 3, laatste alinea, van de richtlijn die het mogelijk maakt om “kleinschalige installaties” vrij te stellen van die vereiste. Die term wordt niet gedefinieerd in de richtlijn zelf. Niettemin kan aansluiting worden gezocht bij de drempelwaarden in artikel 5 van verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende de interne markt voor elektriciteit’, dat bepaalt dat elektriciteitsproductie-installaties die hernieuwbare energiebronnen gebruiken en een geïnstalleerd elektrisch vermogen hebben kleiner dan 400 kW door de lidstaten kunnen worden vrijgesteld van de plicht om zelf verantwoordelijk te zijn voor de balancering, zij het dat die drempel voor nieuwe installaties vanaf 1 januari 2026 wordt verlaagd tot 200 kW. Die drempelwaarden komen overeen met de waarden in de uitzonderingen in de ontworpen artikelen 6.1.3/2, zesde lid en 6.2.3/1, zesde lid, van het Energiebesluit. Op die manier worden installaties die het minst in staat moeten worden geacht om zelf hun injectie in het net te sturen, daarvoor ook niet gesanctioneerd in het kader van de steunregeling.

5.1.3. In de derde plaats moet worden gewezen op artikel 4, lid 4, van richtlijn (EU) 2018/2001, dat bepaalt dat steun voor elektriciteit uit hernieuwbare bronnen wordt toegekend op een open, transparante, concurrerende, niet-discriminerende en kosteneffectieve wijze.[25] In dat verband moet worden opgemerkt dat het ontwerp aanleiding geeft tot een aantal verschillen in behandeling, die moeten worden verantwoord in het licht van die bepaling, al dan niet in samenlezing met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 20 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.[26]

5.1.3.1. Ten eerste kan worden gewezen op de verschillende impact die de ontworpen regeling zal hebben op de verschillende technologieën.

De beoogde hervorming van de steun is in elk geval bijzonder ingrijpend voor installaties op zonne-energie, in het bijzonder voor installaties die vóór 1 januari 2013 in dienst zijn genomen. Voor de voornoemde categorie van projecten, zou – volgens de inschatting in de nota aan de Vlaamse Regering – de toekomstige steun vanaf 2026 al met 40 procent verminderen (pagina 18 van de nota aan de Vlaamse Regering).[27]

[25] In de mate dat de te wijzigen steunregelingen als staatssteun kunnen worden beschouwd, valt de beoordeling van die voorwaarden grotendeels samen met een beoordeling van enerzijds de selectiviteit en anderzijds de verenigbaarheid met de interne markt. Maar als men zich zou stellen op de positie dat – gelet op de in voetnoot 5 vermelde Commissie-beslissingen – de steunregeling op dit ogenblik niet als staatssteun kan worden beschouwd, moet de steun in elk geval ook aan deze richtlijnbepalingen voldoen.

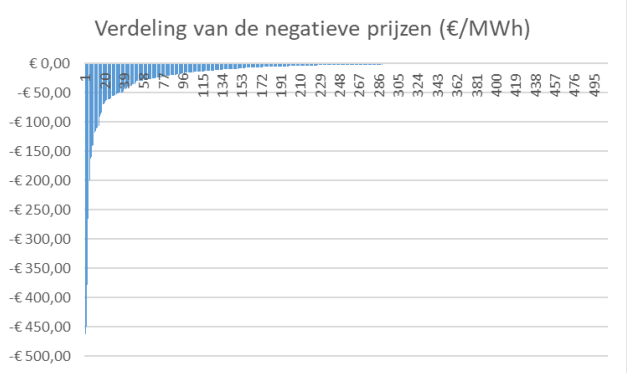
[26] Het algemene gelijkheidsbeginsel, als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Zie HvJ 16 december 2008, zaak C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, ECLI:EU:C:2008:728, punt 23.

[27] De tabel op pagina 18 van de nota aan de Vlaamse Regering (VR 2025 1909 DOC.0832/1BIS) vermeldt de huidige prognose voor productiejaar 2026 (478.170 groenestroomcertificaten). Dit komt overeen met 478.170 MWh aan elektriciteitsproductie. 40 procent (191.268 MWh) van deze totale productie (478.170 MWh) wordt gerealiseerd op momenten dat er gedurende 1 uur negatieve prijzen gelden. Op basis daarvan wordt aangenomen dat het aantal groenestroomcertificaten dat per jaar wordt toegekend ingevolge de regeling met 40 procent zal dalen.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Gevraagd waarom de impact van de ontworpen regeling voor de voormelde categorie van installaties zo groot is, terwijl de totale duurtijd van negatieve prijzen op jaarbasis relatief beperkt is (slechts een aantal honderden uren per jaar)[28], stelde de gemachtigde:

> "(…) Het klopt dat het effect van de toepassing van het algemene principe 'geen steun bij negatieve elektriciteitsprijzen' verschillend is per technologie. Dit heeft te maken met het feit dat PV-productie gekoppeld is aan de zonne-uren en de hoeveelheid zon, en dat een gelijkaardige beperking van de productie in de tijd voor andere technologieën niet speelt aangezien die in sé constant kunnen draaien. De concrete inschatting van de daling van de steun, uitgedrukt in percent is als volgt: PV-installaties -40%; windturbines -7%; alle overige technologieën -5%. Deze inschattingen volgen uit feitelijke metingen van operationele installaties. Het is duidelijk dat de impact op PV-installaties het grootst is. Negatieve prijzen ontstaan op momenten met een hogere productie dan vraag (veroorzaakt door hoge productie van PV-installaties en in mindere mate ook windturbines in combinatie met de productie van inflexibele grote productie-eenheden, zoals nucleaire centrales) en een gebrek aan stimulans/mogelijkheid voor de netgebruiker om zijn verbruik te verhogen of zijn injectie te verlagen in die uren. Zeker voor de PV-installaties met startdatum voor 2013 waarbij er nog tot 450 €/MWh aan steun wordt gegeven is de negatieve elektriciteitsprijs een onvoldoende prikkel om op dergelijke momenten het elektriciteitsnet niet verder te belasten. Voor windturbines van voor 2013 geldt een steunniveau van ca. 90 €/MWh, waardoor ze deze prikkel veel beter voelen. Dit wordt concreet zichtbaar in volgende grafiek[29]. Hieruit blijkt het volgende voor de voorbije 365 dagen (2 oktober 2024 – 2 oktober 2025): 2 uren met een marktprijs lager dan -400€/MWh, 15 uren met een marktprijs lager dan -90€/MWh, 84 uren met een marktprijs lager dan -20€/MWh en in totaal 508 uren waren met een negatieve marktprijs.




Het gegeven dat de PV-installaties met startdatum voor 2013 tot 450 €/MWh aan steun ontvangen maakt dat zij zonder de voorgestelde regeling op dit moment slechts een relevante prijsprikkel (vanaf pakweg -350 of 450€/MWh) ervaren voor enkele van de in totaal 508 uren met negatieve prijzen. Dit maakt dat hun productie op heden geheel niet is afgestemd op de marktvraag, wat zich vertaalt in een relatief grote impact van de voorgestelde regeling op hun huidige steun, met name -40 procent.

Niettegenstaande windturbines ook niet-stuurbaar zijn in de zin dat ze enkel kunnen produceren bij voldoende wind, stellen we vast dat de impact veel beperkter is, met name -7 procent. Dit betekent dat hun productie op heden reeds veel beter afgestemd is op de marktvraag.

[28] Zie https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2025/08/09/record-verbroken-negatieve-stroomprijzen/.

[29] *Voetnoot in het aangehaalde antwoord van de gemachtigde:* Bron: Spot Belpex voor de periode 2/10/2024 tot 2/10/2025.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Samenvattend kan gesteld worden dat de impact van de regeling wel degelijk betrekking heeft op een beperkte tijdsduur, met name 508 uren of 6 procent van de in totaal 8760 uren in een jaar. De vaststelling dat de impact op PV-installaties hoog is, vloeit voort uit het feit dat deze negatieve uren sterk samenvallen met de zonne-uren, en dat hun productie-profiel geheel niet is afgestemd op de marktvraag en dat het steunniveau voor de installaties met startdatum voor 2013 dermate is dat zij onvoldoende reageren op de prijsprikkel uit de markt.

Tot slot kan opgemerkt worden dat wanneer we de geschatte impact van 264 miljoen euro voor PV-installaties uitzetten tegen het totale steunpakket onder de vorm van groenestroomcertificaten voor die betreffende installaties, de impact gemiddeld -9 procent betreft op een totaal steunpakket van 3043 miljoen euro. Zonder de maatregel zouden deze PV-installaties dus naar schatting 3043 miljoen euro aan steun ontvangen terwijl dit met de maatregel verlaagd wordt tot naar schatting 2779 miljoen euro. Dit toont aan dat de impact van de maatregel in verhouding staat tot het totale steunpakket en dus wel degelijk als proportioneel kan worden beschouwd, losstaand van het feit dat punt 123 van de CEEAG moet worden toegepast onafhankelijk van de financiële gevolgen voor de betrokken certificaatgerechtigden (zie verder in het antwoord op vraag 3 en 4 hieronder).”

Op pagina 19 van de nota aan de Vlaamse Regering (VR 2025 1909 DOC.0832/1BIS) staat voorts het volgende vermeld:

“Voor PV-installaties met startdatum vanaf 2013 zal de impact nog worden berekend. De impact op projecten met startdatum vanaf 1 januari 2013 zal eerder beperkt zijn.”

Gevraagd te verduidelijken op welke basis wordt gesteld dat de impact “eerder beperkt” zal zijn voor projecten met startdatum vanaf 1 januari 2013, stelde de gemachtigde wat volgt:

“Voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 is de steun conform artikel 7.1.1, §2, vierde lid, artikel 7.1.2, §2, derde lid en artikel 7.1.4/1 van het Energiedecreet gebaseerd op de berekening van een onrendabele top en een bandingfactor. Hierdoor wordt de steun op een fundamenteel andere wijze berekend dan voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, waarvoor immers geen correctie wordt toegepast via de berekening van de onrendabele top en bandingfactor.

Conform artikel 7.1.4/1, §1 en §4 van het Energiedecreet jo. artikel 6.2/1.3 en artikel 6.2/1.4/1 van het Energiebesluit worden de bandingfactoren daarbij jaarlijks door het VEKA geactualiseerd. Meer bepaald wordt daarbij aan de hand van cash-flow analyses de steunhoogte voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 jaarlijks gecorrigeerd, met het oog op het behalen van het vooropgestelde rendement en het terugverdienen van de initiële investering. De concrete effecten van de voorgestelde regeling op de jaarlijkse actualisaties van de bandingfactoren voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 zullen pas bekend worden nadat het VEKA haar onrendabele top-rapport (zgn. ‘OT-rapport’) heeft afgewerkt, en hangen af van marktprijzen die bepalend zijn voor de jaarlijkse baten van deze installaties. Het OT-rapport wordt na een stakeholdersoverleg jaarlijks voor 30 juni door het VEKA aan de Vlaamse Regering en de minister voorgelegd.”

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Er wordt vastgesteld dat nog onduidelijkheid bestaat over de concrete effecten van de ontworpen regeling voor de installaties met startdatum vanaf 2013. De hiernavolgende analyse berust op het feitelijk uitgangspunt dat, naar verwachting, in 2026 ongeveer 40 procent van de huidige steun zou wegvallen voor installaties op zonne-energie die in dienst zijn genomen in de periode 2006 - 2012.

Het bijzonder hoge historische steunniveau voor die PV-installaties met startdatum van vóór 2013, en het feit dat net die installaties het vaakst maximaal produceren op ogenblikken dat de prijzen negatief zijn, kunnen een feitelijke verklaring vormen waarom de impact op die installaties 5 tot 8 maal groter is dan voor andere installaties. Maar net daarom moet worden verantwoord waarom situaties die feitelijk zo sterk verschillen in het voorliggende ontwerp toch gelijk worden behandeld. Weliswaar kan worden gewezen op de in opmerking 5.1.1 vermelde doelstellingen in het kader van richtlijn (EU) 2018/2001 om de steun meer in lijn te brengen met de marktprikkels, maar dan nog moet worden aangetoond dat de gelijke behandeling van feitelijk verschillende situaties evenredig is in het licht van die doelstelling.

5.1.3.2. Een tweede manier waarop het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie aan de orde is volgt uit het feit dat artikel 3 van het ontwerp de nieuwe regeling van toepassing maakt op alle nieuwe en lopende projecten, zonder onderscheid naar de startdatum van het project. Ook hier dreigt een gelijke behandeling van projecten die onder heel verschillende voorwaarden worden gesubsidieerd en geëxploiteerd. Voor die gelijke behandeling van verschillende situaties zal in een afdoende verantwoording moeten worden voorzien, ook los van de andere bezwaren die verder in dit advies worden opgeworpen tegen deze benadering. Voor projecten met startdatum vanaf 1 januari 2013 kan dit waar nodig worden opgevangen via een differentiatie in het kader van de bandingfactoren. Voor projecten met startdatum voor die datum lijkt de totale financiële impact op een individueel project echter sterk afhankelijk te zijn van de nog lopende duurtijd, die kan variëren van 1 tot 7 jaar. Er moet een afdoende verantwoording kunnen worden geboden indien projecten die oorspronkelijk onder dezelfde voorwaarden werden opgestart, op het einde een merkelijk andere rendabiliteit zouden hebben wegens de voorliggende aanpassing van de steunregeling.

5.1.3.3. Ten slotte rijst de vraag waarom het ontwerp dan wel een onderscheid maakt tussen bestaande en nieuwe installaties voor de toepassing van de uitzondering voor kleinschalige installaties. De verschillende gehanteerde drempels volgen – zoals opgemerkt in opmerking 5.1.2 – weliswaar uit artikel 5 van verordening (EU) 2019/943, maar aangezien artikel 5, lid 2, b), slechts een maximum invoert, verantwoordt een verwijzing naar die bepaling alleen niet waarom voor bestaande installaties wordt vastgehouden aan de drempel van 400 kW en enkel voor nieuwe kleinschalige installaties een drempel van 200 kW wordt gehanteerd. De verklaring kan ook niet ten volle worden gevonden in een streven om de steun voor bestaande uitgezonderde installaties te vrijwaren, aangezien die drempel – die, zoals uiteengezet in opmerking 5.1.2 formeel enkel betrekking heeft op de vrijstelling van balanceringsverplichtingen voor de exploitant van de installatie, en niet op het in aanmerking komen voor steun – voor bestaande installaties een verlaging inhoudt van 500 kW tot 400 kW, zodat minstens sommige bestaande installatie ook een vermindering in steun zullen krijgen. Evenmin wordt aangevoerd waarom de uitzondering enkel voor de bestaande installaties tussen 400 kW en 500 kW wordt geschrapt.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Bijgevolg moeten de stellers van het ontwerp ook voor deze keuzes een betere verantwoording kunnen aanvoeren.

5.1.4. Als laatste stap in de analyse van de impact van artikel 4 van richtlijn (EU) 2018/2001 op het ontwerp moet worden gewezen op het negende lid van die bepaling, dat vereist dat de steunmaatregelen in overeenstemming zijn met het staatssteunrecht.

5.1.4.1. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt meermaals benadrukt dat het ontwerp een verplichting uitvoert die is opgenomen in punt 123 van de CEEAG.

Die bepaling luidt:

> "De steun moet zodanig worden vormgegeven dat ongewenste verstoring van het efficiënte functioneren van markt en, met name, van doeltreffende prikkels voor de exploitatie en prijsprikkels wordt vermeden. Begunstigden moeten bijvoorbeeld blootgesteld blijven aan prijsfluctuaties en marktrisico's, tenzij hiermee het behalen van de doelstelling van de steun wordt ondergraven. Meer bepaald mogen begunstigden niet worden geprikkeld om hun output onder hun marginale kosten aan te bieden en mogen zij geen steun ontvangen voor productie in perioden waarin de marktwaarde van die productie negatief is.[30]"

In dat verband heeft de gemachtigde dat streven om zich te conformeren aan de CEEAG verder als volgt uiteengezet:

> "Zoals in het eerder antwoord (…) aangegeven, en ook uit de nota aan de Vlaamse Regering volgt is het hoofdmotief van deze regeling niet het tegengaan van overcompensatie, maar het conformeren met de CEEAG in het kader van de toekenning van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten tijdens periodes van negatieve elektriciteitsprijzen.
>
> De CEEAG bepaalt in punt 123 dat 'steun moet zodanig worden vormgegeven dat ongewenste verstoring van het efficiënte functioneren van markt en, met name, van doeltreffende prikkels voor de exploitatie en prijsprikkels wordt vermeden. Begunstigden moeten bijvoorbeeld blootgesteld blijven aan prijsfluctuaties en marktrisico's, tenzij hiermee het behalen van de doelstelling van de steun wordt ondergraven. Meer bepaald mogen begunstigden niet worden geprikkeld om hun output onder hun marginale kosten aan te bieden en mogen zij geen steun ontvangen voor productie in perioden waarin de marktwaarde van die productie negatief is.'
>
> De uit punt 123 van de CEEAG volgende verplichting om geen steun toe te kennen voor productie tijdens periode van negatieve elektriciteitsprijzen wordt in de CEEAG gekaderd binnen de doelstelling om 'ongewenste verstoring van het efficiënte functioneren van markt en, met name, van doeltreffende prikkels voor de exploitatie en prijsprikkels' te vermijden (volgens de analyse uit p. 2 t/m 5 van de nota aan de Vlaamse Regering neemt het aantal uren met negatieve elektriciteitsprijzen de laatste jaren steeds toe).
>
> De CEEAG houdt binnen dit punt geen rekening met de vraag of de installatie overgecompenseerd is of niet; met andere woorden kan in geen geval steun worden verleend

[30] *Voetnoot 70 bij de CEEAG:* Kleinschalige installaties voor elektriciteit uit hernieuwbare energie kunnen directe prijssteun krijgen die de volledige exploitatiekosten dekt zonder dat zij verplicht zijn hun elektriciteit op de markt te verkopen, overeenkomstig de afwijking van artikel 4, lid 3, van Richtlijn (EU) 2018/2001. Installaties worden als kleinschalig beschouwd indien het vermogen ervan onder de toepasselijke drempel van artikel 5 van Verordening (EU) 2019/943 ligt.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

voor productie tijdens periodes van negatieve elektriciteitsprijzen. De vraag of een installatie al dan niet is overgecompenseerd is voor de correcte toepassing van punt 123 van de CEEAG daarom irrelevant.

De verwijzing naar de Oxera-studie werd louter opgenomen als antwoord op uw vraag inzake de naleving van de voorwaarde dat de aangegane investeringen kunnen worden terugverdiend. In dat verband is deze studie nuttig omdat ze de overcompensatie van projecten met startdatum voor 1 januari 2013 aantoont, en bijgevolg ook het standpunt ondersteunt dat de investeerders in deze projecten hun investeringen (meer dan) terugverdiend hebben. De verwijzing naar deze studie verandert echter geenszins de doelstelling van de ontworpen regeling."

5.1.4.2. In beginsel kunnen mededelingen zoals de CEEAG geen verplichtingen opleggen aan lidstaten.[31] De Europese Commissie heeft immers geen algemene wetgevende bevoegdheid. De Raad kan op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement alle verordeningen vaststellen die dienstig zijn voor de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het VWEU, en met name de voorwaarden voor de toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU bepalen alsmede de van die procedure vrijgestelde soorten van steunmaatregelen (artikel 109 van het VWEU). Een mededeling is in beginsel louter een "*soft law*"-handeling waarmee de Commissie bekendmaakt hoe zij in bepaalde situaties van haar bevoegdheid gebruik zal maken.[32] Met betrekking tot de bankenmededeling is het Hof van Justitie bijvoorbeeld van oordeel dat deze "geen autonome verplichtingen ten laste van de lidstaten in het leven kan roepen".[33]

In die zin bepaalt punt 466 van de CEEAG:

"466. De Commissie zal deze richtsnoeren toepassen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van alle aan te melden steun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie die na 27 januari 2022 wordt toegekend. Onrechtmatige steun zal worden beoordeeld volgens de op het tijdstip van de steunverlening toepasselijke regels."

Punt 468 van de CEEAG bepaalt:

"468. De Commissie stelt lidstaten de volgende dienstige maatregelen voor op grond van artikel 108, lid 1, van het Verdrag:

a) lidstaten wijzigen, waar nodig, bestaande steunregelingen ten behoeve van milieubescherming en energie tegen uiterlijk 31 december 2023 om die met deze richtsnoeren in overeenstemming te brengen;

b) lidstaten delen binnen twee maanden na de datum van bekendmaking van deze richtsnoeren in het Publicatieblad van de Europese Unie hun uitdrukkelijke en onvoorwaardelijke instemming met de in punt 468, a), voorgestelde dienstige maatregelen mee. Zonder een antwoord van de betrokken lidstaat zal de Commissie aannemen dat deze niet met de voorgestelde maatregelen instemt."

[31] Zie over deze problematiek: S. GIEROW, "Beyond administrative guidance: legal effects of state aid guidelines and the need for judicial review", *European Competition Journal* 2025, nr. 1, 189-210, https://doi.org/10.1080/17441056.2024.2428027.

[32] In die zin: conclusies van advocaat-generaal WAHL van 18 februari 2016 bij in de zaak HvJ, C-526/14, Kotnik e.a.

[33] HvJ, 19 juli 2016, C-526/14, Kotnik e.a., overw. 44.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Het in punt 468 van de CEEAG bedoelde voorstel van dienstige maatregelen van de Europese Commissie krachtens artikel 108, lid 1, van het VWEU is reeds jarenlang door alle lidstaten uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk aanvaard, zoals blijkt uit een mededeling van de Commissie van februari 2023:[34]

> "Mededeling van de Commissie - Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022
>
> Voorstel van dienstige maatregelen van de Commissie krachtens artikel 108, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie door alle lidstaten aanvaard
>
> (Overeenkomstig artikel 32, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie[35])
>
> (2023/C 56/02)
>
> In punt 468 van de mededeling van de Commissie - Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022[36] heeft de Commissie als dienstige maatregelen voorgesteld dat de lidstaten waar nodig bestaande steunregelingen ten behoeve van milieubescherming en energie tegen uiterlijk 31 december 2023 wijzigen om die met deze richtsnoeren in overeenstemming te brengen (punt 468, a), van de mededeling). De Commissie heeft de lidstaten verzocht binnen twee maanden na de datum van bekendmaking van deze richtsnoeren in het Publicatieblad van de Europese Unie hun uitdrukkelijke en onvoorwaardelijke instemming met de in punt 468, a), voorgestelde dienstige maatregelen mee te delen (punt 468, b), van de mededeling).
>
> Alle lidstaten hebben hun uitdrukkelijke en onvoorwaardelijke instemming met de voorgestelde dienstige maatregelen meegedeeld.
>
> Overeenkomstig artikel 23, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad legt de Commissie deze uitdrukkelijke en onvoorwaardelijke instemming van alle lidstaten met de voorgestelde dienstige maatregelen vast."

De Belgische Staat heeft zich, als lidstaat van de Europese Unie, dus akkoord verklaard om waar nodig, bestaande steunregelingen ten behoeve van milieubescherming en energie tegen uiterlijk 31 december 2023 met de CEEAG in overeenstemming te brengen en de Europese Commissie heeft deze instemming met de voorgestelde dienstige maatregelen overeenkomstig artikel 23, lid 1, van verordening (EU) 2015/1589 vastgesteld.[37]

---

[34] Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022. Voorstel van dienstige maatregelen van de Commissie krachtens artikel 108, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie door alle lidstaten aanvaard (Overeenkomstig artikel 32, lid 1, van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 248 van 24.9.2015, blz. 9.)) 2023/C 56/02, PUB/2023/167, PB C 56 van 15 februari 2023.

[35] *Voetnoot 1 van de aangehaalde mededeling:* PB L 248 van 24.9.2015, blz. 9.

[36] *Voetnoot 2 van de aangehaalde mededeling:* PB C 80 van 18.2.2022, blz. 1.

[37] Artikel 23, lid 1, van verordening (EU) 2015/1589 maakt deel uit van hoofdstuk VI "procedure betreffende bestaande steunregelingen", dat luidt:

> "Artikel 21. Samenwerking op grond van artikel 108, lid 1, VWEU
>
> 1. De Commissie ontvangt van de betrokken lidstaat alle nodige informatie om in samenspraak met deze lidstaat krachtens artikel 108, lid 1, VWEU de bestaande steunregelingen te kunnen onderzoeken.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Het is op basis van de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde gegevens niet duidelijk in welke mate de gewesten betrokken waren bij en internrechtelijk hun voorafgaand akkoord hebben verleend bij die instemming.[38] Het Europees recht is in beginsel evenwel neutraal ten opzichte van de interne constitutionele staatsorganisatie van een lidstaat. Het uitgangspunt is dat de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten gehouden zijn om elk binnen de grenzen van hun eigen bevoegdheden navolging te geven aan de op een lidstaat rustende verplichtingen die voortvloeien uit het Europees recht (net zoals bijvoorbeeld bij de omzetting van een richtlijn).[39]

Minstens lijkt te kunnen worden aangenomen dat, gelet op de engagementen die op het niveau van alle lidstaten zijn aangegaan en waartegen het Vlaamse Gewest zich – althans op basis van de gegevens waarover de Raad van State beschikt – nooit tegen heeft verzet, de verplichting tot loyale samenwerking op grond van artikel 4, lid 3, van het VWEU vereist dat het Vlaamse Gewest binnen een redelijke termijn "bestaande steunregelingen" aanpast om te vermijden dat groene elektriciteitsproductie wordt gesubsidieerd in perioden waarin de marktwaarde van die productie negatief is.

Het gegeven dat de ontworpen maatregelen laattijdig zullen worden genomen (ten vroegste eind 2025, dat is na de in de CEEAG opgenomen uiterste datum van 31 december 2023), doet voorts geen afbreuk aan het gegeven dat deze maatregelen een uitvoering vormen van een verplichting.

---

2. Indien de Commissie van mening is dat een steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de interne markt, stelt zij de betrokken lidstaat van haar eerste oordeel in kennis en geeft zij de betrokken lidstaat de gelegenheid om binnen een termijn van één maand zijn opmerkingen in te dienen. In naar behoren gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie deze termijn verlengen.

Artikel 22. Voorstel voor dienstige maatregelen

Indien de Commissie, in het licht van de door een lidstaat overeenkomstig artikel 21 verstrekte informatie, tot de gevolgtrekking komt dat de bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de interne markt, geeft zij een aanbeveling waarbij de betrokken lidstaat dienstige maatregelen worden voorgesteld. Die aanbeveling kan met name voorstellen inhouden om: a) de betrokken steunregeling inhoudelijk te wijzigen, of b) procedurele vereisten in te voeren, of c) de steunregeling of te schaffen.

Artikel 23. Rechtsgevolgen van een voorstel voor dienstige maatregelen

1. Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen aanvaardt en de Commissie daarvan in kennis stelt, legt de Commissie dit vast en deelt zij dit aan de lidstaat mede. Door zijn aanvaarding verbindt de lidstaat zich ertoe de dienstige maatregelen ten uitvoer te leggen.

2. Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen niet aanvaardt en de Commissie, gelet op de argumenten van de betrokken lidstaat, bij haar zienswijze blijft dat die maatregelen noodzakelijk zijn, leidt zij de procedure van artikel 4, lid 4, in. De artikelen 6, 9 en 11 zijn van overeenkomstige toepassing."

[38] In dat verband heeft de Raad van State al bij herhaling moeten wijzen op het inadequaat karakter van de bestaande samenwerkingsakkoorden over de vertegenwoordiging van België in de organen van de Europese Unie, voor besluitvorming buiten de wetgevingsprocedures in de Raad, zie daarover bv. adv.RvS 61.680/VR/V van 26 juli2017 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met de brede economische en handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds, gedaan te Brussel op 30 oktober 2016', opmerkingen 6.4 en 6.5.

[39] J. VANPRAET, "De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling" in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 4.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

5.1.4.3. Het zo-even besproken engagement houdt in dat lidstaten “waar nodig” (in de Engelse tekst: “where necessary”; in de Franse tekst: “si nécessaire”) overgaan tot de wijziging van “bestaande steunregelingen ten behoeve van milieubescherming en energie” (in de Engelse tekst “existing environmental protection and energy aid schemes”; in de Franse tekst: “régimes d’aides à la protection de l’environnement et à l’énergie existants”).

De woorden “waar nodig” lijken een zeker voorbehoud in te houden. In een recente conclusie van advocaat-generaal Rantos wordt in dit verband gesteld dat punt 468 bepaalt dat lidstaten de bestaande steunregelingen in overeenstemming brengen met de richtsnoeren 2022 “indien zij dat nodig achten”.[40]

Het begrip “bestaande steunregelingen” (in de Engelse tekst “existing environmental protection and energy aid schemes”; in de Franse tekst: “régimes d’aides à la protection de l’environnement et à l’énergie existants”) wordt in de CEEAG niet gedefinieerd. Moet dit begrip worden begrepen in de zin dat de voorwaarden van bestaande steunregelingen voor de toekomst moeten worden aangepast ten aanzien van *nieuwe steunaanvragers*? Of moet (ook) worden ingegrepen op de voorwaarden die gelden voor *alle begunstigden van alle bestaande steunregelingen* – ook degenen op wie bijvoorbeeld al een decennium of langer een subsidieregeling van toepassing is – die vóór die datum zijn vastgesteld?

Bij gebrek aan een definitie in de CEEAG, lijkt te kunnen worden aangenomen dat het begrip “bestaande steunregelingen” een ruime draagwijdte heeft en samenvalt met het begrip “bestaande steun” in de zin van verordening (EU) 2015/1589 (de procedureverordening op basis waarvan de lidstaten de door de Commissie voorgestelde “dienstige maatregelen” hebben aanvaard).[41] In die lezing moet de instemming met punt 468 van de CEEAG begrepen worden in de zin dat deze onder meer reeds door de Europese Commissie goedgekeurde steun omvat en eveneens steun die op het moment van tot uitvoering brengen geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de interne markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht.[42]

---

[40] Conclusie van advocaat generaal RANTOS van 6 februari 2025 in zaak C-514/23, *Tiberis Holding*, ECLI:EU:C:2025:64, voetnoot 43.

[41] Merk overigens op dat in de Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 in deze context wordt verwezen naar verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad, die inmiddels door verordening (EU) 2015/1589 is vervangen (zie het verder in dit verslag aangehaalde punt 250 van de mededeling voor de periode 2014-2020).

[42] Het begrip “bestaande steun” wordt in artikel 1, b), van verordening (EU) 2015/1589 als volgt gedefinieerd:

“i) onverminderd de artikelen 144 en 172 van de Akte van toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, onverminderd bijlage IV, punt 3 en aanhangsel, bij de Akte van toetreding van Tsjechië, Estland, Cyprus, Letland, Litouwen, Hongarije, Malta, Polen, Slovenië en Slowakije, onverminderd bijlage V, punt 2 en punt 3, onder b), en aanhangsel, bij de Akte van toetreding van Bulgarije en Roemenië, en onverminderd bijlage IV, punt 2 en punt 3, onder b), en aanhangsel, bij de Akte van toetreding van Kroatië, alle steun die voor de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn;

ii) goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd;

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

De stellers van het ontwerp menen dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de regeling inzake negatieve prijzen in het Energiebesluit, die momenteel beperkt is tot installaties met startdatum vanaf 1 januari 2021, naar "alle installaties die groenestroomcertificaten of warmte-krachtcertificaten toegekend krijgen, ongeacht de startdatum van de installatie of de datum waarop de voorlopige of definitieve projectspecifieke bandingfactor werd vastgelegd (…) volgt uit de verplichting in punt 468(a) van de CEEAG om bestaande steunregelingen te conformeren met de CEEAG".[43]

5.1.4.4. Hoewel de ultieme uitlegging van de omvang van de rechten en verplichtingen van de lidstaten onder de CEEAG toekomt aan het Hof van Justitie, komt het de Raad van State voor dat de door de Vlaamse Regering gehanteerde lezing van de CEEAG een te ruime draagwijdte geeft aan dat instrument. In het licht van de volgende elementen lijkt een beperktere lezing, in de zin dat bestaande (met inbegrip van reeds goedgekeurde) steunregelingen voor de toekomst slechts moeten worden aangepast ten aanzien van nieuwe steunaanvragers, meer aannemelijk.

Vooreerst mag niet uit het oog worden verloren dat de CEEAG betrekking heeft op "aan te melden steun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie die na 27 januari 2022 wordt toegekend" (punt 466 van de CEEAG) en dat de CEEAG beoogt houvast te bieden "over de vraag hoe de Commissie verplicht aan te melden steunmaatregelen ten behoeve van milieubescherming, met inbegrip van klimaatbescherming, en energie op hun verenigbaarheid met artikel 107, lid 3, punt c), van het Verdrag zal beoordelen" (punt 7 van de CEEAG). De verwijzing naar de wijziging van "bestaande steunregelingen" in punt 468 lijkt in die context als nieuw toe te kennen steun aan toekomstige aanvragers – niet enkel op basis van geheel nieuwe subsidieregelingen, maar ook op basis van bestaande regelingen – te moeten worden begrepen (en dus niet in de zin dat deze een wijzigingsverplichting van alle bestaande steun oplegt, ongeacht hoever de juridische verplichting tot uitbetaling van die steun teruggaat in het verleden).

Daarnaast lijkt het verslag aan de Regering uit het feit dat punt 123 van de CEEAG, in tegenstelling tot punt 124 van de vorige mededeling van de Commissie (EEAG),[44] niet uitdrukkelijk bepaalt dat die enkel gold voor "nieuwe steunregelingen en steunmaatregelen", ten onrechte af te leiden dat de CEEAG ook onbeperkt op bestaande steunregelingen zou moeten worden toegepast. In dat verband moet worden opgemerkt dat punt 466 van de CEEAG bepaalt dat – niettegenstaande de scharnierdatum van 27 januari 2022 – "[o]nrechtmatige steun zal worden beoordeeld volgens de op het tijdstip van de steunverlening toepasselijke regels". Als zelfs niet-

iii) steun die geacht wordt te zijn goedgekeurd overeenkomstig artikel 4, lid 6, van Verordening (EG) nr. 659/1999 of artikel 4, lid 6, van deze verordening, dan wel vóór Verordening (EG) nr. 659/1999 maar in overeenstemming met de onderhavige procedure;

iv) steun die overeenkomstig artikel 17 van deze verordening als bestaande steun wordt beschouwd;

v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van tot uitvoering brengen geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de interne markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het Unierecht steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd".

[43] Nota aan de Vlaamse Regering (VR 2025 1909 DOC.0832/1BIS), pagina 9.

[44] Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

aangemelde steun zal worden beoordeeld op basis van de oude regels, lijkt het *a fortiori* moeilijk vol te houden dat bestaande steunregelingen retroactief in vraag zouden worden gesteld.

Bovendien keurde de Europese Commissie recent een voorstel van het Waalse Gewest goed, dat eveneens beoogt om – zij het in stappen – de steun bij negatieve prijzen te verminderen, en dat enkel van toepassing is op groenestroominstallaties die een maand volgend op de inwerkingtreding van het wijzigingsbesluit van het Waalse Gewest een aanvraag zullen indienen om in aanmerking te komen voor de groenestroomcertificaten:[45]

> "(21) This phase-out plan shall apply to all installations that introduce a request to benefit from the GECs scheme from the first day of the month following the entry into force of the order amending the PEV Order. The number of non-remunerated negative price hours will be added at the end of the support period.
>
> (22) Belgium commits that the Walloon authorities will reduce the maximum number of consecutive hours constituting a period of negative electricity prices during which concerned operators of RES installations selling electricity on the Belgian spot market will be eligible to receive GECs, which will be brought to 0 by 1 January 2027, as follows: (a) (b) (c) as a first step the number will be reduced to 3 consecutive hours as of the 1st day of the month following the entry into force of the order amending the PEV Order until 31 December 2025. As a second step, the number will be reduced to 2 consecutive hours as of 1 January 2026 until 31 December 2026. As a final step, support in times of negative prices will be completely phased out by 1 January 2027.
>
> (…)
>
> (160) Point 123 CEEAG requires the aid to be designed to prevent any undue distortion to the efficient functioning of markets and to preserve efficient operating incentives and price signals.
>
> (161) As mentioned in recital (21), currently no GECs will be granted for hours in which the spot market price is negative, whenever negative prices persist for at least 6 consecutive hours. Belgium has committed to gradually phase-out this rule along the steps specified in recital (22), so that by 1 January 2027, no support will be paid during any time of negative electricity prices, in line with point 123 CEEAG."[46]

Deze staatssteunbeslissing lijkt te bevestigen dat ook de Europese Commissie van mening is dat de CEEAG slechts prospectief moet worden toegepast.

---

[45] Beslissing van de Europese Commissie van 7 mei 2024, SA.63176, § 22.

[46] Vrije vertaling: "(21) Dit uitfaseringsplan is van toepassing op alle installaties die vanaf de eerste dag van de maand volgend op de inwerkingtreding van het besluit tot wijziging van het PEV-besluit een aanvraag indienen om in aanmerking te komen voor de GEC-regeling. Het aantal niet-vergoede negatieve prijsuren wordt aan het einde van de steunperiode opgeteld. (…)

(160) Punt 123 CEEAG vereist dat de steun zodanig wordt ontworpen dat onnodige verstoring van de efficiënte werking van de markten wordt voorkomen en dat efficiënte prikkels en prijssignalen behouden blijven.

(161) Zoals vermeld in overweging (21), wordt momenteel geen GEC toegekend voor uren waarin de spotmarktprijs negatief is, wanneer negatieve prijzen gedurende ten minste zes opeenvolgende uren aanhouden. België heeft zich ertoe verbonden deze regel geleidelijk af te schaffen volgens de in overweging 22 beschreven stappen, zodat vanaf 1 januari 2027 geen steun meer wordt betaald tijdens periodes met negatieve elektriciteitsprijzen, in overeenstemming met punt 123 CEEAG."

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

De beperktere lezing lijkt daarnaast ook te worden bevestigd door andere punten van de CEEAG, zoals punt 405, dat luidt:

> "405. Voor heffingen die onder afdeling 4.11.2 vallen, hangt het risico op sectoraal niveau dat activiteiten worden verplaatst naar locaties buiten de Europese Unie waar er geen of minder ambitieuze milieuvoorschriften zijn, grotendeels af van de elektriciteitsintensiteit van de betrokken sector en van zijn openheid voor de internationale handel. Bijgevolg kan alleen steun worden toegekend aan ondernemingen uit:
>
> a) sectoren die een aanzienlijk risico lopen, waarvoor de vermenigvuldiging van hun handelsintensiteit en hun elektriciteitsintensiteit op Unieniveau ten minste 2 % bedraagt en waarvan de handelsintensiteit en de elektriciteitsintensiteit op Unieniveau voor elke indicator ten minste 5 % bedraagt;
>
> b) sectoren die risico lopen, waarvoor de vermenigvuldiging van hun handelsintensiteit en hun elektriciteitsintensiteit op Unieniveau ten minste 0,6 % bedraagt en waarvan de handelsintensiteit en de elektriciteitsintensiteit op Unieniveau respectievelijk ten minste 4 % en 5 % bedragen.
>
> Een lijst van de sectoren die aan deze subsidiabiliteitscriteria voldoen, is te vinden in bijlage I."

De ruime lezing dat de voorwaarde inzake de aanpassing van bestaande steunregelingen impliceert dat ook moet worden ingegrepen op de voorwaarden en het subsidiebedrag die gelden voor begunstigden van bestaande steunregelingen, zou voor de toepassing van die bepaling impliceren dat ook de op het ogenblik van de bekendmaking van de mededeling nog lopende steun aan bestaande begunstigden die niet voldoen aan alle in de mededeling vermelde subsidiecriteria vanaf 2024 steeds definitief en onherroepelijk zou moeten worden stopgezet. De minder verregaande interpretatie dat het gaat om een vereiste aanpassing van het bestaande kader voor nieuwe aanvragen lijkt onder meer in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel meer aannemelijk.

Ten slotte valt nog te wijzen op punt 250 van de vorige versie van de CEEAG voor de periode 2014-2020, dat luidt:[47]

> "(250) (…) Waar nodig moeten bestaande steunregelingen in de zin van artikel 1, onder b), van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad[48] in het geval van exploitatiesteun ten behoeve van energie uit hernieuwbare energiebronnen alleen aan deze richtsnoeren worden aangepast wanneer lidstaten hun bestaande regelingen verlengen. In dat geval moeten zij deze regelingen opnieuw aanmelden na afloop van de periode van tien jaar of na afloop van de geldigheidsduur van het besluit van de Commissie, of anders deze wijzigen[49]. (…)"

[47] Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020.

[48] *Voetnoot 104 bij aangehaalde CEEAG:* Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

[49] *Voetnoot 105 bij aangehaalde CEEAG:* Als wijziging geldt iedere wijziging die moet worden aangemeld in de zin van artikel 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 659/1999.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Ook die tekst, met een eerdere, minder verregaande regel waarbij enkel een aanpassing van een regeling was vereist op het ogenblik van de verlenging van een bestaande maatregel, lijkt de interpretatie te bevestigen dat het gaat om een aanpassing voor nieuwe aanvragen. Zoals hoger uiteengezet kan uit het ontbreken van een parallelle bepaling in de CEEAG niet worden afgeleid dat die dan wel onverkort zou moeten worden toegepast op bestaande steunregelingen.

5.1.4.5. In het licht van het voorgaande moet worden besloten dat steunregelingen overeenkomstig artikel 4, lid 9, van richtlijn (EU) 2018/2001 weliswaar vorm moeten worden gegeven met respect voor het staatssteunrecht, waarbij de CEEAG richtinggevend is, maar er op grond van de CEEAG geen verplichting lijkt te bestaan om door middel van een vermindering van de steun in te grijpen op regelingen die voorafgaand aan het jaar 2024 al van toepassing waren op begunstigden van bestaande steunregelingen.

5.2. Voor bestaande steunregelingen moet naast artikel 4 van richtlijn (EU) 2018/2001, ook rekening worden gehouden met artikel 6, leden 1 en 2, van die richtlijn. Die bepalingen luiden:

> "1. 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.
>
> 2. De lidstaten mogen de hoogte van de steun volgens objectieve criteria aanpassen, op voorwaarde dat die criteria in de oorspronkelijke opzet van de steunregeling zijn opgenomen."

De *ratio legis* van die bepalingen wordt in overweging 29 van de aanhef van richtlijn (EU) 2018/2001 als volgt toegelicht:

> "Onverminderd de artikelen 107 en 108 VWEU moeten beleidsmaatregelen ter ondersteuning van hernieuwbare energie voorspelbaar en stabiel zijn en moet worden vermeden dat deze voortdurend of met terugwerkende kracht worden gewijzigd. Onvoorspelbaar en instabiel beleid heeft een rechtstreeks effect op de kapitaalkosten, de projectontwikkelingskosten en bijgevolg op de totale kosten voor de inzet van hernieuwbare energie in de Unie. De lidstaten moeten voorkomen dat de herziening van steun die is toegekend aan projecten op het gebied van hernieuwbare energie, een negatief effect heeft op de economische levensvatbaarheid van die projecten. In dit verband moeten de lidstaten kosteneffectieve steunmaatregelen bevorderen en de financiële duurzaamheid ervan garanderen. Bovendien dient een indicatieve langetermijnplanning van de belangrijkste aspecten van de verwachte steun bekendgemaakt te worden, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan het de mogelijkheid van de lidstaten om te beslissen over de toewijzing van begrotingsmiddelen tijdens de jaren die door de planning bestreken worden."

5.2.1. Gelet op arrest nr. 76/2024 van het Grondwettelijk Hof van 4 juli 2024, dat betrekking had op de rechtmatigheid van een eerdere bijsturing van de regeling voor de toekenning van groenestroomcertificaten in het licht van (onder meer) artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001, lijkt in dit verband te kunnen worden aangenomen dat een uitbreiding van de huidige regeling inzake negatieve elektriciteitsprijzen (beperkt tot installaties met startdatum vanaf 1 januari 2021) naar alle installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, waarvoor de decreetgever

#LW-DAKZQDFCB-HICFAYX#

de initiële doelstelling heeft gehad om de steun af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken, verenigbaar kan zijn met artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001. Het Hof gaf immers aan dat, voor projecten met een startdatum vanaf 1 januari 2013, de steun mag afhankelijk gesteld worden van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project. Voor projecten met startdatum vóór 1 januari 2013 lijkt de situatie echter anders.

In het vermelde arrest stelde het Grondwettelijk Hof onder meer wat volgt:

"B.19.1. Het vertrouwensbeginsel kan op zich niet worden aangevoerd om de handhaving van de voorwaarden van een subsidiestelsel te eisen. De decreetgever kan die voorwaarden voor de toekomst wijzigen, zij het dat hij rekening dient te houden met de invloed van de wijzigingen op al gedane investeringen.

B.19.2. Artikel 7.1.14 van het Energiedecreet bepaalt bovendien:

> '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'.

Uit die bepaling, die volgens de parlementaire voorbereiding teruggaat op de artikelen 23, § 4, en 25bis, laatste lid, van het inmiddels opgeheven decreet van het Vlaamse Gewest 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 groenestroom- en warmtekrachtcertificaten op regelmatige wijze dient te worden geëvalueerd, wat betreft de effecten en de 'kosteneffectiviteit' ervan. Uit die bepaling blijkt bijgevolg dat de decreetgever steeds ervan is uitgegaan dat bepaalde omstandigheden hem ertoe kunnen noodzaken het stelsel van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten te wijzigen en dat het om die reden is aangewezen te voorzien in een evaluatie van het stelsel.

De belanghebbenden konden aldus uit de decreetgeving betreffende de groene energie en warmtekrachtkoppeling 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, daar 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.

B.19.3. De bestreden bepaling wijzigt de regeling inzake de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtinstallaties slechts voor de toekomst. Zij doet aldus geen afbreuk aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten, daar zij de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten die vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 december 2022 waren toegekend, op geen enkele wijze aantast.

B.19.4. Zoals reeds is opgemerkt in B.11.2, strekt de regeling inzake de berekening van de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten gekoppeld aan de onrendabele top, zoals die is neergelegd in het Energiedecreet, ertoe de steun aan de producenten van groene energie en van energie uit warmtekrachtinstallaties af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken. Door bij het bestreden artikel 26 van het decreet van 23 december 2022 te voorzien in een mogelijkheid tot actualisatie van de onrendabele top voor de projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013 afhankelijk van de opbrengst aan elektriciteit en overige kosten en/of opbrengsten van ingaande en uitgaande energetische stromen van het project, beoogt de decreetgever te

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

vermijden ‘dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt’ (Parl. St., Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33). De bestreden bepaling draagt aldus bij aan de initiële doelstelling van de decreetgever om de steun af te stemmen op wat nodig is om de productie-installaties rendabel te maken, zij het zonder de mogelijkheid voor de betrokken producenten om zeer hoge winsten te maken.”

Inzake artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001 stelde het Hof:

“B.19.5. Evenmin verzet artikel 6 van de richtlijn (EU) 2018/2001 zich tegen de bestreden wijziging van de steunregeling voor de lopende projecten van groene energie en warmtekrachtinstallaties met brandstofkosten. (…)

Zonder dat moet worden onderzocht of de bestreden bepaling noodzakelijk is om te voldoen aan de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), volstaat de vaststelling dat – zoals is vermeld in B.19.3 – de bestreden bepaling geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten, noch de rendabiliteit van de lopende projecten in gevaar brengt. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn (EU) 2018/2001 is bijgevolg niet geschonden.”

5.2.2. De beoogde uitbreiding van de huidige regeling inzake negatieve elektriciteitsprijzen naar installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 lijkt evenwel op gespannen voet te staan met het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof. Het Hof wees er daarbij met name op dat de decreetgever bij het decreet van 13 juli 2012 “de aangegane engagementen” zoveel mogelijk heeft willen eerbiedigen en dat niet blijkt dat de decreetgever, bij het decreet van 23 december 2022, terug wou komen op die doelstelling:

“B.39.1. Zoals is vermeld in B.3, heeft de decreetgever bij het decreet van 13 juli 2012, waarbij de artikelen 7.1.1 en 7.1.2 van het Energiedecreet werden vervangen, voorzien in een onderscheiden regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 en de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013. De decreetgever beoogde aldus in essentie ‘de steunefficiëntie [te] verhogen door de periode van de certificatensteun te beperken zonder, in het kader van de rechtszekerheid, de decretaal aangegane engagementen aan te tasten’ (Parl. St., Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 6). Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld bij zijn arrest nr. 8/2014 van 23 januari 2014 (ECLI:BE:GHCC:2014:ARR.008), is de ‘regeling voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 […] gestoeld op beginselen die fundamenteel verschillen van de beginselen die ten grondslag liggen aan de regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013, waardoor die regelingen, wat geïsoleerde aspecten ervan betreft, niet zinvol kunnen worden vergeleken’ (B.58).

De regeling voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 is gebaseerd op de doelstelling om ‘de hoogte van de steun afhankelijk [te maken] van de rendabiliteit van de installaties’ (Parl. St., Vlaams Parlement, 2011-2012, nr. 1639/1, p. 3). Die doelstelling wordt bevestigd bij artikel 26 van het decreet van 23 december 2022, dat beoogt te vermijden ‘dat door de evoluties in de elektriciteitsprijzen of brandstofkosten een oversubsidiëring of ondersubsidiëring optreedt. Daardoor wordt tegelijk de kostenefficiëntie verbeterd en worden de risico's voor de investeerders verlaagd’ (Parl. St., Vlaams Parlement, 2022-2023, nr. 1467/1, p. 33). Zoals reeds meermaals is vastgesteld, is het ten aanzien van die doelstelling pertinent om te voorzien in een actualisatie van de onrendabele top voor projecten met brandstofkosten met een startdatum vanaf 1 januari 2013.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

> Voor de installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 heeft de decreetgever bij het decreet van 13 juli 2012 ‘de aangegane engagementen’ zoveel mogelijk willen eerbiedigen. Het blijkt niet dat de decreetgever, bij het decreet van 23 december 2022, is willen terugkomen op die doelstelling. Ten aanzien van die doelstelling is het eveneens pertinent erin te voorzien dat de onrendabele top voor de productie van groene stroom in een installatie met een startdatum vóór 1 januari 2013 niet wordt geactualiseerd. Bovendien speelt de bandingfactor en de onrendabele top, voor de installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013, uitsluitend een rol in het kader van de berekening van het aantal toegekende groenestroomcertificaten bij een mogelijke verlenging van de initiële steunperiode, waarbij de bandingfactor anders wordt berekend dan voor de installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 en verschillende maximale grenzen voor de bandingfactoren van toepassing zijn.”

Rekening houdend met het aangehaalde arrest, lijkt de uitbreiding van het toepassingsgebied naar installaties met startdatum vóór 1 januari 2013 niet evident verenigbaar met artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001. Het is weliswaar zo dat de ontworpen regeling ook voor die categorie van installaties geen impact heeft op de groenestroom- en warmtekrachtcertificaten die in het verleden waren toegekend. In het licht van het aangehaalde arrest nr. 76/2024 van 4 juli 2024, lijkt het evenwel aannemelijk dat het meer dan een decennium later terugkomen op de in het verleden decretaal aangegane en vervolgens herbevestigde engagementen kan worden beschouwd als een aanpassing die “negatieve gevolgen heeft (…) voor de in dat kader verleende rechten” in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001.

5.2.3. Bijgevolg moet naar het inzicht van de Raad van State een onderscheid worden gemaakt tussen verschillende situaties.

5.2.3.1 Voor de steun aan installaties die in gebruik worden genomen na de geplande inwerkingtreding van het te nemen besluit op 1 april 2026 is artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001 niet van belang, zodat die bepaling geen bezwaar vormt.

5.2.3.2 Voor installaties met een startdatum vanaf 27 januari 2022 kan worden aangenomen dat de CEEAG vereist dat een aanpassing nodig is om de steunregeling in overeenstemming te brengen met het staatssteunrecht, zodat artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001 niet in de weg staat van een aanpassing.

5.2.3.3. Voor installaties met een startdatum vanaf 1 januari 2013 tot 26 januari 2022 moet worden vastgesteld dat de CEEAG op zich niet de aanpassing van de steun kan verantwoorden onder de “[o]nverminderd de nodige aanpassingen om te voldoen aan de artikelen 107 en 108 VWEU” clausule van artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001.

Niettemin moet worden opgemerkt dat die steunregelingen van meet af aan zo zijn geconcipieerd dat zij voortdurend kunnen worden bijgeschaafd teneinde overcompensatie te vermijden, via het systeem van de onrendabele top, dat erop gericht is om de rendabiliteit van de groenestrooom- en warmtekrachtprojecten te garanderen waarbij de hoogte van het steunbedrag echter kan variëren aan wat daartoe gelet op de investeringskosten, eventuele brandstofkosten en marktomstandigheden voor vereist is, wat een met artikel 6, lid 2, van de richtlijn verenigbaar aanpassingsmechanisme. Hoewel de voorliggende aanpassing rechtstreeks ingrijpt in de toekenningsvoorwaarden van de steun kan worden aangenomen dat een dergelijke aanpassing ook

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

principieel verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn, op voorwaarde dat de stellers aantonen dat de vermindering "geen negatieve gevolgen heeft voor de in dat kader verleende rechten en de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten niet ondermijnt". Gelet op het feit dat na de inwerkingtreding van het ontwerp de onrendabele top en de bandingfactor voor de projecten in kwestie opnieuw zal moeten worden berekend, lijkt dat te kunnen worden gegarandeerd binnen het bestaande steunmechanisme. Voor die projecten lijkt het ontwerp dus toch verenigbaar met artikel 6 van richtlijn (EU) 2018/2001.

5.2.3.4. Voor installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013 moet worden vastgesteld dat die steunregelingen – zoals in de opmerkingen 5.2.1 en 5.2.2 van dit advies is uiteengezet – echter gebaseerd zijn op heel andere uitgangspunten, waarbij de toegekende steun tot doel had om, toen nog, nieuwe technologieën te introduceren, en te voorzien in een voldoende rechtszeker kader voor de daartoe vereiste investeringen met het oog op het halen van de eerste – voor België uitdagende – Europese doelstellingen inzake het aandeel hernieuwbare energie in het eindverbruik.[50] Nog afgezien van het feit dat de Europese Commissie die steunregelingen destijds niet als staatssteun heeft aangemerkt, moet om de in opmerkingen 5.1.4 e.v. vermelde redenen worden besloten dat de CEEAG in elk geval geen afdoende reden vormt om een beroep te doen op de staatssteunuitzondering vermeld in artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001.

Het is – zoals in het geval van de steun voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 (zie opmerking 5.2.3.3) – weliswaar mogelijk om het steunniveau om andere redenen dan het staatssteunrecht te wijzigen, maar dan moet er, overeenkomstig artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001, over worden gewaakt dat die aanpassing geen negatieve gevolgen heeft voor de in dat kader verleende rechten en de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten niet ondermijnt. Bovendien vereist artikel 6, lid 2, van die richtlijn dat de objectieve criteria op basis waarvan die aanpassingen moeten gebeuren in de oorspronkelijke opzet van de steunregeling zijn opgenomen. Bij gebrek aan enige aanwijzing dat de steunregelingen voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013 tijdens de looptijd ervan zouden kunnen worden gemoduleerd, laat staan dat er daartoe criteria zouden zijn geformuleerd, moet worden geoordeeld dat artikel 6, lid 2, van richtlijn (EU) 2018/2001 zich eveneens verzet tegen een aanpassing van die steunregeling buiten het staatssteunrecht om.

Het zou echter anders zijn indien er naast de CEEAG nog een andere reden zou bestaan op grond van het staatssteunrecht om de steun voor de betrokken installaties te wijzigen, voor zover die vermindering "geen negatieve gevolgen heeft voor de in dat kader verleende rechten en de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten niet ondermijnt".

Zoals uiteengezet in opmerking 4.2 van dit advies zijn er goede redenen om aan te nemen dat de voorwaarden waaronder de steun in kwestie werd verleend, rekening houdende met de manier waarop die steun tegenwoordig wordt gefinancierd en daardoor in het licht van het vigerende staatssteunrecht niet langer kan worden beschouwd als een maatregel die aan de

[50] Zie artikel 3 en bijlage I.A van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 'ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG'. Richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 'betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt' bevatte eerder al lagere, niet-bindende streefcijfers ter zake.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

kwalificatie staatssteun kan ontsnappen. Het komt de Raad van State bovendien voor dat indien de door de Vlaamse Regering aangevoerde berekeningen kloppen, er mogelijks sprake is van een overcompensatie voor minstens sommige van de installaties die werden vergund voor 1 januari 2013, zodat die steun mogelijks niet langer verenigbaar zou kunnen zijn met de interne markt. Die beoordeling komt echter exclusief toe aan de Europese Commissie, en kan dus noch door de Vlaamse Regering noch door de Raad van State worden gemaakt.[51] Hoewel de Europese Commissie de mogelijkheid heeft om bestaande steunregimes te heroverwegen overeenkomstig hoofdstuk VI van de al hoger vermelde verordening (EU) 2015/1589, is dit met betrekking tot de steunregelingen voor projecten met startdatum voor 1 januari 2013 nog niet gebeurd.[52] Overeenkomstig artikel 21 van die verordening is er echter een samenwerkingsplicht voor de lidstaten en de Europese Commissie. Indien de Vlaamse Regering van mening is dat er in de huidige stand van het recht en de actuele marktwerking reden is voor de Europese Commissie om terug te komen op de beoordelingen die zij heeft gemaakt in de in voetnoot 5 van dit advies vermelde beslissingen van de Europese Commissie, kan zij daartoe aan de Europese Commissie de nodige informatie bezorgen. Indien de Commissie op basis van die informatie besluit tot "dienstige maatregelen" met betrekking tot de steun voor de kwestieuze projecten, kan alsnog in een aanpassing van de steun worden voorzien in lijn met die eventuele beslissing van de Europese Commissie.

In afwachting van een dergelijke beslissing moet artikel 3 van het ontwerp echter worden aangepast teneinde projecten met startdatum voor 1 januari 2013 van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling uit te sluiten.

6. In het verslag aan de Vlaamse Regering wordt bijzondere aandacht besteed aan het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de legitieme verwachtingen. Die beginselen liggen echter al besloten in artikel 6, leden 1 en 2, van richtlijn (EU) 2018/2001, zodat een regeling die in lijn met wat hiervoor is uiteengezet wordt aangepast aan die bepaling ook de toets van die beginselen zal doorstaan.[53] Voor de volledigheid kan in dat verband niettemin nog op het volgende worden gewezen.

---

[51] Zie in die zin bv. HvJ 18 juli 2017, zaak C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434. Zie in de context van steun voor groene energieproductie, HvJ 1 augustus 2025, zaak C-514/23, *Tiberis Holding*, ECLI:EU:C:2025:597, punten 29-63. Zie overigens ook overweging 18 van richtlijn (EU) 2018/2001: "Krachtens artikel 108 VWEU heeft de Commissie de exclusieve bevoegdheid om te beoordelen of staatssteunmaatregelen, die de lidstaten zouden kunnen nemen om energie uit hernieuwbare bronnen te ontplooien, verenigbaar zijn met de interne markt. Die beoordeling geschiedt op grond van artikel 107, lid 3, VWEU en overeenkomstig de bepalingen en richtsnoeren ter zake die de Commissie te dien einde kan vaststellen. Deze richtlijn laat de exclusieve bevoegdheid die het VWEU aan de Commissie toekent, onverlet".

[52] Er is tot op heden nog geen enkele formele procedure geopend onder hoofdstuk VI van verordening (EU) 2015/1589, en zoals hoger (opmerkingen 5.1.4.3 tot 5.1.4.5) is uiteengezet kan ook de CEEAG niet worden gelezen als een impliciete beslissing in die zin.

[53] Indien artikel 6 van richtlijn (EU) 2018/2001 niet van toepassing was, dan zou de onderstaande analyse wel van bijzonder belang zijn. Het simpele feit dat de Europese Commissie individuele staatssteun of een staatssteunmechanisme heeft verenigbaar verklaard met de interne markt houdt immers op zich niet de garantie in dat de lidstaat die steun ook onverkort moet uitvoeren. Een staatssteunbeslissing is een autorisatie om steun te verlenen, geen verplichting voor de lidstaten om dat ook te doen (al kan er wel reden zijn om bij gedeeltelijke niet-uitvoering van een steunmaatregel die beslissing tot beperking van de steun aan te melden overeenkomstig verordening (EU) 2015/1589, omdat de partiële uitvoering in bepaalde gevallen de selectiviteit of het effect op de mededinging en de interstatelijke handel kan beïnvloeden, wat aanleiding kan geven tot een nieuwe beoordeling door de Europese

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

6.1. Zoals voormeld, zou de beoogde hervorming van de steun, voor wat betreft installaties op zonne-energie voor installaties die in dienst zijn genomen in de periode 2006-2012, geen gevolgen hebben voor de steun die zij in het verleden al ontvangen hebben. Wel zou deze regeling, zoals voormeld, tot gevolg hebben dat de ontvangen steun vanaf volgend jaar (2026) al met 40 procent zou verminderen.[54]

6.2. Het is niet de eerste keer dat de afdeling Wetgeving zich moet uitspreken over de mogelijkheid om een ingrijpende wijziging aan te brengen in de steun voor hernieuwbare energie-installaties, met mogelijke negatieve gevolgen voor het beloofde steunniveau.

Met betrekking tot een eerdere hervorming in 2012, stelde de Raad van State, afdeling Wetgeving in het advies 51.535/3 van 18 juni 2012:[55]

> "8. De hervorming van de steun voor milieuvriendelijke milieuproductie is ingrijpend. Ze heeft ook gevolgen voor al bestaande projecten, waarvoor de toekomstige steun op een andere wijze zal worden berekend, en in de meeste gevallen (beduidend) zal worden teruggeschroefd.
>
> Een dergelijke aanpak kan vragen doen rijzen met betrekking tot het vertrouwensbeginsel of de bescherming van legitieme verwachtingen.
>
> 8.1. Als uitgangspunt geldt dat 'de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid inherent (zijn) aan het begrip zelf van een democratische samenleving'. 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 de al aangegane investeringen.
>
> Uit verscheidene bepalingen van het voorstel blijkt dat de indieners wel degelijk met de impact van de voorgestelde maatregelen rekening hebben gehouden.
>
> Zo maakt het voorstel een duidelijk onderscheid tussen installaties met een datum van ingebruikname vóór 1 januari 2013 en installaties van na die datum (voorgestelde artikelen 7.1.1, § 1, en 7.1.2, § 1, tegenover de voorgestelde artikelen 7.1.1, § 2, en 7.1.2, § 2, van het Energiedecreet; artikelen 4 en 5 van het voorstel), waarbij de bestaande engagementen grotendeels beschermd worden, maar afgestemd worden op de systematiek

Commissie van de verenigbaarheid van die aldus gewijzigde steunmaatregel met de interne markt). Dat neemt niet weg dat eens een door de Europese Commissie aanvaarde steunmaatregel ten uitvoer wordt gelegd er legitieme verwachtingen kunnen ontstaan bij de begunstigden van die steun, in het bijzonder indien in het vooruitzicht van die steun bepaalde investeringen zijn gebeurd waarvan het rendement op de helling komt te staan bij het wegvallen van die steun. In het voorliggende geval legt artikel 6 van richtlijn (EU) 2018/2001 echter zelf al (bijkomende) beperkingen op aan de mogelijkheid om later terug te komen op de toegezegde steun, zodat een afzonderlijk onderzoek in het licht van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de legitieme verwachtingen niet tot een ruimer recht op het behoud van steun kan leiden.

[54] Nota aan de Vlaamse Regering (VR 2025 1909 DOC.0832/1BIS), pagina 18.

[55] Adv.RvS 51.535/3 van 18 juni 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 13 juli 2012 'houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie'.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

van de nieuwe regels. Het is immers enkel bij eventuele verlengingen dat de nieuwe regels een invloed zullen hebben voor de betrokken producenten.[56]

Zo ook voorziet het voorstel in verscheidene overgangsmaatregelen (artikelen 16 en 17 van het voorstel).

Voorts wordt onder meer de vigerende duurtijd van de steun (20 jaar) behouden voor zonne-energie-installaties die in dienst zijn genomen tussen 1 januari 2006 en 31 juli 2012 (voorgestelde artikel 7.1.6, § 1, nieuw achtste lid; artikel 8, 3°, van het voorstel). Bovendien is het systeem van onrendabele toppen en banding er precies op gericht om de afschrijvingen van de 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 energieconsument.

8.2. In zoverre bepaalde categorieën producenten – in het bijzonder, gelet op artikel 8 van het voorstel, de eigenaars van fotovoltaïsche 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 ultiem 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.

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.” [57]

---

[56] *Voetnoot 17 van het aangehaalde advies:* Voor de netbeheerders zijn er wel bijzondere overgangsregels; maar daar hoeft nauwelijks rekening te worden gehouden met eerdere investeringen. Bovendien zijn de overgangsregels er net op gericht om zo snel mogelijk de zwaarste lasten (in het bijzonder de minimumsteun voor zonnepanelen) weg te halen bij de netbeheerders.

[57] Er moet op worden gewezen dat advies 51.535/3 echter dateert van voor richtlijn (EU) 2018/2001, en het decreet van 13 juli 2012 de bestaande steun uiteindelijk ongemoeid heeft gelaten. Bovendien wordt in dat advies abstractie gemaakt van de procedurele gevolgen van de in voetnoot 5 vermelde besluiten van de Europese Commissie waarin wordt vastgesteld dat de aan installaties met startdatum voor 1 januari 2013 verleende steun geen staatssteun vormde. Daar staat tegenover dat men ook kan betogen dat doordat die steunregeling geen staatssteun vormt, ze volledig onder het nationale recht valt – en dat wijzigingen aan die steunregeling volledig aan het staatssteunrecht ontsnappen en volledig in het licht van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de legitieme verwachtingen naar Belgisch recht moeten worden beoordeeld. Het is slechts doordat artikel 6, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/2001 in stabiliteit van de steun voorziet, die – als geen andere “objectieve criteria” zijn bepaald overeenkomstig artikel 6, lid 2, van die richtlijn voor het wijzigen van die steun op een wijze die “geen negatieve gevolgen heeft voor de in dat kader verleende rechten en de economische levensvatbaarheid van reeds gesteunde projecten niet ondermijnt” – enkel kan worden doorbroken indien het staatssteunrecht daartoe verplicht, dat het feit dat er een Commissiebeslissing is die stelt dat de steun aan installaties met startdatum voor 1 januari 2013 geen staatssteun vormt een obstakel vormt voor de ontworpen regeling, dat het best door een interventie van de Europese Commissie kan worden weggenomen (zoals uiteengezet in opmerking 5.2.3.4).

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

6.3. De nota aan de Vlaamse Regering bij het ontwerp vermeldt in dit verband inzake onder meer het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel het volgende:

> "Wat de groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten betreft, oordeelde het Grondwettelijk Hof al eerder dat het vertrouwensbeginsel op zich niet kan worden aangevoerd om de handhaving van de voorwaarden van een subsidiestelsel te eisen. Het Grondwettelijk Hof hield de grondige hervorming van het stelsel via het decreet van 13 juli 2012, door het invoeren van een systeem waarbij de steun wordt bepaald via de onrendabele top en bandingfactor, in stand, en oordeelde dat bepaalde omstandigheden ertoe kunnen leiden dat het stelsel wordt gewijzigd:
>
> > '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.'[58]
>
> De voorliggende wijziging van de regeling voor steun tijdens negatieve elektriciteitsprijzen vloeit, naast de Europese staatssteunregels, voort uit gewijzigde marktomstandigheden die ertoe nopen dat het ondersteuningsmechanisme wordt gewijzigd om de groenestroomproductie en warmte-krachtbesparing tijdens negatieve prijsuren te ontmoedigen. Tot enkele jaren geleden was van deze marktomstandigheden, waarin negatieve elektriciteitsprijzen regelmatig voorkomen, nog vrijwel geen sprake (supra, punt A.1).
>
> In het stelsel van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten werd via verschillende andere regelgevende maatregelen ingegrepen op steun voor bestaande installaties. Zo werden via het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 mei 2017 houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft technische wijzigingen van de certificatentoekenning en de invoering van biomassacertificatie, van duurzaamheidscriteria voor vaste en gasvormige biomassa en van ILUC-voorwaarden de duurzaamheidscriteria voor biomassa-installaties in artikel 6.1.16 van het Energiebesluit van 19 november 2010 verscherpt. Conform artikel 28 van het ministerieel besluit van 5 april 2019 houdende het aantonen van biomassakenmerken[59] traden de criteria in werking 'voor alle biomassa gecontracteerd voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit besluit vanaf 1 april 2020.' De wijziging had ook uitwerking op bestaande steundossiers, die voor biomassa gecontracteerd vanaf een bepaalde datum aan strengere duurzaamheidscriteria moeten voldoen.
>
> Uit recente adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State kan ook worden opgemaakt dat gewijzigde omstandigheden voor de Raad ertoe kunnen leiden dat wordt ingegrepen op bestaande steunregelingen, zelfs als dit nadelige gevolgen heeft voor de begunstigde van steun. De Raad verwees in advies 72.211/3 van 28 november 2022 naar het arrest nr. 8/2014 van het Grondwettelijk Hof en concludeerde dat de ontworpen wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 die aan de Raad werd voorgelegd '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

[58] *Voetnoot 22 van de nota aan de Vlaamse Regering:* GwH 23 januari 2014, nr. 8/2014, punt B.28-B.29.

[59] *Voetnoot 23 van de nota aan de Vlaamse Regering:* Ingevolge artikel 32 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 mei 2017 werd de inwerkingtreding gedelegeerd aan de minister.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

investeringen in groenestroomproductie in de toekomst verminderd worden'.[60] In advies 73.306/3 van 28 april 2023 oordeelde de Raad wat betreft de voorgestelde wijziging van het federaal steunmechanisme voor hernieuwbare offshore elektriciteitsproductie, dat het uitgangspunt van voorspelbaarheid en rechtszekerheid inherent zijn aan het begrip van een democratische samenleving. Volgens de Raad betekende dit 'op zich evenwel niet dat, wat de voorwaarden van een subsidiestelsel betreft, de burgers het vertrouwensbeginsel zouden kunnen inroepen om de handhaving ervan te eisen, of dat, zoals te dezen, domeinconcessiehouders de legitieme verwachting zouden kunnen hebben dat het ondersteuningsmechanisme onveranderd zou blijven bij gewijzigde omstandigheden'.[61]

Wel moet volgens de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State rekening worden gehouden met de impact van de wijzigingen op al aangegane investeringen.[62] De voorgestelde wijziging houdt hier rekening mee, aangezien ze geen terugwerkende kracht heeft en enkel van toepassing is op steun die wordt toegekend voor groenestroomproductie of warmte-krachtbesparing na de inwerkingtreding van de aangepaste regelgeving. Hierdoor behouden investeerders de opbrengsten voor reeds geleverde productieprestaties, terwijl zij tijdig kunnen anticiperen op de aangepaste regeling voor de resterende looptijd van hun project, bijvoorbeeld door herziening van contracten of voorzien van flexibiliteitsoplossingen. De wijziging is bovendien proportioneel, aangezien zij beperkt is tot specifieke situaties waarin sprake is van negatieve elektriciteitsprijzen, momenten waarop het economische nut van verdere productie afwezig is. Zo wordt het evenwicht bewaakt tussen het belang van rechtszekerheid voor investeerders en het bredere belang van een goed functionerende en kostenefficiënte energiemarkt.

De Europese rechtspraak volgt de lijn waarbij steunregelingen kunnen worden aangepast, zelfs indien dit gevolgen heeft voor lopende steuntrajecten. 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 stimuleringstarieven voor met installaties voor fotovoltaïsche zonne-energie opgewekte energie mag verlagen of zelfs tot nul terugbrengen, te verenigen valt met het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen, 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, evenals 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 neergelegd.[63] 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

[60] *Voetnoot 24 van de nota aan de Vlaamse Regering:* Advies 72.211/3 van 28 november 2022 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, punt 4.6. Het ontwerpdecreet stelde een bijsturing van het stelsel voor nadat een analyse van de bestaande steunregeling.

[61] *Voetnoot 25 van de nota aan de Vlaamse Regering:* Advies 73.306/3 van 28 april 2023 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, punt 6.2.

[62] *Voetnoot 26 van de nota aan de Vlaamse Regering:* Zie adviezen 51.535/3 van 18 juni 2012, punt 8.1 en 72.211/3 van 28 november 2022, punt 4.6 van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

[63] *Voetnoot 27 van de nota aan de Vlaamse Regering:* HvJ 11 juli 2019, C-180/18, C-286/18 en C-287/18, Agrenergy, ECLI:EU:C:2019:605.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

kader van hun beoordelingsbevoegdheid kunnen wijzigen.[64] Deze vaststellingen werden 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 ondernemen.[65]

In de zaak Anie kwam 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 Handvest.[66] 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 vervuld.[67] Vervolgens heeft het ICSID in deze zaak geoordeeld dat bij eventuele tegenstrijdigheden het Unierecht prevaleert boven het Energiehandvest.[68]

Samengevat kan worden aangenomen dat de beginselen van rechtszekerheid, vertrouwen en de niet-retroactiviteit van wetten en de bescherming van het eigendomsrecht zich niet verzetten tegen de voorliggende aanpassing van het stelsel van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten, gelet op het feit dat de wijzigingen enkel van kracht zijn op groenestroomproductie en warmte-krachtbesparing vanaf de datum van de inwerkingtreding van het voorliggend besluit (voorzien op 1 april 2026)."

6.4. In de aangehaalde argumentatie wordt evenwel geen rekening gehouden met de rechtspraak en adviespraktijk over het duidelijke onderscheid tussen installaties met een datum van ingebruikname vóór 1 januari 2013 en installaties van na die datum, meer bepaald het hogervermelde arrest nr. 76/2024 van 4 juli 2024 en het aangehaalde advies 51.535/3 van 18 jun 2012.

6.5. Zowel ten aanzien van installaties met een startdatum vóór 1 januari 2013 als ten aanzien van installaties met een latere startdatum die nu nog niet zijn onderworpen aan de regeling inzake negatieve prijzen,[69] is het onduidelijk of voor het voorliggend ontwerp de voorwaarde is

---

[64] *Voetnoot 28 van de nota aan de Vlaamse Regering:* Zie ook HvJ 10 september 2009, Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, punt 53 en de daar aangehaalde rechtspraak.

[65] *Voetnoot 29 van de nota aan de Vlaamse Regering:* HvJ 15 april 2021, C-798/18 en C-799/18, Anie, ECLI:EU:C:2021:280.

[66] *Voetnoot 30 van de nota aan de Vlaamse Regering:* SAUGMANSHAARD ØE, 29 oktober 2020, C-798/18 en C-799, Anie, ECLI:EU:C:2020:876, punt 96.

[67] *Voetnoot 31 van de nota aan de Vlaamse Regering:* 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. […]".

[68] *Voetnoot 32 van de nota aan de Vlaamse Regering:* ICSID 30 november 2012, zaak nr. ARB/07/19, punt 4.189.

[69] De bestaande regeling geldt voor de groenestroomproductie van installaties met startdatum vanaf 1 januari 2021.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

gerespecteerd die staat vermeld in het advies 72.211/3 van 28 november 2022, met name dat "gewaarborgd wordt dat aangegane investeringen kunnen worden terugverdiend" (opmerking 4.6). In dit verband ondervraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "Met de voorwaarde uit advies nr. 72.211/3 van de Raad van State is in de ontworpen regelgeving rekening gehouden.
>
> De voorgestelde wijziging is enkel van toepassing op steun die wordt toegekend voor groenestroomproductie of warmtekrachtbesparing na de inwerkingtreding van de aangepaste regelgeving (voorzien op 1 april 2026). Hierdoor behouden investeerders de opbrengsten voor reeds geleverde productieprestaties, en krijgen ze voldoende tijd om te anticiperen op de aangepaste regeling voor de resterende looptijd van hun project (bv. door herziening van contracten of het voorzien van flexibiliteitsoplossingen).
>
> Voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013 kan bovendien conform artikel 7.1.1, §1, derde lid van het Energiedecreet een verlenging op basis van vollasturen bij het VEKA worden aangevraagd (met uitzondering van PV). Bij eventuele verminderde vollasturen kan daarmee na de initiële steunperiode alsnog een nieuwe steunperiode worden bekomen, voor de periode die nodig is om het aantal groenestroomcertificaten te ontvangen dat overeenkomt met het aantal groenestroomcertificaten, toe te kennen volgens het aantal vollasturen dat voor de betreffende projectcategorie en overeenstemmend met het initieel geïnstalleerde nominaal vermogen uit hernieuwbare energiebronnen werd gehanteerd.
>
> Wat PV-installaties betreffen met een startdatum voor 1 januari 2013, wensen wij aan te stippen dat deze zeer hoge steunniveaus genieten gedurende een periode van 20 jaar. Uit een in 2022 uitgevoerde onafhankelijke economische studie, gebaseerd op cashflow analyses van de referentieprojecten van PV-installaties met een startdatum voor 1 januari 2013, blijkt dat zeer veel projecten reeds op 21 december 2023 een voldoende (en in vele gevallen zelfs onredelijk hoog) rendement behaald hebben. Deze studie wordt vermeld in de memorie van toelichting bij het eerdere (nooit doorgevoerde) voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het stelsel van de groenestroomcertificaten', waarover de Raad van State het advies 72.211/3 van 28 november 2022 verleend heeft. Bijna twee jaar later kan er bijgevolg van uitgegaan worden dat de ontworpen regeling, die slechts voor de toekomst geldt, geen afbreuk zal doen aan de reeds verworven rentabiliteit van voornoemde PV-installaties.
>
> Voor installaties met startdatum na 2013 gebeurt conform artikel 7.1.4/1 Energiedecreet een actualisatie van de steunhoogte. Voor installaties met brandstofkosten is het op vandaag reeds zeer ongebruikelijk om tijdens negatieve uren te draaien, en is de impact dus minimaal (de marginale brandstof- en overige exploitatiekosten vormen immers een drempel om te draaien zonder elektriciteitsopbrengsten).
>
> In ieder geval menen wij dat, aangezien de voorgestelde wijzigingen rechtstreeks voortvloeien uit staatssteunrechtelijke verplichtingen, en dus het EU-recht, het Vlaamse Gewest ertoe gehouden is deze wijzigingen door te voeren ongeacht de eventuele financiële gevolgen voor de betrokken certificaatgerechtigden."

De concrete effecten van de voorgestelde regeling op de jaarlijkse actualisaties van de bandingfactoren voor installaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 die nu nog niet onderworpen zijn aan de regeling inzake negatieve prijzen zullen pas bekend worden na het onrendabele top-rapport van het VEKA. Gelet op hetgeen zo-even werd toegelicht en ermee rekening houdend dat, zoals blijkt uit de verklaringen van de gemachtigde onder punt A. de impact beperkter zouden moeten zijn dan hetgeen is vooropgesteld bij installaties met startdatum voor 1 januari 2013, lijkt de ontworpen aanpassing – aangezien deze inpasbaar is in de doelstelling om

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

de hoogte van de steun afhankelijk te maken van de rendabiliteit van de installaties – in beginsel ten aanzien van deze categorie van installaties aanvaardbaar.

6.6. Wat betreft de concrete effecten voor de installaties met startdatum voorafgaand aan 1 januari 2013, verwees de gemachtigde naar een eerdere economische studie van 2022 die werd aangehaald in de parlementaire voorbereiding bij het voorontwerp van decreet waarover de Raad van State eerder het advies 72.211/3 verleende. De Minaraad stelde daarover eerder dat de als problematisch geduide overcompensatie wellicht kunstmatig hoog wordt ingeschat[70] en de sectorfederatie van hernieuwbare energie ODE stelde dat het zou gaan om een theoretisch model met onrealistische aannames en parameters.[71]

In dit verband verzocht te duiden of er zich in het licht hiervan en eveneens gelet op het tijdsverloop tussen 2022 en 2025 geen nieuwe studie opdringt, stelde de gemachtigde:

> "Wij wensen voorafgaandelijk aan te stippen dat de economische studie van Oxera in ons eerder antwoord louter werd aangehaald ter ondersteuning van het standpunt dat met de voorwaarde uit advies 72.211/3 van de Raad van State in de ontworpen regelgeving is rekening gehouden, met name dat gewaarborgd wordt dat de aangegane investeringen kunnen worden terugverdiend.
>
> Wij blijven echter bij ons standpunt (…) dat, aangezien de voorgestelde wijzigingen rechtstreeks voortvloeien uit staatssteunrechtelijke verplichtingen, en dus het EU-recht, het Vlaamse Gewest ertoe gehouden is deze wijzigingen door te voeren ongeacht de eventuele financiële gevolgen voor de betrokken certificaatgerechtigden.
>
> Bovendien is het aanpakken van overcompensatie niet de doelstelling van deze maatregel, maar wel het zich conformeren aan de regels met betrekking tot negatieve prijzen uit de CEEAG, die in sé een mechanisme vormen om via staatssteunregels productie naar de meest optimale momenten te sturen ten einde evenwichten e.d. op het net te helpen bewaren.
>
> De voornoemde voorwaarde uit het advies 72.211/3 van de Raad van State is o.i. bijgevolg niet aan de orde bij de ontworpen regeling.
>
> In ieder geval is de kritiek op de studie van Oxera onterecht zoals hieronder zal worden toegelicht.
>
> Wat betreft het advies van de Minaraad: op dit advies werd gerepliceerd in de nota aan de Vlaamse Regering bij de tweede principiële goedkeuring van het ontwerpdecreet[72].
>
> In het advies van de Minaraad werd geargumenteerd dat de door Oxera uitgevoerde analyse de werkelijkheid niet zou weerspiegelen, op basis van de aanname van 100% eigen verbruik, de aanname voor elektriciteitsprijzen en andere technische punten (bijvoorbeeld de keuze voor de afschrijvingsperiode en de berekening van de onrendabele toppen (OT)).

[70] Minaraad, Decreet 'knip' in de GSC – Ontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het stelsel van de groenestroomcertificaten, 29 augustus 2022, p. 8 en 13, https://publicaties.vlaanderen.be/view-file/51234.

[71] Https://www.tijd.be/ondernemen/milieu-energie/uitstel-dreigt-voor-subsidieknip-zonnepanelen/10400813.html.

[72] VR 2022 1609 DOC.1011/1TER, vanaf p. 3.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

De repliek op de vraagtekens bij economische onderbouwing die in de nota aan de Vlaamse Regering werd gegeven, en integraal van toepassing blijft, gaat hieronder:

‘Het door Oxera gehanteerde model is echter gericht op het berekenen van de juiste OT voor een referentie-installatie vanuit een ex ante perspectief - het doel is om de juiste certificaatprijs te bepalen op basis van de informatie die beschikbaar was op het ogenblik dat de installaties gebouwd werden (d.w.z. tijdens de periode 2006-2012). Bijgevolg mogen de aannames met betrekking tot de technische kenmerken van de installaties (met name de aanname van eigen verbruik) en de verwachte evolutie van de elektriciteitsprijzen tijdens de ondersteuningsperiode (d.w.z. de aanname van inflatie) niet gebaseerd zijn op feitelijke gegevens zoals ze zich achteraf, tijdens de ondersteuningsperiode hebben gemanifesteerd. Zulke ex post benadering zou immers niet in overeenstemming zijn met de berekening van passende certificaatprijzen vanuit een ex ante perspectief, waarbij structurele overcompensatie in kaart wordt gebracht die voortvloeit uit de miskalibratie van parameters waarbij enkel rekening wordt gehouden met informatie die destijds (op het ogenblik van het ontwerpen van het steunstelsel) beschikbaar was. Zo hanteert Oxera een aanname van 100% eigen verbruik in lijn met de aanname van VITO in het model van 2006.

De aanpak van Oxera sluit aan bij de destijds door andere EU-lidstaten gevolgde methodiek om de hoogte van de te verlenen steun aan producenten van duurzame energie te bepalen (zie bijv. het Besluit over de Nederlandse MEP-regeling), en de duiding die door de Europese Commissie ('European Commission guidance for the design of renewables support schemes' uit 2013) daarover werd verstrekt.

De analyse van Oxera is bovendien gebaseerd op referentie-installaties, in plaats van op de specifieke kenmerken van individuele installaties, en dit in lijn met de aanpak van de Europese Commissie. Dat PV-installaties en de bijbehorende bedrijfsmodellen kunnen verschillen van referentie-installaties als gevolg van verschillende ontwerpkenmerken zat dan ook van in het begin ingebakken in het ondersteuningssysteem, en was voorzienbaar voor potentiële investeerders.

Wat de kritieken van sommige leden van de Minaraad betreft op de specifieke veronderstellingen die aan de analyse van Oxera ten grondslag liggen, kan bijkomend de volgende repliek worden gegeven:

Zelfverbruik van 100%. In een ex ante benadering is het logisch om zich te baseren op de aannames die voorafgaandelijk gekend waren en werden gebruikt. In het VITO- model werd reeds een aanname van 100% zelfverbruik gehanteerd. Deze aanname kan voor producenten vandaag dan ook geen verrassing uitmaken.

Elektriciteitsprijzen. In overeenstemming met wat reeds hoger werd vermeld, zijn de Oxera-berekeningen vanuit een ex ante perspectief uitgevoerd. Dit vereist een voorafgaandelijke veronderstelling met betrekking tot de verwachte evolutie van de elektriciteitsprijzen gedurende de ondersteuningsperiode. De aanname van de inflatie van de elektriciteitsprijs die in de modellering werd gebruikt, is identiek aan de aanname die werd gebruikt in de modellen van VEKA vanaf 2013. Natuurlijk zijn de elektriciteitsprijzen momenteel erg hoog (en met name hoger dan de door Oxera gehanteerde aanname voor elektriciteitsprijzen voor consumenten); het is echter nog onduidelijk hoe lang de zeer hoge prijzen zullen aanhouden. Bovendien wordt in een ex ante model geen rekening gehouden met afwijkingen van de op voorhand ingeschatte evoluties van de elektriciteitsprijzen, noch met hogere noch met lagere dan verwachte prijzen. Voetnoot 41 van het

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Mina-advies vergelijkt de aanname van de elektriciteitsprijs met een aanname van de groothandelsprijs voor elektriciteit om te argumenteren dat de aanname van Oxera voor de elektriciteitsprijzen te hoog is. In de context van de modellering zijn die twee echter niet vergelijkbaar, en het is conceptueel correct om een aanname van de consumentenprijs te gebruiken in plaats van een aanname van de groothandelsprijs. Er werd in dit kader door Oxera inderdaad een aanname van 100% eigen verbruik gehanteerd, wat inhoudt dat de producent zijn elektriciteitsproductie gebruikt om de afname van een elektriciteitsleverancier volledig te vervangen. De producent profiteert dus van zijn elektriciteitsproductie in de vorm van besparingen op de energiekosten, die worden berekend op basis van de aan zijn elektriciteitsleverancier te betalen prijs, d.w.z. de elektriciteitsprijs voor de consument. Het is daarom passend om een aanname van de consumentenprijs te gebruiken in plaats van een aanname van de groothandelsprijs.

De afschrijvingstermijn van 10 jaar. De Oxera-berekeningen zijn gebaseerd op een afschrijvingsperiode van 10 jaar, en dit in lijn met de aannames van VITO in hun model uit 2006. De Oxera-berekening van de OT is echter gebaseerd op een economische levensduur van 20 jaar (d.w.z. er wordt aangenomen dat de referentie-installatie gedurende een periode van 20 jaar elektriciteit opwekt) en een ondersteuningsperiode van 20 jaar.

Voorts doen de leden van de Minaraad die deze kritieken uiten ook aan cherrypicking. Met betrekking tot de aannames van Oxera in het algemeen gaan de kritieken uit het advies alleen in op die aannames waarvan ze van mening zijn dat een ex post benadering tot een vaststelling van een lagere overcompensatie zou leiden. De kritieken gaan echter niet in op de wijzigingen aan het VITO-model die hebben geleid tot een hoger niveau van ondersteuning vanuit de OT-berekeningen (d.w.z. een vermindering van het vastgestelde bedrag aan overcompensatie), zoals het opnemen van bedrijfskosten en vervangingsinvesteringen, die niet in het oorspronkelijke VITO-model waren opgenomen.’

Wat de kritieken van de sectorfederatie ODE betreffen: het is belangrijk om in dit verband te onderstrepen dat ODE optreedt als belangenbehartiger van de sector van hernieuwbare energie, en dat haar tussenkomsten in het door u aangehaalde dossier dan ook vanuit die rol geïnterpreteerd moeten worden. De Minaraad heeft in haar advies verschillende elementen uit de Oxera-studie in vraag gesteld, waarbij duidelijk blijkt dat deze kritieken in belangrijke mate geïnspireerd zijn door de standpunten van ODE. Vastgesteld moet worden dat de geuite bezwaren voornamelijk gericht zijn op het ondergraven van de legitimiteit van een studie die structurele overcompensatie aantoont, en dat deze bezwaren niet noodzakelijk gestoeld zijn op een neutrale analyse, maar zeker voor een groot deel op sectorgebonden belangen.

Ook rond de tegen-‘studie’ van ODE kunnen immers vragen worden gesteld. Naar onze mening behandelde de 3E-studie die de sectorfederatie ODE ‘bestelde’ om de door de Vlaamse overheid de vraag naar het bepalen van het juiste bedrag aan compensatie vanuit het perspectief van staatssteun niet op de juiste wijze. Zoals eerder gesteld heeft de Oxera-studie getracht het niveau van steun vast te stellen dat, vanuit een ex ante-perspectief, passend zou zijn geweest om toe te kennen aan producenten van groene energie. Met andere woorden, die beoordeling heeft gekeken naar welke voorwaarden door de Vlaamse overheid gesteld hadden kunnen worden op basis van de destijds beschikbare, actuele informatie bij de invoering van het pre-2013 systeem. De 3E-studie daarentegen kijkt uitgebreid naar ex post-informatie bij het kwantificeren van het rendement dat investeerders daadwerkelijk hebben behaald. Door in sterke mate te vertrouwen op ex post-gegevens, volgt de 3E-studie

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

geen benadering waarmee bepaald kan worden welk steunbedrag door de Vlaamse overheid vastgesteld had kunnen worden.

Daarnaast maakt de 3E-studie gebruik van andere referentie-installaties dan die in de VITO-rapporten uit 2006 en 2009 werden gehanteerd. Het steunniveau onder het pre-2013 systeem werd gekalibreerd op basis van de resultaten uit deze rapporten. Het technische en financiële ontwerp van deze referentie-installaties zijn echter inherente onderdelen van het pre-2013 steunmechanisme. De 3E-studie wijkt hiervan af door te werken met de installaties zoals gedefinieerd door VEKA in 2012, en door ook andere bedrijfsmodellen te overwegen (bijvoorbeeld met externe investeerders). Hoewel bepaalde installaties in de praktijk mogelijk met andere technische en financiële kenmerken opereerden dan de referentie-installaties van VITO uit 2006 en 2009, is de benadering van 3E niet geschikt om te bepalen wat het juiste steunniveau zou zijn geweest onder het pre-2013 systeem. Het feit dat installaties met andere bedrijfsmodellen en financiële parameters daadwerkelijk zijn geplaatst, zoals installaties met minder eigen verbruik of met externe investeerders, kan zelfs een gevolg zijn geweest van de toen verwachte overcompensatie. De conclusie van de 3E-studie dat installaties met alternatieve ontwerpen en/of bedrijfsmodellen ex post mogelijk niet bepaalde beoogde rendementen hebben gehaald, staat niet toe om conclusies te trekken over de vraag of het in het pre-2013 systeem vastgestelde steunniveau ex ante een passende compensatie zou hebben geboden aan de referentie-installaties volgens VITO.

Hoewel de Oxera-studie werd uitgevoerd in 2022, is het dan ook belangrijk te benadrukken dat deze analyse toen reeds aantoonde dat er sprake was van structurele overcompensatie voor bepaalde installaties. Intussen zijn we drie jaar verder, en hebben deze installaties gedurende die periode bijkomende steun ontvangen op basis van een systeem waarvan de parameters jaren terug als te genereus werden beoordeeld. Bovendien zijn de elektriciteitsinkomsten de jaren sinds 2022 ook veel hoger dan toen ingeschat, omwille van de zeer hoge elektriciteitsprijzen ten gevolge van de Oekrainecrisis. Het is dan ook evident dat de mate van overcompensatie voor deze installaties sindsdien enkel kan zijn toegenomen aangezien ze ten opzichte van het moment dat de Oxera-studie werd uitgevoerd ondertussen al meer dan drie jaar langer die steun hebben genoten. Dit versterkt de relevantie van de oorspronkelijke analyse nog meer om te onderbouwen dat de betreffende installaties reeds overgecompenseerd zijn, en bijgevolg de rendabiliteit ervan meer dan gewaarborgd is. Een nieuwe studie is dan ook niet aan de orde.”

6.7. Of ook na de toepassing van de ontworpen regeling nog steeds wordt gewaarborgd dat aangegane investeringen kunnen worden terugverdiend voor installaties met startdatum vóór 1 januari 2013, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet kunnen nagaan bij gebrek aan technische kennis en inzicht in de nodige feitelijke gegevens. Het komt de Raad van State voor dat het antwoord op die vraag kan verschillen voor verschillende installaties, onder meer afhankelijk van de duur van de nog lopende steunperiode.[73] Op dit punt moet dan ook een voorbehoud worden gemaakt.

[73] Zie ook opmerking 5.1.3.2.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Wat betreft de door de gemachtigde aangehaalde argumentatie inzake overcompensatie, valt er opnieuw op te wijzen dat het een legitieme doelstelling kan zijn om de steun voor installaties met startdatum voor 1 januari 2013 te verlagen door deze binnen het toepassingsgebied van de ontworpen regeling inzake negatieve prijzen te brengen. Er zal dan evenwel aan de hand van een recente studie een redelijk verband moeten worden aangetoond tussen de gevolgen van de ontworpen regeling (zoals 40 procent minder steun in het jaar 2026) en de vastgestelde overcompensatie.

Om de redenen uiteengezet in opmerking 5.2.3.4 kan de Vlaamse Regering een dergelijke aanpassing van het steunniveau niet eenzijdig doorvoeren, zonder voorafgaande Commissiebeslissing die de bestaande steunregeling voor die installaties onverenigbaar acht met de interne markt.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

7. De rubriek “Rechtsgronden” vermeld in de aanhef moet worden aangepast in het licht van hetgeen hoger is gesteld met betrekking tot de rechtsgrond.

### Artikelen 1 en 2

8. In de artikelen 1 en 2 van het ontwerp is voorzien in een regeling waarbij het VEKA of de beheerder van het net “een conservatieve inschatting” kan maken wanneer de hoeveelheid elektriciteit geproduceerd door de betreffende installatie gedurende de periode van negatieve prijzen niet eenduidig kan worden berekend. De minister wordt daarbij gemachtigd om nadere regels vast te stellen over “de wijze waarop de conservatieve inschatting conform dit lid wordt berekend en toegepast”.

Gevraagd om nader te duiden wat met het begrip “conservatieve inschatting” wordt bedoeld, stelde de gemachtigde:

> “Onder een conservatieve inschatting wordt verstaan: een voorzichtige raming van de elektriciteitsproductie tijdens periodes van negatieve prijzen, toegepast wanneer geen eenduidige meetgegevens beschikbaar zijn. Deze inschatting is gerechtvaardigd omdat het gaat om productie die aanleiding geeft tot overheidssteun, en waarbij het essentieel is dat de toegekende steun gebaseerd is op objectief verantwoorde en controleerbare gegevens. Bij gebrek aan zulke objectieve gegevens is het vanuit het standpunt van een voorzichtige overheid gerechtvaardigd om een inschatting te maken die uitgaat van een conservatieve benadering van de elektriciteitsproductie tijdens periodes van negatieve prijzen, weliswaar gebaseerd op transparante parameters.”

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Een delegatie aan een minister dient in beginsel beperkt te blijven tot het regelen van bijkomstige of detailmatige aangelegenheden. Bij de artikelen 1 en 2 van het ontwerp worden evenwel aan de minister bevoegdheden verleend die een ruimere draagwijdte hebben. Zo verduidelijkt het om advies voorgelegde besluit van de Vlaamse Regering op geen enkele wijze welke beginselen of uitgangspunten de minister zal moeten respecteren bij het bepalen van de "transparante parameters" voor het vaststellen van een veronderstelde elektriciteitsproductie. Die delegaties kunnen dan ook enkel worden aanvaard indien ze dermate worden afgebakend dat de te regelen aangelegenheden wel degelijk als van bijkomstige of detailmatige aard kunnen worden beschouwd.

9. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt gesteld:

> "Daarnaast kunnen er zich uitzonderlijke situaties voordoen waarbij de beheerder van het net niet onpartijdig is ten aanzien van de certificaatgerechtigde. Dit is bijvoorbeeld het geval als de meetgegevens zijn bezorgd door een met de certificaatgerechtigde verbonden vennootschap als vermeld in 1:20 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen. Naast verbonden vennootschappen zoals bedoeld in artikel 1:20 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, kunnen ook andere vormen van belangenvermenging aanleiding geven tot de vaststelling van onvoldoende onpartijdigheid. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de meetdata worden aangeleverd door een partij die contractueel of financieel afhankelijk is van de certificaatgerechtigde. Het VEKA kan in dergelijke gevallen beslissen om deze meetgegevens niet als basis te gebruiken voor de berekening van de productie tijdens negatieve prijsperiodes, maar om ook een zelfde conservatieve inschatting (supra) toe te passen."

In de tekst van het ontwerp wordt enkel melding gemaakt van niet-onpartijdigheid van "de beheerder van het net"[74]. Gevraagd of het de bedoeling is om in een ruimere regeling te voorzien of niet, antwoordde de gemachtigde:

> "Conform artikel 6.1.9 Energiebesluit geldt voor de GSC de volgende regeling met betrekking tot metingen:
>
> §1: Voor installaties die per jaar meer dan 10.000 kWh elektriciteit opwekken uit een hernieuwbare energiebron, meet de netbeheerder of transmissienetbeheerder van het net waarop de productie-installatie is aangesloten, maandelijks per site de opgewekte elektriciteit. De netbeheerder of transmissienetbeheerder brengt het VEKA maandelijks op de hoogte van die meetgegevens. Dit is de standaardregeling. Het VEKA kan in expertisedossiers, op eigen initiatief of op verzoek van de certificaatgerechtigde, beslissen om de meting over te laten aan de certificaatgerechtigde. Dit is eerder uitzonderlijk. In dat geval brengt de certificaatgerechtigde het VEKA maandelijks op de hoogte van de meetgegevens met betrekking tot de opgewekte elektriciteit. Het VEKA kan nadere regels vastleggen voor de manier waarop de metingen worden uitgevoerd en meegedeeld worden aan het VEKA. (Een gelijkaardige bepaling bestaat bij WKC in 6.2.9 Energiebesluit, maar zonder onderscheid naar aantal opgewekte elektriciteit en warmte.)

[74] Zie de ontworpen artikelen 6.1.3/2, vierde lid, en 6.2.3/1, vierde lid, van het Energiebesluit. Merk op dat het woord "net" ontbreekt in de laatstvermelde ontworpen bepaling, hetgeen dient te worden gecorrigeerd.

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

§2: Voor installaties die per jaar minder dan 10.000 kWh elektriciteit opwekken uit een hernieuwbare energiebron, meet de certificaatgerechtigde de in de productie-installatie opgewekte elektriciteit. In standaarddossiers brengt de certificaatgerechtigde de beheerder van het net op de hoogte van de meetgegevens met betrekking tot de opgewekte elektriciteit uit een hernieuwbare energiebron. In standaarddossiers brengt de beheerder van het net het VEKA minstens maandelijks op de hoogte van die door hem gevalideerde meterstanden. In expertisedossiers brengt de certificaatgerechtigde het VEKA maandelijks op de hoogte van de meetgegevens. Het VEKA kan nadere regels vastleggen voor de manier waarop de metingen worden uitgevoerd en meegedeeld worden aan het VEKA.

Aangezien de regel van negatieve prijzen enkel van toepassing zal zijn op installaties die minstens (vanaf 2026) een vermogen moeten hebben van 200 kW, en dus in de feite op jaarbasis meer dan 10.000 kWh elektriciteit zullen produceren, is die wijze van de aanlevering van meetgegevens uit §2 in deze context niet van belang voor die 'kleinere' installaties.

De niet-onpartijdigheid van de beheerder van het net ten aanzien van de certificaatgerechtigde kan zich op verschillende manieren manifesteren. In de nota aan de Vlaamse Regering werd, naast de verbonden vennootschappen (bv. netbeheerder versus certificaatgerechtigden die met de netbeheerder verbonden zijn (zuster- of dochtervennootschappen), of er aandeelhouder van zijn) als een voorbeeld genoemd de contractuele of financiële afhankelijkheid. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de meetgegevens worden aangeleverd door een beheerder van het net die contractueel gebonden is aan de certificaatgerechtigde, of wanneer de partij financieel afhankelijk is door bijvoorbeeld eigendomsverhoudingen. Een voorbeeld hiervan kan zijn de situatie waarbij de netbeheerder gebruik maakt van een onderaannemer en die heeft dergelijke banden met de bewuste certificaatgerechtigde.

Indien de Raad het evenwel aangewezen acht om die specifieke regeling van conservatieve schattingen ook mogelijk te maken voor de uitzonderlijke gevallen waarbij de meetgegevens van de certificaatgerechtigde komen en het VEKA vaststelt dat die niet betrouwbaar zijn, dan kan dit uiteraard in overweging worden genomen."

Er kan worden aangenomen dat de regeling bij expertisedossiers waarbij het VEKA kan beslissen, op eigen initiatief of op verzoek van de certificaatgerechtigde, om de meting over te laten aan de certificaatgerechtigde (huidig artikel 6.1.9, § 3, van het Energiebesluit) "eerder uitzonderlijk" is, zoals de gemachtigde stelt. Door de ontworpen regeling wordt uitgegaan van een mogelijk "verdacht" karakter van de meetdata indien er een bepaalde afhankelijkheid is ten aanzien van de certificaatgerechtigde. Er valt niet onmiddellijk in te zien wat dan de verantwoording is om deze regeling niet toe te passen in de situatie waarbij de certificaatgerechtigde de meetdata rechtstreeks aanlevert. Tenzij een dergelijke verantwoording alsnog zou kunnen worden geboden, lijkt een ruimer toepassingsgebied noodzakelijk.

Voorts verdient het met het oog op de rechtszekerheid aanbeveling het toepassingsgebied van de ontworpen artikelen 6.1.3/2, vierde lid, en 6.2.3/1, vierde lid, van het Energiebesluit (volgens de gemachtigde zowel standaarddossiers als expertisedossiers) nader te verduidelijken. In dit verband is het aangewezen de zin "Daarbij wordt de wijze van conservatieve inschatting bepaald door of krachtens het derde lid toegepast" duidelijker te herformuleren als een nieuwe machtiging aan de minister (zie in dit verband ook opmerking 8).

‡LW-DAKZQDFCB-HICFAYX‡

Artikel 4

10. Artikel 4 van het ontwerp stelt de inwerkingtreding van bepaalde artikelen vast op de datum van bekendmaking, om zo de minister toe te laten een ministerieel uitvoeringsbesluit te nemen over bepaalde technische aspecten.

Gevraagd waarom wordt afgeweken van de toepassing van de gewone regels (inwerkingtreding tien dagen na de bekendmaking), stelde de gemachtigde:

> "De aanpassingen om te conformeren aan de CEEAG hadden eigenlijk al tegen eind 2023 moeten zijn doorgevoerd. Het is daarom van belang om de bepaling die de minister toelaat om een uitvoeringsbesluit te nemen over de technische aspecten zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. Om deze reden treden de artikelen die de minister machtigen om een uitvoeringsbesluit te nemen direct in werking. Dit laat de minister toe om desgevallend voor de inwerkingtreding van de overige bepalingen (op 1 april 2026) een ministerieel besluit aan te nemen."

Indien de bedoeling van de stellers is, zoals de laatste zin van het antwoord van de gemachtigde doet uitschijnen, om slechts met het oog op de toepassing van de overige bepalingen die worden ingevoerd bij het ontwerp in een ministerieel besluit te voorzien is de getrapte inwerkingtreding overbodig. Na de aanneming van het te nemen besluit kan de minister immers al gebruik maken van die delegaties, op voorwaarde dat het ministerieel besluit niet vóór 1 april 2026 in werking treedt.

Het zou slechts anders zijn indien het de bedoeling is om de delegaties in kwestie ook al toe te passen in het kader van de huidige regeling, waarvoor een correcte bepaling van de – langere – periodes van negatieve prijzen ook relevant kan zijn. In dat geval is het wel zinvol – en wetgevingstechnisch mogelijk – om in een getrapte inwerkingtreding te voorzien.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Pierre LEFRANC

#LW-DAKZQDFCB-HICFAYX#