

## Memo

### 1. Inleiding en conclusie

- 1.1 De Vlaamse overheid overweegt om vanaf 2024 het steunregime van de groenestroomcertificaten (“**GSC**”) voor sommige PV-installaties in dienst genomen voor 2013, in de tijd te beperken. Daarbij zou bepaald worden dat de producent een verlenging van steun kan vragen indien noodzakelijk voor de rendabiliteit van de installatie; deze verlenging zou gepaard gaan met de toekenning van een projectspecifieke bandingfactor en zou beperkt blijven tot één maal vijf jaar. Daarnaast wordt bepaald dat de wijziging geen betrekking heeft op steun die de de-minimisdrempel van 200.000 EUR over drie jaar niet overschrijdt.
- 1.2 De Vlaamse overheid motiveert deze geplande ingreep op grond van het EU-staatssteunrecht. Volgens de Vlaamse overheid is deze maatregel noodzakelijk om voor een aantal van de betrokken installaties overcompensatie tegen te gaan en op die wijze een inbreuk op artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (“**VWEU**”) te vermijden.
- 1.3 Uit onze analyse blijkt dat dit argument (gebaseerd op EU-staatssteunrecht) niet correct is. Het momenteel geldende GSC-systeem is bestaande staatssteun. Er bestaat voor de Vlaamse overheid geen enkele juridische verplichting om bestaande steun aan te passen. Dergelijke verplichting kan pas ontstaan op initiatief en na tussenkomst van de Europese Commissie. De Vlaamse overheid mag het steunregime dus blijven uitvoeren, behalve als de Europese Commissie, op basis van een expliciete beslissing dit – naar de toekomst toe – zou verbieden (hierbij moet de Europese Commissie echter rekening houden met het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel). Dergelijke beslissing bestaat vooralsnog niet.
- 1.4 Daarentegen verbieden de EU-staatssteunregels de Vlaamse overheid in principe niet om het GSC-systeem voor bepaalde installaties aan te passen. Zij moet daarbij wel de algemene beginselen zoals het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van de bescherming van gewettigd vertrouwen in acht nemen. Een verwijzing naar de staatssteunregels is daarbij niet draagkrachtig.
- 1.5 Ten slotte houdt de voorgenomen ingreep van de Vlaamse overheid een wijziging – en niet louter een stopzetting – van bestaande steun in. De Vlaamse overheid zal die wijzigingen als nieuwe steun moeten aanmelden bij de Europese Commissie voor goedkeuring vooraleer deze mag worden aangenomen (om te vermijden dat hij wordt beschouwd als onrechtmatige steun).

### 2. Analyse: verplichtingen/opties van de Vlaamse overheid

- 2.1 Zoals hierboven aangegeven, overweegt de Vlaamse overheid vanaf 2024 het steunregime van de GSC voor sommige PV-installaties met indienstneming voor 2013 in de tijd te beperken. Daarbij zou een producent een verlenging van de steun kunnen vragen als dit noodzakelijk is voor de rendabiliteit van de installatie; deze verlenging zou gepaard gaan met de toekenning van een projectspecifieke bandingfactor en zou beperkt blijven tot één maal vijf jaar. Daarnaast wordt bepaald dat de wijziging geen betrekking heeft op steun die de *de-minimis* drempel van 200.000 EUR over drie jaar niet overschrijdt.
- 2.2 Bij de bovenvermelde geplande wijzigingen aan het Vlaamse GSC-systeem van toepassing op installaties in dienst genomen voor 2013 werden ons de volgende vragen voorgelegd:

- a) Is de Vlaamse overheid verplicht om het GSC-systeem van toepassing op installaties in dienst genomen voor 2013 aan te passen op basis van de EU-staatssteunregels?
- b) Indien niet, over welke andere opties beschikt de Vlaamse overheid en hoe verhouden deze opties zich tegenover de EU-staatssteunregels?

(A) **Vereisen de Richtsnoeren 2022 dat het GSC-systeem van toepassing op installaties in dienst genomen voor 2013 wordt aangepast?**

2.3 De Vlaamse regering roept de inwerkingtreding van de Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022<sup>1</sup> (“**Richtsnoeren 2022**”) in als een wijziging van de EU-staatssteunregels die een aanpassing van de decretale GSC-regeling vereist. Hierbij verwijst ze in het bijzonder naar een verplichting om overcompensatie te vermijden.

2.4 Dergelijke redenering is o.i. echter niet correct wegens volgende redenen:

- a) De Richtsnoeren 2022 hebben geen kracht van wet. Ze geven enkel de intenties van de Europese Commissie weer voor de beoordeling van aangemelde nieuwe staatssteunmaatregelen of bij de monitoring van bestaande staatssteun. De Europese Commissie heeft geen bevoegdheid om via richtsnoeren verplichtingen op te leggen aan de lidstaten. Lidstaten zijn enkel onderworpen aan de EU Verdragen, Verordeningen, Richtlijnen en Beslissingen, niet aan richtsnoeren die de Europese Commissie (enkel) zichzelf oplegt.

De Verdragen – met name artikel 108 VWEU – laten lidstaten toe om bestaande staatssteun te behouden behoudens specifieke beslissing van de Europese Commissie. De richtsnoeren zijn hierbij het beoordelingskader dat de Europese Commissie hanteert.

- b) Het huidige GSC-systeem van toepassing op installaties in dienst genomen voor 2013 betreft bestaande staatssteun. Nieuwe beleidsintenties van de Europese Commissie voor de behandeling van staatssteundossiers leiden niet tot een verplichting tot wijziging van bestaande staatssteun als er geen beslissing van de Europese Commissie op grond van artikel 108(2) VWEU is die dit beveelt.

Met andere woorden, enkel de Europese Commissie kan, op basis van een expliciete en formele beslissing, de Vlaamse overheid verplichten om het GSC-systeem voor installaties in dienst genomen voor 2013 te wijzigen of stop te zetten. De Europese Commissie kan zulke beslissing pas nemen na een formele onderzoeksprocedure. Die formele onderzoeksprocedure kan de Europese Commissie pas starten na een formele beslissing hiertoe. In het kader van bestaande staatssteun moet zij zulke beslissing tot opstarten van een formele procedure laten voorafgaan door een voorstel aan de lidstaat van dienstige maatregelen. Op dit ogenblik heeft de Europese Commissie voor zover bekend geen specifiek voorstel van dienstige maatregelen aan de (Belgische/) Vlaamse overheid overgemaakt (of zelfs enige intentie daartoe laten blijken). Hierbij merken we op dat de Europese Commissie minstens al in 2018 op de hoogte was van het steunregime van toepassing op installaties voor 2013. Tot op vandaag heeft zij ter zake geen enkel initiatief genomen.<sup>2</sup> Het verbod op overcompensatie is overigens niet nieuw;

<sup>1</sup> Pb C 80/1, 18 februari 2022.

<sup>2</sup> In haar beslissing van 16 februari 2018 (die het Vlaamse GSC-systeem van toepassing op installaties vanaf 2013 goedkeurde) beschrijft de Europese Commissie het GSC-systeem van toepassing op installaties voor 2013, maar spreekt zich verder niet uit over de (on)rechtmatigheid van dit systeem. De Europese Commissie heeft indertijd dus geen graten gezien in dit systeem.

het is een toepassing van het in artikel 107 VWEU vervatte evenredigheidsbeginsel (en was dan ook reeds te vinden in de vorige richtsnoeren).

Met andere woorden, zonder expliciete beslissing van de Europese Commissie kan de Vlaamse overheid de bestaande staatssteun – zoals de GSC van toepassing op installaties voor 2013 – verder uitvoeren zonder de EU-regelgeving te overtreden.<sup>3</sup>

- c) De Richtsnoeren 2022 geven duidelijk aan enkel van toepassing te zijn op nieuwe staatssteun die na 27 januari 2022 wordt toegekend. De Richtsnoeren 2022 verwijzen naar mogelijke aanpassingen van bestaande steunregelingen maar bevestigen in essentie het *status quo*, te weten dat bestaande steun slechts kan worden aangepast na een formele beslissing van de Europese Commissie. Zonder dergelijke beslissing is de steun rechtmatig.

Uit paragraaf 468 van de Richtsnoeren 2022 kan men geen verplichting voor lidstaten afleiden om bestaande steunregelingen aan te passen. Deze paragraaf bepaalt namelijk het volgende:

*"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**. (eigen onderlijning)"*

Het volgt duidelijk uit bovenstaande bewoording dat paragraaf 468 van Richtsnoeren 2022 geen verplichting oplegt aan lidstaten om bestaande steunmaatregelen aan te passen. Integendeel:

- Het betreft slechts een *voorstel* ten aanzien van lidstaten; en
- Lidstaten dienen expliciet met dit voorstel in te stemmen waarbij de Europese Commissie bij gebrek aan bericht ervan uitgaat dat de lidstaten in kwestie er niet mee instemmen.

Wij beschikken over geen enkele aanwijzing dat België (of een andere lidstaat) dit voorstel van de Europese Commissie zou hebben aanvaard. Als een lidstaat niet (expliciet) instemt in de zin van paragraaf 468b) van de Richtsnoeren 2022 heeft dit geen onmiddellijke gevolgen. Slechts bij toepassing van artikel 108(2) VWEU kan de Europese Commissie, indien zij van oordeel is dat de bestaande steunregeling niet of niet langer verenigbaar is met de interne markt, een formele onderzoeksprocedure starten die mogelijks kan leiden tot een beslissing om de steun in kwestie te wijzigen of stop te zetten. Maar in dit geval is het nog steeds aan de Europese Commissie om een initiatief te nemen. Zoals hierboven reeds aangegeven, heeft de Europese Commissie

---

<sup>3</sup> T-443/08, Freistaat Sachsen e.a./Commissie, paragraaf 187.

in 2018 en tot op de dag van vandaag ter zake geen enkel initiatief genomen. In ieder geval legt paragraaf 468 van de Richtsnoeren 2022 (en artikel 108(1) VWEU) geen verplichting tot tussenkomst op aan de Vlaamse overheid.

2.5 Besluitend kan dan ook gesteld worden dat er op basis van EU-staatssteunrecht, met inbegrip van de Richtsnoeren 2022, geen verplichting bestaat voor de Vlaamse overheid om het GSC-systeem, zoals dit van toepassing is op installaties in dienst genomen voor 2013, aan te passen.

**(B) Indien niet, over welke andere opties beschikt de Vlaamse overheid en hoe verhouden deze opties zich tegenover de EU-staatssteunregels?**

2.6 De EU-staatssteunregels beletten niet dat de Vlaamse overheid op eigen initiatief het GSC-systeem van toepassing op PV-installaties in dienst genomen voor 2013 aanpast. De Vlaamse overheid kan immers soeverein beslissen om een bestaande steunregeling aan te passen of zelfs stop te zetten.

2.7 Wij begrijpen echter dat de voorgenomen regeling niet enkel in een stopzetting maar in een aanpassing van het bestaande regime wenst te voorzien. Dergelijke aanpassing komt neer op een wijziging van bestaande staatssteun die overeenkomstig artikel 108(3) VWEU bij de Europese Commissie als een nieuw staatssteunregime moet worden aangemeld (ook al betreft het een verlaging van de steun). Onder de voorgenomen regeling zou er een individuele verlenging van de steun mogelijk zijn ongeacht de hoogte van het totale steunbedrag. Met andere woorden, het overblijvende regime zou nog steeds kunnen leiden tot steun die de *de-minimis* drempel overschrijdt.

2.8 Wij merken bovendien op dat bij de berekening van de *de-minimis* drempels, rekening moet worden gehouden met:

- (i) alle ontvangen steun (dus niet enkel de steun voor GSC maar bijvoorbeeld ook KMO-steun, gemeentelijke steun, etc.)
- (ii) door de onderneming in kwestie (en niet enkel de rechtspersoon, producent, installatie, etc. in kwestie; een onderneming kan bestaan uit meerdere verbonden rechtspersonen). Dit beperkt mogelijk sterker het toepassingsgebied van de overblijvende steun dan de Vlaamse overheid suggereert. De Europese *de-minimis* regeling is namelijk een uitzonderingsregime dat strikt moet worden toegepast.

2.9 Indien de Vlaamse overheid de nieuwe regeling invoert zonder deze eerst bij de Europese Commissie aan te melden, dan is er sprake van een inbreuk op artikel 108(3) VWEU en zal de overblijvende (overgangs-)regeling als onwettig moeten worden beschouwd.

2.10 Het EU-recht vereist in ieder geval dat is voldaan aan algemene beginselen zoals het gelijkheids-, rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Dit dient geval per geval te worden beoordeeld. Deze beginselen gelden ook op basis van intern Belgisch recht. Het komt aan de Vlaamse overheid toe om de naleving met deze beginselen te verzekeren. Steunen op een niet-bestaande verplichting van het EU-staatssteunrecht volstaat niet. De EU-staatssteunregels verplichten de Vlaamse overheid immers niet om op te treden.

\* \* \*