

Richtsnoeren milieu- en energiesteun 2014-2020

Op zoek naar de balans tussen steun en marktwerking bij hernieuwbare energie

mr. P.B. Gaasbeek en mr. M.A.M.L. van de Sanden*

De afgelopen jaren zijn veel steunmaatregelen toegekend ten behoeve van hernieuwbare energiebronnen. Recent onderzoek van de Europese Commissie (hierna: Commissie) laat zien dat de lidstaten in 2012 EUR 41 miljard hebben uitgegeven om het gebruik van hernieuwbare energiebronnen te stimuleren.¹ In totaal was het aandeel duurzame energie in de totale energieconsumptie in de Europese Unie (hierna: EU) in 2012 14,1 procent. Sinds 2004 groeide in alle lidstaten het aandeel van hernieuwbare bronnen in het eindverbruik van energie. De grootste stijging werd genoteerd in Zweden (van 38,7 procent naar 51 procent), Denemarken (van 14,5 procent naar 26 procent), Oostenrijk (van 22,7 procent naar 32,1 procent), Griekenland (van 7,2 procent naar 14,1 procent) en Italië (van 5,7 procent naar 13,5 procent). In Nederland steeg het aandeel van 1,9 procent naar 4,5 procent.²

De stimulering van hernieuwbare energiebronnen heeft duidelijk vruchten afgeworpen, maar tegelijkertijd ook een ontwrichtend effect op de markt gehad. Marktpartijen kregen te maken met negatieve elektriciteitsprijzen, de afwaardering van hun activa en de noodzaak om bestaande energiecentrales flexibel te kunnen inzetten. Bovendien rezen de kosten voor dit alles de pan uit en ontstond voor energie-infrastructuur een slecht investeringsklimaat.³

In de herziene Richtsnoeren milieu- en energiesteun 2014-2020 (hierna: de Richtsnoeren)⁴, die op 1 juli 2014 in werking zijn getreden, tracht de Commissie de positieve en negatieve effecten van steun aan hernieuwbare energie beter in balans te brengen. In dit artikel geven wij aan hoe de Commissie die balans tracht te herstellen.⁵

1. Staatssteun: art. 107 VwEU

De Richtsnoeren bieden allereerst een algemeen beoordelingskader voor de vraag of bij milieu- en energiesteun in strijd met het staatssteunverbod wordt gehandeld zoals neergelegd in art. 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU). Uitgangspunt van het staatssteunverbod is dat iedere door de staat of met staatsmiddelen bekostigde begunstiging van een onderneming verboden is, wanneer een vervalsing van de mededinging dreigt en de steun gevolgen kan hebben voor het handelsverkeer tussen lidstaten.⁶ Dit is een uitvloeisel van de door de EU nagestreefde marktwerking. Immers, voorkomen moet worden dat bepaalde bedrijven voordelen krijgen

ten opzichte van andere bedrijven en daarmee de concurrentie wordt verstoord.

Soms is overheidssteun echter noodzakelijk, bijvoorbeeld omdat bepaalde goederen en/of diensten anders niet op de markt zouden worden gebracht of omdat Europese doelstellingen anders niet zouden worden behaald. Om hiervoor overheidssteun mogelijk te maken, kunnen steunmaatregelen verenigbaar met de interne markt zijn.⁷

Hierbij maakt het VwEU een onderscheid tussen steunmaatregelen die van rechtswege verenigbaar zijn met de interne markt en steunmaatregelen die eerst door de Commissie worden getoetst. Op grond van art. 108, lid 3, VwEU moeten de laatstgenoemde steunmaatregelen worden aangemeld bij de Commissie en moet de Commissie haar goedkeuring geven, alvorens de steun daadwerkelijk mag worden toegekend aan een onderneming (zogenoemde *standstill* bepaling).

De Commissie heeft ter bevordering van de rechtszekerheid in een aantal verordeningen en richtsnoeren uitgangspunten en regels neergelegd op basis waarvan beoordeeld kan worden of de steunmaatregel verenigbaar kan worden geacht met de interne markt. Voor duurzame energiemaatregelen tot een bedrag van EUR 200.000,- geldt de *de minimis*-regeling.⁸ Voor bedragen tot EUR 7,5 miljoen geldt de Algemene Groepsvrijstellingsverordening⁹ en voor steunmaatregelen

* Pierrette Gaasbeek en Mariska van de Sanden zijn beiden advocaat bij Bird & Bird LLP te Den Haag.

1. Europese Commissie, Interim report, Subsidies and costs of EU Energy, 10 oktober 2014, p. 5.
2. Eurostat, *Share of renewables in energy consumption up to 14% in 2020*, newsrelease 37/2014, 10 maart 2014.
3. European Commissioner for Energy, G.H. Oettinger, Key Note Speech, Rotterdam, 19 June 2014. Zie ook persbericht Europese Commissie, M. Vestager, IP/14/2122 van 25 november 2014.
4. Richtsnoeren inzake milieu- en energiesteun, *PbEU C* 200/1 van 28 juni 2014.
5. In dit artikel zijn de ontwikkelingen bijgewerkt tot 1 november 2014.
6. Zie art. 107, lid 1 VwEU en de ontwerp-mededeling van de Commissie betreffende het begrip 'staatssteun' in art. 107, lid 1 VwEU, te vinden op: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf.
7. Art. 107 lid 2 (van rechtswege verenigbaar) en lid 3 (na goedkeuring verenigbaar) VwEU.
8. Verordening 1407/2013.

boven EUR 7,5 miljoen zijn de hier centraal staande Richtsnoeren van belang.

2. Aanleiding herziening richtsnoeren 2008-2014

De richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescher- ming die op 1 april 2008 in werking waren getreden (hierna: Richtsnoeren 2008), golden tot uiterlijk 31 december 2014.¹⁰ De Commissie heeft dit moment aangegrepen om nieuwe richtsnoeren op te stellen die enerzijds gericht zijn op het behalen van de 2020- en 2030-doelstellingen en anderzijds om de uitgangspunten van de moderniseringsoperatie voor het staatssteunbeleid te verwerken. Dat de Commissie haast had met het doorvoeren van de herziene Richtsnoeren blijkt uit het feit dat de Richtsnoeren geruime tijd vóór 31 december 2014 in werking zijn getreden.

2.1 2020- en 2030-doelstelling en staatssteun

Het is voor het behalen van de ambitieuze 2020- en 2030 doelstellingen¹¹ op het gebied van milieu onvermijdelijk enige vorm van overheidssteun te verlenen. De link tussen deze twee onderwerpen is zo dan ook gemakkelijk gelegd.

Eén van de doelstellingen van de EU is om in 2020 20% van de energie op te wekken uit hernieuwbare energiebron- nen; voor 2030 is het doel zelfs 27%. Al in de voorloper van de Richtsnoeren – de Richtsnoeren 2008 – werd de catego- rie ‘steun voor het gebruik van hernieuwbare energiebron- nen’ besproken. Ook in de richtsnoeren daarvoor (2001), kwamen categorieën als steun aan ‘energiebesparende maat- regelen’ en ‘maatregelen die het gebruik van hernieuwba- re energiebronnen bevorderen’ aan de orde.¹² De afgelopen jaren zijn door de lidstaten derhalve veel steunmaatregelen toegekend ten behoeve van hernieuwbare energiebronnen. Hierdoor is het aandeel van hernieuwbare energiebronnen in de energiemix enorm gegroeid en komt de doelstelling van 20% in zicht.

De wijze waarop de steun werd gegeven, heeft er echter ook voor gezorgd dat hernieuwbare energiebronnen niet altijd gevoelig waren voor prijssignalen, wat op haar beurt weer heeft geleid tot marktverstoringen.¹³ Dit gold met name voor steun in de vorm van ‘feed-in’ tarieven. Bij ‘feed-in’ tarie- ven krijgt de producent een terugleveringsvergoeding per kWh, ongeacht de vraag naar elektriciteit en de prijs op dat moment. De opwek van elektriciteit uit hernieuwbare ener- giebronnen was hierdoor ongevoelig voor prijsspraken. Dit gold niet voor elektriciteit geproduceerd op basis van traditi- onele energiebronnen en deze werden hierdoor dan ook van de markt gedrukt. Bovendien werd het garanderen van de le- veringszekerheid en stabiliteit van het elektriciteitsnetwerk een uitdaging, omdat het aanbod van hernieuwbare energie zeer wisselvallig is, mede omdat een groot deel weersafhan- kelijk is.¹⁴ Om te voorkomen dat de leveringszekerheid en stabiliteit van het elektriciteitsnetwerk in gevaar kwamen, besloten sommige lidstaten om ook steun toe te kennen aan traditionele energiebronnen, die als *back-up capacity* moe(s) ten dienen. Het resultaat van dit alles was dat zowel de her- nieuwbare als de traditionele energiebronnen gesubsidieerd werden, waardoor de kosten van het financieren van steun enorm opliepen (en daarmee ook de energieprijis). Kortom, de balans was zoek.

De Commissie heeft als belangrijkste doel bij haar toezicht op het verlenen van staatssteun op het gebied van milieube- scherping dat wordt gegarandeerd dat de steun daadwerke-

lijk leidt tot een hoger milieubeschermingsniveau en geen sprake is van een verkapte maatregel om in wezen ande- re doelstellingen te bereiken, dan wel dat tegenovergestel- de effecten worden bereikt. Daarvan was wel sprake onder de Richtsnoeren 2008. Immers, zowel hernieuwbare als tra- ditionele energiebronnen werden gesteund. De Commissie stond dan ook voor de taak om de Richtsnoeren zodanig te herzien dat de balans werd hersteld. Om dit te bereiken han- teert de Commissie thans in de nieuwe Richtsnoeren het uit- gangspunt dat steun aan hernieuwbare energiebronnen die voldoende uitgerold zijn op de markt (‘*volwassen zijn*’), niet meer nodig zijn en moet worden afgebouwd.¹⁵ Daarnaast moet er altijd enige vorm van prijsprikkel blijven, waardoor ongelimiteerde opwek, ongeacht de vraag, wordt voorko- men.

9. Verordening nr. 651/2014, Hoofdstuk III, deel 7, *Pb.* 2014, L 187/1.
10. Richtsnoeren inzake milieusteun, *PbEU C* 82/1 van 1 april 2008.
11. De 2020-doelstelling houdt in dat 20% van de broeikas- emissies moeten zijn verminderd, het aandeel hernieuw- bare energiebronnen moet zijn gestegen tot 20% en de energie-efficiëntie moet zijn verbeterd met 20% in 2020 ten opzichte van 1990. Daarnaast is beoogd een hulpbron- nenefficiënt Europa te creëren om deze doelstellingen te behalen. Zie COM(2011) 21 van 26 januari 2011 en COM(2011) 571 van 20 september 2011. In januari 2014 kwam de Europese Commissie met doelstellingen voor 2030. De pijlers hiervan zijn: i) een reductie van de broei- kaskasemissies met 40% ten opzichte van 1990, ii) een Uniebrede bindende doelstelling van het aandeel hernieuw- bare energie van ten minste 27%; iii) nieuwe ambities voor het beleid inzake energie-efficiëntie en iv) nieuwe regels en een stel nieuwe indicatoren die moeten zorgen voor een concurrerend en betrouwbaar energiesysteem. Zie Medede- ling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, ‘*Een beleidskader voor klimaat en energie in de periode 2020-2030*’, COM (2014) 15 van 22 januari 2015. Zie ook COM (2010) 2020 van 3 maart 2010 en COM (2010) 639 van 10 november 2010. De Raad voor de Europese Unie heeft hier op 24 oktober 2014 mee ingestemd (SN 79/14). Zie ook *Kamerstukken* 2014/15, 33 858, nr. 28.
12. *Pb* 2001, C 37/3 februari 2001, Communautaire kaderrege- ling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu.
13. Zie par. 89 e.v. Richtsnoeren. Zie ook ACER, European Energy Regulation: A Bridge to 2025, public consultation paper, 29 april 2014, p. 17. Zie voor de definitieve versie ACER: Energy Regulation, A Bridge to 2025, conclusions paper, 19 september 2014.
14. Europese Commissie, Consultatie paper Richtsnoeren milieu- en energiesteun 2014-2020, 11 maart 2013, p. 2.
15. Paragraaf 6 Richtsnoeren. Zie ook Energy and environ- mental state aid guidelines – frequently asked questions, 9 April 2014, IP/14/400. Ook de Raad heeft meer dan eens opgeroepen tot het afbouwen van milieuschadelijke sub- sidies, zie onder meer de conclusies van 23 mei 2013. Zie tevens de Mededeling ‘*De interne energiemarkt tot stand brengen en daarbij overheidsinterventie zo goed mogelijk inzetten*’ C(2013) 7243 van 5 november 2013 en de daarbij behorende documenten.

2.2 Modernisering

Voorts heeft de Commissie de herziening aangegeven om de doelstellingen van het moderniseringsbeleid voor staatssteun door te voeren. Hiermee realiseert de Commissie dat zij de gemeenschappelijke kenmerken van steun, ongeacht waar de steun op ziet, op gelijke wijze behandelt.¹⁶ De Commissie heeft hier onder meer uitdrukking aan gegeven door in de Richtsnoeren uitgebreid in te gaan op de gemeenschappelijke beoordelingsbeginselen.

Ook verruimen de Richtsnoeren de mogelijkheden om hernieuwbare energie te stimuleren, wat past in de doelstelling van de Commissie om zich te concentreren op de steunmaatregelen met de grootste impact op de interne markt. Zo introduceren de Richtsnoeren een aantal nieuwe categorieën steun die als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd. Dit betreft steun voor de energie-intensieve industrie, steun voor energie-infrastructuurprojecten en steun ten behoeve van de leveringszekerheid.¹⁷ Daarnaast is de categorie steun voor energie uit hernieuwbare energiebronnen ingrijpend gewijzigd.¹⁸ Op deze categorieën steun wordt in paragraaf 3.2 nader ingegaan.

Ook de forse verhogingen van de drempelbedragen ten opzichte van de oude Richtsnoeren 2008 passen bij deze doelstellingen.¹⁹ Zo is het drempelbedrag voor investeringssteun verhoogd van EUR 7,5 miljoen naar EUR 15 miljoen, exploitatiesteun voor de productie van hernieuwbare elektriciteit en/of met WKK geproduceerde duurzame warmte is verhoogd van 125 MW naar 250 MW en exploitatiesteun voor warmtekraftkoppeling is verhoogd van 200 MW naar 300 MW. Nieuwe categorieën zijn steun voor energie-infrastructuur (EUR 50 miljoen), steun voor CO₂-afvang en –opslag (EUR 50 miljoen) en steun voor leveringszekerheid (EUR 15 miljoen).

3. Richtsnoeren milieu- en energiesteun 2014-2020

In de Richtsnoeren geeft de Commissie inzicht in de manier waarop ze bepaalde categorieën steunmaatregelen op het gebied van milieu en energie zal beoordelen. Daarbij gaat zij in op de manier waarop zij de balans tracht te herstellen tussen steunverlening en marktwerking, onder meer door enerzijds gemeenschappelijke beoordelingsbeginselen (paragraaf 3.1) en anderzijds algemene uitgangspunten en specifieke criteria per steuncategorie (paragraaf 3.2) vast te stellen.²⁰

3.1 Gemeenschappelijke beoordelingsbeginselen

Het staatssteunbeleid kent zeven gemeenschappelijke beoordelingsbeginselen waaraan steun in ieder geval moet voldoen om als verenigbaar met de interne markt te kunnen worden geacht. Volgens deze beginselen moet steun: i) bijdragen aan een doelstelling van gemeenschappelijk belang, ii) noodzakelijk zijn, iii) geschikt zijn, iv) een stimulerend effect hebben, v) evenredig zijn, vi) negatieve effecten op de interne markt en het handelsverkeer vermijden en vii) transparant zijn. De gemeenschappelijke beoordelingsbeginselen – op het transparantiebeginsel na – waren ook opgenomen in de oude Richtsnoeren 2008, maar nemen in de nieuwe Richtsnoeren een veel prominentere plaats in.

In de Richtsnoeren geeft de Commissie invulling aan deze beginselen door aan te geven hoe energie- en milieusteun hieraan kan voldoen, maar vooral ook wanneer niet aan de beginselen wordt voldaan. Hiermee wordt overigens tege-

lijkertijd invulling gegeven aan de toets van art. 107, lid 3 VwEU, op basis waarvan steun verenigbaar met de interne markt kan worden geacht. Voor de categorieën steun die cruciaal zijn om de balans op de energiemarkt te kunnen herstellen heeft de Commissie nadere specifieke voorwaarden gesteld die moeten worden vervuld alvorens aan de beginselen is voldaan. Deze voorwaarden worden besproken in paragraaf 3.2 van dit artikel. Voor alle andere categorieën steun gelden enkel de algemene verenigbaarheidsvoorwaarden.²¹ Ten slotte kan de Commissie de goedkeuring van een steunmaatregel afhankelijk stellen van een evaluatie achteraf, bijvoorbeeld twee of drie jaar na toekenning van de steun. Op die manier kan de Commissie controleren of de verstoring van de mededinging beperkt blijft en wordt de balans op de interne energiemarkt bewaakt.

3.2 Specifieke categorieën

Zoals hiervoor beschreven heeft de Commissie in de Richtsnoeren voor een aantal categorieën steun specifieke eisen opgesteld.²² Uitgangspunt hierbij is dat een einde moet komen aan de overcompensatie van steun voor de opwek van hernieuwbare energie (paragraaf 3.2.1).²³ Daarnaast stimuleren lidstaten de afname van de opgewekte groene energie,

16. Paragraaf 11 Richtsnoeren. Europese Commissie, Mededeling over de modernisering van het EU-staatssteunbeleid, COM(2012) 209 van 8 mei 2012. Zie ook Europese Commissie, Competition Policy Brief, State aid modernisation – a major revamp of EU State aid control, issue 11, november 2014.

17. Daarnaast is steun voor Co₂-afvang, -transport en –opslag als nieuwe categorie toegevoegd.

18. De andere categorieën die gewijzigd zijn betreffen steun voor energie-efficiëntie maatregelen (steun voor energiebesparing, warmtekraftkoppeling en stadsverwarming zijn samengevoegd tot deze categorie), steun voor warmtekraftkoppeling en stadsverwarming is uitgebreid met stadskoeling en steun voor afvalbeheer is uitgebreid met steun voor hulpbronnenefficiëntie.

19. Het drempelbedrag is de maximale steun die de Commissie op voorhand in beginsel verenigbaar acht met de interne markt. Paragraaf 20 tot en met 22 Richtsnoeren.

20. De afgelopen maanden heeft de Commissie al een aantal steunmaatregelen beoordeeld en goedgekeurd. Europese Commissie, besluit 23 juli 2014, SA.38759 (UK), besluit 23 juli 2014, SA.38761 (UK), besluit 15 oktober 2014, SA.39042 (Roemenië), besluit 24 oktober 2014, SA36204 (Denemarken), besluit 28 oktober 2014, SA.37122 (Denemarken) en besluit 28 oktober 2014, SA.36023 (Estland).

21. De Richtsnoeren noemen: steun ten behoeve van milieustudies, steun voor sanering van verontreinigde terreinen en steun voor ondernemingen die verder gaan dan Unienormen of bij gebrek hieraan, de milieubescherming verhogen (paragraaf 25 Richtsnoeren).

22. De Commissie heeft naast de in dit artikel besproken categorieën een beoordeling gegeven van de volgende categorieën milieu- en energiesteun: steun voor energie-efficiëntie maatregelen, met inbegrip van warmtekoppeling en stadsverwarming- en koeling; steun voor hulpbronnenefficiëntie en met name steun voor afvalbeheer; steun voor CO₂-afvang en –opslag (CCS); steun in de vorm van regelingen met verhandelbare vergunningen en steun ten behoeve van bedrijfsverplaatsingen.

23. Communication ‘Renewable Energy: a major player in the European energy market’, COM(2012)271, 6 juni 2012.

waarvan de kostprijs in veel gevallen nog steeds hoger ligt dan de marktprijs. Ook hiervoor geeft de Commissie handreikingen (paragraaf 3.2.2).

Als gevolg van het stimuleren van opwek en afname van duurzame energie is, zoals in paragraaf 2.1 uiteengezet, een kettingreactie ontstaan. In de Richtsnoeren gaat de Commissie tevens in op steun ten behoeve van het garanderen van de leveringszekerheid (paragraaf 3.2.3) en het bewaken van de stabiliteit van het elektriciteitsnetwerk (paragraaf 3.2.4).²⁴ Daarnaast worden de enorme kosten verbonden aan de financiering van het steunen van de opwek van energie met duurzame energiebronnen doorberekend aan de eindgebruiker. Dit resulteert in hoge(re) energieprijzen, waardoor de energie-intensieve industrie zwaar wordt getroffen (paragraaf 3.2.5).

3.2.1 Opwek van hernieuwbare energie

Het beoordelingskader dat de Commissie introduceert in de Richtsnoeren bij de opwek van energie uit hernieuwbare bronnen, is gericht op het bereiken van een overgang naar een kostenefficiënte uitkomst door middel van marktwerking. Het eerste uitgangspunt van de Richtsnoeren is dan ook, dat alleen nog steun wordt toegekend wanneer dit noodzakelijk is om het marktfalen te ondervangen. De vraag die de Commissie daarbij stelt is in hoeverre er bij een specifieke energiebron nog sprake is van marktfalen. Wanneer immers geen sprake (meer) is van marktfalen, leidt steunverlening tot overcompensatie en ondoelmatige marktuitskomsten. In dat geval mag geen steun (meer) worden verleend. De verwachting van de Commissie is dat in de periode 2020-2030 de gevestigde hernieuwbare energiebronnen *grid-competitive* zullen zijn. Voor deze hernieuwbare energiebronnen is steun dan niet meer nodig. Deze steun moet dan ook worden uitgefaseerd. Een tweede uitgangspunt is dat hernieuwbare energiebronnen, ook wanneer zij steun krijgen, moeten worden onderworpen aan de marktrefels. Denk daarbij aan een verantwoordelijkheid voor de balans op het net. Kortom, de steunmaatregelen van lidstaten dienen eraan bij te dragen dat hernieuwbare energie daadwerkelijk in de markt wordt geïntegreerd.

3.2.1.1 Algemene voorwaarden voor investerings- en exploitatiesteun: concurrerende inschrijvingsprocedure

Om een daadwerkelijke integratie van groene stroom in de markt te realiseren, heeft de Commissie – ongeacht of het gaat om investerings- of exploitatiesteun – een sterke voorkeur voor het gebruik van veilingen en concurrerende inschrijvingsprocedures als procedure voor het toekennen van steun.²⁵ Bij dergelijke procedures wordt de concurrentie op de markt vervangen door concurrentie *om* de markt. Gezien de uitgangspunten van de Commissie is dit een logische stap. Immers, de gedachte bij dergelijke mechanismen is dat daardoor de steun wordt verleend aan de beste (dat wil zeggen de goedkoopste of meest efficiënte) partij. Wanneer deze procedure wordt gevolgd, staat in beginsel vast dat de steun proportioneel is en de mededinging niet wordt verstoord. De steun hoeft in dat geval ook niet te worden aangemeld.²⁶ Dat de Commissie een steunmaatregel, ongeacht het bedrag, in beginsel verenigbaar met de interne markt acht wanneer de steun is toegekend op basis van een concurrerende inschrijvingsprocedure, is nieuw ten opzichte van de Richtsnoeren 2008.²⁷

Het uiteindelijke doel van de Commissie is dat in beginsel alle steun voor energie uit hernieuwbare bronnen wordt toegekend via een concurrerende inschrijvingsprocedure. Voor kleine installaties en installaties die zich in een demonstratiefase bevinden, is een concurrerende inschrijvingsprocedure echter niet altijd het meest geschikte instrument en hiervoor kan de steun nog op andere wijzen worden toegekend. In beginsel moet een concurrerende inschrijvingsprocedure open staan voor *alle* producenten van energie uit hernieuwbare bronnen en zijn technologiespecifieke procedures derhalve niet toegestaan. De technieken voor het opwekken van hernieuwbare energie bevinden zich echter in allerlei ontwikkelingsstadia. De Commissie staat om die reden niet per definitie negatief en in sommige gevallen zelfs positief tegenover het organiseren van technologiespecifieke inschrijvingsprocedures. Dergelijke procedures bieden immers de mogelijkheid om ook het langetermijnpotentieel van een nieuwe, innoverende technologie mee te wegen alsmede de diversificatie in hernieuwbare bronnen waarmee energie wordt opgewekt.

3.2.1.2 Specifieke voorwaarden voor exploitatiesteun uit hernieuwbare energiebronnen

Exploitatiesteun is in tegenstelling tot investeringssteun niet gericht op vernieuwing of innovaties in de wijze van opwek maar op het – enkele - exploiteren van de installatie. Het toetsingskader van de Richtsnoeren, maakt dan ook een onderscheid tussen enerzijds investeringssteun en anderzijds exploitatiesteun. De Commissie erkent dat na de innovatie van een bepaalde technologie een vorm van exploitatiesteun nog enige tijd noodzakelijk kan zijn voor de levensvatbaarheid van die technologie. Deze steun moet echter stoppen op het moment dat de technologie ‘*volwassen is*’ (uitgerold is op de markt) en dus geen financiële steun meer nodig heeft. Wordt daarna nog steun verleend, dan wordt de marktwerking verstoord. In de Richtsnoeren tracht de Commissie dit kantelpunt te benoemen. Deze gedachte komt duidelijk naar voren in de wijze waarop de Commissie steun voor hernieuwbare energie niet zijnde elektriciteit beoordeelt.²⁸ Deze steun is verenigbaar met de interne markt zolang de steun niet meer bedraagt dan het verschil tussen de totale *kosten* van de productie van deze energie en de marktprijs hiervan.

24. Europese Commissie, Consultatie paper Richtsnoeren milieu- en energiesteun 2014-2020, 11 maart 2013, p. 2.

25. Paragraaf 19(43) van de Richtsnoeren verduidelijkt dat daaronder wordt verstaan: ‘*een niet-discriminerende inschrijvingsprocedure waaraan voldoende ondernemingen moeten kunnen deelnemen en waarbij; de steun wordt toegekend op grond van ofwel de oorspronkelijke offerte van de gegadigde ofwel een toewijzingsprijs. Bovendien moet het met de inschrijvingsprocedure verband houdende budget of volume een bindende beperking zijn die een situatie doet ontstaan waarin niet alle bidders steun kunnen krijgen*’.

26. Paragraaf 20 Richtsnoeren.

27. Onder de oude richtsnoeren werd al wel melding gemaakt van concurrerende inschrijvingsprocedures, maar slechts sporadisch. Bovendien was het enige voordeel dat de steunintensiteit kon oplopen tot 100%. De tendens is nu dat een concurrerende inschrijvingsprocedure het uitgangspunt moet worden.

28. Zie paragraaf 3.3.2.2.

De steun moet in elk geval stoppen zodra de installatie volledig is afgeschreven.

Zoals hiervoor reeds aangegeven, is één van de uitgangspunten van de Commissie dat bij het toekennen van staatssteun aan elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energie, deze energiebronnen – uiteindelijk – moeten worden geïntegreerd in de gehele elektriciteitsvoorziening. Voor de integratie van deze energiebronnen in de markt, is het van belang dat de producenten hun elektriciteit rechtstreeks op de markt afzetten én onderworpen zijn aan marktverplichtingen. Dit geldt in het bijzonder voor exploitatiesteun aan *elektriciteit* uit hernieuwbare energiebronnen, omdat de disbalans met name door deze vorm van steun is ontstaan.

De eerste pijler van de Richtsnoeren om dit te bereiken ziet op de vorm waarin de exploitatiesteun mag worden verleend. Alle *feed-in-tariffs* voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen moeten uiterlijk op 1 januari 2016 zijn vervangen door *feed-in-premiums*.²⁹ Door alleen de additionele kosten voor hernieuwbare energie, of te wel de kosten die bovenop de marktprijs komen ('*de premium*'), te vergoeden, wordt niet meer steun verleend dan noodzakelijk is voor de exploitatie. Daarnaast dienen de producenten te worden onderworpen aan standaardbalanceringsverplichtingen; zo dragen zij mede de gevolgen van de wisselvallige invoeding van sommige hernieuwbare energiebronnen. Ten slotte wordt de lidstaten opgedragen om maatregelen te nemen die voorkomen dat de producent een prikkel krijgt om elektriciteit te produceren tegen een negatieve prijs. Wanneer een lidstaat steun toekent, dan moet deze eindigen zodra de installatie volledig is afgeschreven, waarbij eventuele verleende investeringssteun op het maximale bedrag aan exploitatiesteun in mindering wordt gebracht. Ook dit is gericht op het beperken van de steun tot hetgeen noodzakelijk is en het voorkomen van prikkels die leiden tot een verstoring van de markt(werking).

De tweede pijler in de Richtsnoeren is dat lidstaten in 2015 en 2016 minstens 5 procent van de geplande elektriciteitscapaciteit uit hernieuwbare energiebronnen via een concurrerende inschrijvingsprocedure moeten verlenen. Vanaf 2017 moet zelfs alle steun worden verleend via een concurrerende inschrijvingsprocedure.³⁰ Hierdoor nemen subsidies af tot het minimum dat noodzakelijk is voor het exploiteren van hernieuwbare energiebronnen. Een uitzondering op deze verplichting is ook hier weer de exploitatiesteun aan kleine installaties.³¹

3.2.2 Afname van duurzame energie: Groenestroomcertificaten

Lidstaten die de opwek van groene stroom en daarmee het aanbod stimuleren, willen ook garanties dat de duurzaam opgewekte, vaak duurdere energie wordt afgenomen. Daarom heeft een aantal lidstaten de afgelopen jaren diverse marktmechanismen in het leven geroepen. Eén van die mechanismen is de verplichting voor leveranciers om jaarlijks aan de overheid een bepaald aantal groenestroomcertificaten te overleggen. Die certificaten kunnen worden verkregen door hernieuwbare energie in te kopen. Door dergelijke verplichtingen voor leveranciers in het leven te roepen, wordt een gegarandeerde vraag naar hernieuwbare energie gecreëerd.

Een dergelijk steunmechanisme is alleen verenigbaar met de interne markt, wanneer het van essentieel belang is om de levensvatbaarheid van hernieuwbare energiebronnen te ver-

zekeren. Wanneer er met verschillende aantallen certificaten per eenheid productie wordt gewerkt, ziet de Commissie erop toe dat zowel de regeling zelf als individuele gevallen niet leiden tot overcompensatie. Ook mag het produceren van hernieuwbare energie niet ontmoedigen om concurrerende te gaan werken. Vanuit de centrale gedachte dat groene stroom in de markt moet worden geïntegreerd, is het dus van belang dat het systeem van groenestroomcertificaten er niet toe leidt dat producenten worden overgecompenseerd. Om dit te voorkomen mag de prijs voor de certificaten ook niet vooraf worden vastgesteld door de overheid, maar moet zij op de markt tot stand komen via de wet van vraag en aanbod.

Het systeem van groenestroomcertificaten stond centraal in twee zaken bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof).³² In beide zaken had de desbetreffende lidstaat een systeem geïntroduceerd waarbij leveranciers verplicht werden om een bepaald aantal groenestroomcertificaten per jaar aan de overheid te overleggen.³³ Deze steunregelingen waren echter beperkt tot elektriciteit opgewekt in de lidstaat zelf, omdat enkel deze groenestroomcertificaten meetelden. In de eerste zaak had een producent (*Ålands Vindkraft*) de Zweedse overheid verzocht om haar te erkennen als producent, zodat zij certificaten kon toekennen aan leveranciers die bij haar hernieuwbare energie afnemen. De Zweedse autoriteit had dit verzoek afgewezen omdat alleen in Zweden gelegen installaties kunnen worden erkend. De installatie van *Ålands Vindkraft* was weliswaar aangesloten op het Zweedse elektriciteitsdistributienet, maar gelegen op de Ålandseilanden in Finland.

In de tweede zaak had een leverancier (*Essent*) garanties van oorsprong³⁴ ingeleverd bij de Vlaamse Reguleringsinstantie

-
29. Kleine installaties zijn uitgezonderd van deze verplichting en kunnen steun blijven ontvangen op basis van *feed-in-tariffs*.
 30. Zie paragraaf 126 en 127 Richtsnoeren. Hierop is alleen een uitzondering mogelijk indien een lidstaat kan aantonen dat slechts een beperkt aantal projecten of plekken in aanmerking zouden komen, de procedure zou leiden tot hogere steunniveaus (strategisch bieden) of tot lage biedingen en indien het specifieke technologieën betreft.
 31. Paragraaf 126 en 127 Richtsnoeren. Onder kleine installaties moet worden verstaan installaties met een geïnstalleerd elektrisch vermogen van minder dan 1 MW of voor demonstratieprojecten, behalve voor elektriciteit uit windenergie, voor installaties met een geïnstalleerd elektrisch vermogen tot 6 MW of 6 productie-eenheden.
 32. Hof van Justitie van de Europese Unie, C-573/12, 1 juli 2014 (*Ålands Vindkraft*) and C-204/12, 11 september 2014 (*Essent*).
 33. In de *Ålands*-zaak hield deze verplichting meer specifiek in dat de leveranciers en consumenten, teneinde aan hun quotumverplichting te voldoen, op een vastgestelde jaarlijkse vervaldag, in het bezit moeten zijn van een bepaald aantal stroomcertificaten, dat afhangt van de totale hoeveelheid elektriciteit die zij leveren of verbruiken. In de *Essent*-zaak hield de verplichting in dat iedere leverancier die elektriciteit levert aan een eindafnemer verplicht is een bepaald aantal groenestroomcertificaten te overleggen teneinde de productie van groene energie te stimuleren.
 34. Een GVO is een bewijsstuk voor de herkomst van energie uit hernieuwbare bronnen. Een GVO wordt enkel toegekend voor installaties met een vermogen groter dan 10 kW

voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) die het bewijs vormden van de inkoop van in Nederland en Noorwegen opgewekte hernieuwbare energie. De VREG was echter van mening dat zij alleen groenestroomcertificaten kon aanvaarden die waren afgegeven ten behoeve van elektriciteitsproducenten gevestigd in het Vlaams Gewest.³⁵ Het Hof oordeelde in beide zaken dat de regelingen – die de steun voor hernieuwbare energieproductie beperkten tot het nationale grondgebied – een inbreuk maakten op het vrij verkeer van goederen³⁷ omdat de regelingen de invoer van elektriciteit uit andere lidstaten kunnen belemmeren.³⁷ Deze beperking van het vrije verkeer van goederen is volgens het Hof in dit geval gerechtvaardigd, omdat de stimulering van energieopwek uit hernieuwbare energiebronnen een dwingende reden van algemeen belang vormt. Hiervoor is wel relevant dat de maatregel aantoonbaar evenredig is.³⁸ Bij groenestroomcertificaten geeft de regeling aan leveranciers en verbruikers de juiste stimulans om de productie dan wel het verbruik van hernieuwbare energie te verhogen. Ten slotte moet de territoriale beperking noodzakelijk zijn om het doel te bereiken.³⁹ Hierbij is relevant dat de nationale steunregelingen voor groene stroom niet zijn geharmoniseerd (anders dan de regeling voor GVO's).⁴⁰ Doordat er geen sprake is van harmonisatie is het de lidstaten toegestaan te bepalen dat enkel voor de productie van groene stroom op het eigen grondgebied aanspraak kan worden gemaakt op de regelingen.⁴¹ Kortom, lidstaten mogen bepalen dat steunregelingen beperkt blijven tot hernieuwbare energie geproduceerd in de eigen lidstaat.

Ten tijde van het vaststellen van de Richtsnoeren waren de hiervoor genoemde arresten nog niet geweest. Uit de Richtsnoeren blijkt duidelijk dat de Commissie bij het opstellen ervan rekening heeft gehouden met de twee genoemde zaken. De Commissie laat in de Richtsnoeren expliciet ruimte voor lidstaten om steun te beperken tot het eigen grondgebied, maar maakt wel duidelijk dat zij desalniettemin prefereert dat lidstaten elkaar ondersteunen bij het behalen van de Europese doelstelling (en dus niet alleen gefocust zijn op de nationale doelstelling). De Richtlijn Hernieuwbare Energie maakt samenwerking mogelijk, aangezien daarin is geregeld dat lidstaten via overdracht onderling een hoeveelheid energie afkomstig uit hernieuwbare bronnen kunnen „uitwisselen” en ook gezamenlijke projecten kunnen opzetten om zo hun nationale doelstellingen te halen.⁴² Door de arresten van het Hof zou men denken dat deze grensoverschrijdende samenwerkingsmechanismen een stap verder weg zijn.

en voor op het net geïnjecteerde stroom. Groenestroomcertificaten worden uitgereikt voor elke 1000 kWh die iemand produceert uit hernieuwbare energiebronnen en dient om groene stroom te kunnen onderscheiden van grijze stroom. Deze certificaten worden ook toegekend voor kleinere installaties en voor zelf verbruikte stroom.

35. Volgens de regeling stelt de Vlaamse Regering vast welke certificaten in aanmerking komen voor die verplichting. Het doel van een GVO is anders dan van groenestroomcertificaten. Garanties van Oorsprong zijn een bewijsstuk om aan te tonen dat aan eindafnemers een bepaalde hoeveelheid elektriciteit afkomstig is uit hernieuwbare energiebronnen is *geleverd*. Ze houden niet het recht om in van nationale steunregelingen gebruik te maken. Groenestroomcertificaten tonen aan dat een bepaalde hoeveelheid groene stroom werd *geproduceerd*. In een aantal landen

kan alleen met groenestroomcertificaten gebruik worden gemaakt van de nationale steunregeling.

36. Art. 34 VwEU. In de *Essent*-zaak werd nog aangevoerd dat de territoriale beperking in strijd zou zijn met het discriminatieverbod zoals neergelegd in art. 18 VwEU. Het Hof stelt vast dat de regeling geldt voor alle in het Vlaamse Gewest werkzame elektriciteitsleveranciers, ongeacht hun nationaliteit. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat deze leveranciers de garanties van oorsprong niet in plaats van groenestroomcertificaten kunnen gebruiken, aldus het Hof. De verwijzende rechter legt echter niet uit hoe de regeling verder zou kunnen leiden tot een verschil in behandeling die discriminatie op grond van nationaliteit oplevert, waardoor het Hof geen nadere aanwijzingen kan geven, anders dan dat niet is gebleken in welk opzicht Essent als leverancier op de elektriciteitsmarkt in haar rechten en plichten wordt gediscrimineerd.
37. Daarnaast verbiedt de regeling producenten niet om de groenestroomcertificaten tezamen met de door hen geproduceerde elektriciteit te verkopen. Dit werkt volgens het Hof wellicht de situatie in de hand dat (langdurige) contractuele relaties worden aangegaan tussen producenten enerzijds en leveranciers of verbruikers anderzijds. Op die manier kunnen leveranciers en verbruikers tegelijkertijd de elektriciteit en de groenestroomcertificaten krijgen en zo waarborgen dat zij aan hun quotumverplichting voldoen.
38. Het Hof stelt dat de beoordeling van evenredigheid in het arrest *PreussenElektra* (C-379/98, 13 maart 2001, par. 78) is achterhaald. Zij verwijst hiervoor naar de ontwikkelingen op de elektriciteitsmarkt die het gevolg zijn van Europese regelgeving gericht op het realiseren van een interne elektriciteitsmarkt. Nog wel geldig is de in punt 79 van het arrest gedane vaststelling dat het, wegens de kenmerken van elektriciteit, zodra zij in het transmissie- of distributienetwerk is opgenomen, moeilijk is om de oorsprong ervan en met name de energiebron waaruit zij is geproduceerd, vast te stellen.
39. Op dit punt wijkt het Hof af van de conclusie van A-G Bot in de *Ålands*-zaak. A-G Bot oordeelde in zijn conclusie dat een territoriale beperking niet noodzakelijk is om de beoogde milieudoelstelling te behalen. De A-G ging daarbij echter enkel in op de argumenten van partijen, en niet, zoals het Hof, op het algemene energiebeleid van de Europese Unie en de financiële consequenties van een eventueel verbod op territoriale beperkingen. Zie Conclusie A-G Bot, C-573/12, 28 januari 2014.
40. Hierbij acht het Hof onder meer relevant dat verschillende nationale streefdoelstellingen voor groene stroom zijn vastgesteld en expliciet is voorzien in de mogelijkheid van een gezamenlijke steunregeling. Ook benoemt het Hof de financiële consequenties: *‘Voorts blijkt het voor de goede werking van de nationale steunregelingen van essentieel belang, zoals de Uniewetgever in punt 25 van de considerans van die richtlijn eveneens heeft opgemerkt, dat de lidstaten naargelang hun respectieve potentieel greep hebben op het effect en de kosten van die steunregelingen, en tegelijk het vertrouwen van de investeerders bewaren.’*
41. Ook uit de Richtlijn hernieuwbare energie blijkt dat de ruimte wordt gelaten aan lidstaten om territoriale beperkingen te stellen aan steunmaatregelen. Zie par. 53 van het arrest *Ålands* en par. 66 van het arrest *Essent*.
42. 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.

In het National Renewable Action Plan Netherlands 2010⁴³ werd aangegeven dat er vooralsnog geen nationaal beleid voor gezamenlijke projecten komt, maar dat Nederland wel open staat voor voorstellen en ideeën van andere lidstaten. Voor Nederland is het opzetten van een samenwerkingsmechanisme echter zeer interessant. Het technisch potentieel van hernieuwbare energie in Nederland is relatief beperkt waardoor het voor Nederland in vergelijking met andere lidstaten erg kostbaar is om de nationale doelstelling van 14% hernieuwbare energie in 2020 te behalen. Door een samenwerkingsmechanisme op te zetten, kan gebruik worden gemaakt van goedkopere hernieuwbare energie-opties in andere landen waardoor Nederland haar doelstelling kan realiseren tegen lagere kosten.⁴⁴

Bij de herziening van de SDE+-regeling is gesproken over openstelling van de regeling voor projecten in andere lidstaten. De Minister van Economische Zaken heeft aangegeven dat de openstelling van de SDE+-regeling alleen als back-up optie zal worden ingezet, namelijk in het geval de hernieuwbare energiedoelstelling niet in Nederland zelf kan worden gerealiseerd.⁴⁵ In reactie hierop heeft de Tweede Kamer op 27 november 2014 een motie aangenomen waarin de regering wordt verzocht af te zien van 'besteding of voorbereidende activiteiten voor besteding van SDE+ in het buitenland'.⁴⁶ Kleingebruikers, boeren, zzp'ers en mkb'ers leveren gezamenlijk een substantiële bijdrage aan de gelden bestemd voor SDE+. Volgens de Regering is het derhalve niet gerechtvaardigd om dit geld uit te geven aan projecten in het buitenland. In de motie wordt aangegeven dat de Nederlandse economie behoefte heeft aan economische impulsen, bedrijvigheid en werkgelegenheid in Nederland. Het geld uit de SDE+-regeling moet dan ook hiervoor worden ingezet. Hieruit volgt dat ook wanneer een samenwerkingsmechanisme weliswaar de meest efficiënte oplossing is om de doelstelling te behalen, dat niet wil zeggen dat hiervoor voldoende politiek draagvlak bestaat. De uitspraken van het Hof bevorderen het doorbreken van deze gedachten uiteraard ook niet.

3.2.3 Leveringszekerheid

Als gevolg van de toename van hernieuwbare energie in de energiemix is de elektriciteitsvoorziening in veel lidstaten geëvolueerd van betrekkelijk stabiele en continue levering naar levering door een groter aantal kleinschaliger variabele bronnen, waarbij de productie zeer volatiel is. De traditionele energiecentrales zijn niet altijd meer rendabel te exploiteren en worden in de mottenballen gezet. Hierdoor kan de leveringszekerheid niet altijd meer worden gegarandeerd. Sommige lidstaten zagen zich daarom genoodzaakt om steun te verlenen aan producenten voor het beschikbaar houden van productiecapaciteit, met name op basis van fossiele brandstoffen.⁴⁷ De situatie die daardoor ontstaat is dat enerzijds de opwek van energie uit hernieuwbare energie en anderzijds traditionele energiebronnen worden gesubsidieerd om op die manier capaciteit beschikbaar te kunnen houden, het wisselvallige aanbod te ondervangen en leveringszekerheid te garanderen.

Hierdoor wordt niet alleen dubbel zoveel steun verleend, maar wordt ook op gespannen voet gehandeld met de doelstelling van het afbouwen van milieuschadelijke subsidies.⁴⁸ De Commissie geeft in de Richtsnoeren uitdrukkelijk aan dat de lidstaten alternatieve methoden moeten overwegen om leveringszekerheid te garanderen die niet negatief uit-

werken op die doelstelling. Hierbij denkt de Commissie aan (het bevorderen van) de beheersing van de vraag en het vergroten van de interconnectiecapaciteit. Verder is het aan de lidstaat om aan te tonen dat de steunmaatregel noodzakelijk is om leveringszekerheid te garanderen en een geschikt instrument is. Voorkomen moet worden dat de capaciteit die gesteund wordt ten behoeve van de leveringszekerheid wordt ingezet voor andere doeleinden of het leveringsprobleem niet aanpakt. Daarom eisen de Richtsnoeren dat de steun alleen 'de door het productiebedrijf verrichte dienst van het beschikbaar houden van regel- en reservevermogen' vergoedt.⁴⁹ Bijvoorbeeld door een vergoeding toe te kennen per MW vermogen dat beschikbaar wordt gesteld. De steun mag in ieder geval geen vergoeding voor de verkoop van elektriciteit behelzen.

Ten slotte blijkt uit de Richtsnoeren dat de steunmaatregel zo dient te worden opgezet dat verzekerd is dat de prijs voor het beschikbaar houden van regel- en reservevermogen, automatisch naar nul gaat wanneer er voldoende capaciteit voor handen is, waardoor zogenoemde *windfall profits* worden voorkomen.⁵⁰

3.2.4 Energie-infrastructuur

Zoals hiervoor aangegeven, ziet de Commissie een deel van de oplossing voor het opvangen van de wisselvallige productie van hernieuwbare energie in het realiseren van een beter netwerk. Bij een goed functionerende energiemarkt met voldoende net- en interconnectiecapaciteit, kunnen de pieken en dalen in productie van energie door de markt worden opgevangen. Ook draagt dit bij aan de leveringszekerheid, de stabiliteit van het net en de integratie van verschillende energiebronnen.

Hiervoor is wel vereist dat de benodigde energie-infrastructuur en interconnectiecapaciteit wordt aangelegd en gemoderniseerd. Volgens de Commissie bedraagt de behoefte aan investeringen in energie-infrastructuur tot 2020 ongeveer 200 miljard EUR.⁵¹

43. Dit plan is te vinden op: http://ec.europa.eu/energy/renewables/action_plan_en.htm.

44. Ontwerp Toelichting bij Conceptbesluit houdende wijziging van het Besluit stimulering duurzame energieproductie, internetconsultatie, april 2014, paragraaf 2.3.

45. Kamerbrief Ministerie van Economische Zaken, SDE+ 2015, 11 november 2014.

46. Kamerstukken II 34 000 XIII, nr. 120.

47. Paragraaf 218 Richtsnoeren. Zie ook Europese Commissie, 'de interne elektriciteitsmarkt tot stand brengen en daarbij overheidsinterventie zo goed mogelijk inzetten', C(2013) 7243 van 5 november 2013 alsmede het bijbehorende werkdocument 'Generation adequacy in the internal electricity market. Guidance on public interventions', SWD (2013) 438.

48. Zie paragraaf 2.1 e.v. van dit artikel en paragraaf 220 Richtsnoeren.

49. Paragraaf 225 Richtsnoeren. Dat wil zeggen de toezegging om in staat te zijn elektriciteit te leveren.

50. Paragraaf 230 Richtsnoeren. Er is sprake van *windfall profits* indien onverwachte winsten worden behaald, zonder dat de onderneming hier iets aan heeft gedaan.

51. Paragraaf 201 Richtsnoeren. Zie ook Werkdocument van de diensten van de Commissie, 'Investeringsbehoeften en -leemten met betrekking tot de energie-infrastructuur', Verslag voor de VTE-Raad van 10 juni 2011. SEC(2011) 755 van 6 juni 2011.

Energie-infrastructuurprojecten zijn kapitaalintensief en worden vaak gekenmerkt door marktfalen als gevolg van coördinatieproblemen. Onderling uiteenlopende belangen van investeerders, onzekerheid over de resultaten van samenwerking en netwerkeffecten kunnen beletten dat een project wordt ontwikkeld of doelmatig wordt vormgegeven.

Wanneer marktdeelnemers niet voor de vereiste infrastructuur kunnen zorgen, kan staatssteun dan ook noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat aan de aanzienlijke infrastructuurbehoefte wordt voldaan. Deze noodzaak geldt met name voor infrastructuurprojecten met een grensoverschrijdend effect of die bijdragen aan de regionale cohesie.

Om dit marktfalen aan te pakken, gelden voor infrastructuur meestal tarief- en toegangsregulering⁵² en ontbundelings-eisen in overeenstemming met de wetgeving voor de interne energiemarkt.⁵³ Daarnaast bestaat de mogelijkheid om bijvoorbeeld bij het EIB geld te lenen.⁵⁴ De Commissie erkent in de Richtsnoeren dat dit niet in alle gevallen voldoende is om het marktfalen aan te pakken en dat daarom staatssteun kan worden toegekend. In de Richtsnoeren wordt steun voor projecten van gemeenschappelijk belang (*projects of common interest*),⁵⁵ voor slimme netwerken (*smart grids*) en voor infrastructuurinvesteringen in steungebieden noodzakelijk geacht en derhalve verenigbaar met de interne markt.⁵⁶ Uit het evenredigheidsvereiste vloeit wel voort dat het steunbedrag beperkt dient te blijven tot het noodzakelijke minimum.⁵⁷

3.2.5 Steun voor de energie-intensieve industrie

Het algemene uitgangspunt bij milieuschade is dat de vervuiler betaalt. Zo wordt de prikkel om milieuschade te voorkomen neergelegd bij degene die het in zijn macht heeft deze schade te voorkomen. Hieruit volgt dat derhalve de verschuldigde belasting per eenheid emissie voor alle emitterende ondernemingen in beginsel gelijk dient te zijn. Het gevolg hiervan voor de energie-intensieve industrie is, dat zij het grootste deel van de rekening van de verduurzaming draagt. Hierdoor komt zij in een nadelige concurrentiepositie te staan, hetgeen een verstoring van de marktwerking oplevert. De Commissie onderkent in de Richtsnoeren dan ook dat het noodzakelijk kan zijn (i) een korting of vrijstelling op de milieubelasting of (ii) kortingen op de financiële steun voor elektriciteit uit hernieuwbare energie te geven.⁵⁸

Steun in de vorm van kortingen op of vrijstellingen van *milieubelastingen* kan volgens de Richtsnoeren worden gegeven, wanneer de onderneming anders een zodanig concurrentienadeel zou ondervinden dat het sowieso niet doenbaar is om de milieubelasting in te voeren. Voorts dienen de belastingverminderingen precies te zijn gericht op die ondernemingen die het zwaarst door een hogere belasting worden getroffen en in zijn algemeenheid een hoger belastingtarief toepasselijk is dan het geval zou zijn zonder de vrijstelling. Deze steun wordt voor een periode van maximaal tien jaar toegestaan. De steun kan worden toegekend in de vorm van heffingskortingen, als een vast jaarlijks compensatiebedrag (belastingteruggave) of als een combinatie van beide.

Een andere manier waarop de steun aan hernieuwbare energiebronnen kan worden gefinancierd, is via *heffingen*.⁵⁹ Via deze heffingen worden de kosten voor de steun teruggevorderd bij energieverbruikers. Zij zijn fundamenteel anders dan indirecte belastingen op elektriciteit, ook al kunnen zij wel tot hogere elektriciteitstarieven leiden. Deze stijging kan expliciet zijn, doordat lidstaten een specifieke heffing opleg-

gen die elektriciteitsverbruikers moeten betalen bovenop het elektriciteitstarief of indirect doordat leveranciers de kosten die zij maken teneinde aan de aan hen opgelegde verplichtingen om hernieuwbare energie in te kopen (bijvoorbeeld op basis van de zojuist behandelde groenestroomcertificaten) doorberekenen aan de elektriciteitsverbruikers.

Wanneer deze heffingen worden opgelegd aan energieverbruikers, dient dit in beginsel op non-discriminatoire wijze te gebeuren. Dit kan er echter toe leiden dat de energie intensieve ondernemingen in het bijzonder wordt getroffen en een groot deel van de financiering van de steun aan hernieuwbare energie draagt. Bepaalde gerichte verminderingen van deze kosten kunnen nodig zijn om een voldoende financieringsbasis te verzekeren voor de steun van her-

52. Zie visiedocument duurzaamheid in energietoezicht van ACM, 9 april 2014 en Beleidsregel ACM beoordeling doelmatige kosten van bijzondere investeringen.
53. In Nederland bestaat de mogelijkheid om voor bijzondere investeringen in de tarieven op te nemen via de Regeling melding aanleg- en uitbreidingsinvestering en Beleidsregel ACM beoordeling doelmatige kosten van bijzondere investeringen.
54. Zie bijvoorbeeld nieuwsbericht van de Europese Investeringsbank van 7 november 2014, *'Largest ever EIB loan provides GBP 1.5 billion for National Grid investment'*.
55. Verordening 347/2013. Voor wat betreft de *projects of common interest* geldt dat twee projecten van de landelijke netbeheerder TenneT (interconnector Doetinchem – Wessel en offshore Cobrakabel tussen Denemarken en Nederland) als zodanig erkent zijn evenals een project van de landelijke gasnetbeheerder GTS (project om gascompressorstations op interconnectiestations te optimaliseren). Projecten van gemeenschappelijk belang kunnen profiteren van een versimpelde vergunningsprocedure en kunnen in bepaalde gevallen aanspraak maken op financiële steun op basis van de Connecting Europe Facility-programma. Zie beoordeling Projecten van gemeenschappelijk belang van ACM te vinden op: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13504/Beoordeling-Projecten-van-gemeenschappelijk-belang/>.
56. Paragraaf 206 en 207 Richtsnoeren. In het geval projecten geheel of ten dele zijn vrijgesteld van wetgeving inzake de interne energiemarkt beoordeeld de Commissie het project van geval tot geval. Hetzelfde geldt voor de projecten die niet kwalificeren als een project van gemeenschappelijk belang, slim netwerk of een investering in infrastructuur in een steungebied betreft. Bij die individuele gevallen toetst de Commissie met name in hoeverre marktfalen ten grondslag ligt aan het ontbreken van de vereiste infrastructuur, de infrastructuur open staat voor toegang tot derden en aan tariefregulering is onderworpen en ten slotte in hoeverre het project bijdraagt aan de leveringszekerheid van energie voor de Unie alvorens zij besluit steun toe te kennen.
57. Zie paragraaf 211 Richtsnoeren. De steunintensiteit mag niet meer dan 100% van de in aanmerking komende kosten bedragen.
58. Onder financiële steun wordt verstaan de kosten die worden doorberekend aan de elektriciteitsverbruikers om steun voor hernieuwbare energie te (kunnen) financieren.
59. De Richtsnoeren spreken van 'steun in de vorm van kortingen op de financiële steun voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen'. Deze titel is verwarrend; de Engelse versie is duidelijker: *'Aid in the form of reductions in the funding of support for energy from renewable sources'*.

nieuwbare energiebronnen en daarmee noodzakelijk om de Uniedoelstellingen te behalen. Dit geldt voor ondernemingen die door de heffing een aanzienlijk concurrentienadeel ondervinden. Zonder deze compensatie is de financiële steun misschien onhoudbaar en is het publieke draagvlak voor een dergelijke regeling beperkt. Aan de andere kant mag de compensatie ook niet te hoog zijn.

Immers, de kosten die vanwege de toegekende korting op de heffing niet worden gedragen door de energie-intensieve industrie komen bij de andere afnemers terecht, waaronder kleingebruikers en het midden- en kleinbedrijf. Om te voorkomen dat de lasten van de stimulering van hernieuwbare energie op een te kleine groep drukken en daardoor het publieke draagvlak voor steun ten behoeve van hernieuwbare energie aantasten, heeft de Commissie enerzijds de groep waaraan steun in de vorm van kortingen op de heffingen kan worden verleend beperkt en anderzijds de maximale hoogte van de steun beperkt. Zo zal de Commissie de steun voor de energie-intensieve industrie in ieder geval als evenredig beschouwen indien de energie-intensieve industrie minimaal 15% van de heffing betaalt. De steun mag verder in beginsel alleen aan de sectoren genoemd in bijlage 3 van de Richtsnoeren worden toegekend. Hieronder vallen onder meer de sectoren die zich bezig houden met de winning van steenkool, vervaardiging van ijzer en staal, vervaardiging van elektronische onderdelen en andere vergelijkbare sectoren.⁶⁰ De Richtsnoeren creëren voor een lidstaat wel de mogelijkheid om een nationale regeling op te zetten waarin slechts aan bepaalde ondernemingen kortingen worden toegekend.⁶¹ Op die manier kunnen ondernemingen, die weliswaar niet in bijlage 3 van de Richtsnoeren worden genoemd, toch worden ontzien.

De lidstaten dienen voorts een aanpassingsplan op te stellen voor de kortingen die op dit moment al worden verleend, zodat per 1 januari 2019 de steunregelingen volledig in overeenstemming met de Richtsnoeren zijn.⁶² Dit aanpassingsplan moet aan de Commissie worden voorgelegd. Uit het persbericht van de Commissie over de Duitse steunmaatregelen voor hernieuwbare energie 2012 blijkt dat de Commissie strikt toetst of een lidstaat zich aan een dergelijk plan houdt:⁶³ *'the actual reductions granted to some energy-intensive users exceeded the levels set under the adjustment plan. This additional reduction gave the beneficiary companies an undue advantage over their competitors in breach of EU state aid rules and now has to be paid back.'*

3.2.6 Biobrandstoffen en biomassa

Ten slotte verdient nog opmerking dat biobrandstoffen op basis van voedingsgewassen en energieopwek door middel van biomassa een bijzondere plaats innemen in de Richtsnoeren.

Voor wat betreft *biobrandstoffen op basis van voedingsgewassen* geldt dat er op deze markt overcapaciteit bestaat. Steunverlening voor investeringen in nieuwe en bestaande capaciteit is dan ook niet in lijn met de doelstellingen van de Commissie. Wel mag steun worden verleend voor ombouw van deze installaties wanneer dit leidt tot een verbetering en bijdraagt aan de milieudoelstellingen. Steun ten behoeve van biobrandstoffen waarvoor een leverings- of bijmengverplichting bestaat, worden niet geacht het niveau van milieubescherming te verhogen en zijn derhalve niet toegestaan, tenzij dit wordt beperkt tot biobrandstoffen die te duur zijn om deze alleen met een leverings- of bijmengverplichting op de markt te brengen.

Energieopwek door middel van *biomassa als grondstof* is ook een vreemde eend in de bijt omdat hierbij de investeringskosten relatief laag zijn en de exploitatiekosten hoog. Dit in tegenstelling tot andere hernieuwbare energiebronnen waar juist de investeringskosten hoog zijn en de exploitatiekosten laag. Wanneer geen exploitatiesteun wordt verleend, kan dit tot gevolg hebben dat de biomassacentrale sluit dan wel fossiele brandstoffen als grondstof gaat gebruiken om toch rendabel te kunnen opereren. Om dit te voorkomen kan exploitatiesteun zelfs nadat de centrale is afgeschreven, als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd. Hiervoor moet de lidstaat aantonen dat de exploitatiekosten na afschrijving nog steeds hoger liggen dan de marktprijs of dat ongeacht de marktprijs van de betrokken energie, het gebruik van fossiele brandstof economisch voordeliger is dan het gebruik van biomassa. Ook bij deze steunmaatregelen geldt dat enkel het verschil met de marktprijs mag worden gecompenseerd. Het toewerken naar marktwerking is en blijft het uitgangspunt bij steun ten behoeve van duurzame energie.

4. Afsluitend

Vanaf het begin van de liberalisering van de energiemarkten wordt naar een betrouwbare, betaalbare en duurzame Europese energiemarkt gestreefd. De laatste jaren heeft het accent sterk gelegen op de verduurzaming van de energievoorziening. Deze verduurzaming heeft dan ook een enorme vlucht genomen, met name dankzij de stimulering vanuit de overheid. Door deze enorme vlucht zijn echter ook de gevolgen duidelijker geworden: invoeding zonder dat er vraag naar is, hoge kosten verbonden aan de steunregelingen die uiteindelijk door afnemers moeten worden gedragen, uit de markt drukken van fossiele energie waardoor de leveringszekerheid in gevaar komt en een nationale benadering waardoor de voordelen van de interne energiemarkt niet worden benut.

Het is, zoals Commissielid Margrethe Vestager erkent, een complex vraagstuk waarbij enerzijds een betere balans tussen steunverlening en marktwerking en anderzijds een goed werkende interne energiemarkt moet worden gevonden:⁶⁴

'I want to strike a balance between several needs: to promote renewable energy and ensure its stable financing. At the same time we need to make sure that contribution by SMEs and consumers is fair, and that we protect the competitiveness of European industry.'

60. Zie ook het artikel van mr. S. Dielemans – Goossens en mr. drs. J.E. Janssen, 'De nieuwe richtsnoeren staatssteun milieubescherming en energie', *Markt & Mededinging*, november 2014, waarin wordt aangegeven dat de gehele regeling omtrent de energie-intensieve industrie een handreiking lijkt naar Duitsland.

61. Die onderneming moet dan wel een elektriciteitsintensiteit van ten minste 20% hebben en deel uitmaken van een sector met een handelsintensiteit van ten minste 4% op Unieniveau. Zie paragraaf 186 Richtsnoeren. Voor een nadere omschrijving van hoe de elektriciteitsintensiteit van een onderneming dient te worden berekend, zie bijlage 4 van de Richtsnoeren.

62. Paragraaf 193 e.v. Richtsnoeren.

63. Persbericht van 25 november 2014, IP/14/2122.

64. Persbericht van 25 november 2014, IP/14/2122.

Het ons inziens belangrijkste punt uit de Richtsnoeren waarmee de Commissie dit tracht te bereiken is (i) dat steun in beginsel moet worden verleend via een concurrerende inschrijvingsprocedure, waardoor automatisch de meest efficiënte duurzame energiebron wordt gestimuleerd tegen de laagste kosten en (ii) doordat de steunmaatregelen zich voortaan met name moeten richten op nieuwe technologieën die zonder steun niet van de grond komen. Hoe volwassener de technologie van opwek met hernieuwbare bronnen, hoe meer de normale marktregels van toepassing moeten zijn. Verder is duidelijk dat een steunmaatregel niet langer verenigbaar is met de interne markt wanneer producenten een prikkel krijgen om elektriciteit te produceren wanneer de marktprijzen laag of zelfs negatief zijn.

De neveneffecten van de steunverlening aan hernieuwbare energiebronnen worden ook expliciet in de Richtsnoeren betrokken om een betere balans tussen steunmaatregelen en marktwerking te creëren. Bijvoorbeeld de betrouwbaarheid van het netwerk die in gevaar komt door de volatiele invoeding van veel hernieuwbare energiebronnen. De Commissie verwacht dat bij een goed functionerende interne energiemarkt, de pieken en dalen voor een groot deel kunnen worden opgevangen en steun niet meer nodig is. Hiervoor is echter wel een moderne en kwalitatief hoogwaardige infrastructuur vereist en voldoende interconnectiecapaciteit tussen regio's. De Commissie erkent dat de hiervoor benodigde projecten niet altijd via de markt tot stand komen en geeft in de Richtsnoeren het kader waarbinnen hiervoor steun kan worden verleend. Dit zijn echter lange termijn oplossingen voor het garanderen van leveringszekerheid, terwijl veel lidstaten nu al maatregelen (willen) nemen. Ook hiervoor geven de Richtsnoeren het kader, waarbij essentieel is dat alleen het beschikbaar houden van capaciteit wordt vergoed. Voorts heeft ook de betaalbaarheid van de (steun aan) hernieuwbare energiebronnen de expliciete aandacht van de Commissie. De kosten van de steunmaatregelen worden veelal verhaald via een belasting of heffing op de energie wat tot gevolg heeft dat de energie-intensieve industrie een groot deel van de rekening betaalt. Vanuit het uitgangspunt de vervuiler betaalt wellicht te rechtvaardigen, maar niet vanuit het gevolg; de energie-intensieve industrie heeft hierdoor mondiaal een concurrentieachterstand. Ook hier zoekt de Commissie naar een balans door het aantal bedrijven dat hierop een beroep kan doen te beperken en een minimale bijdrage van hen te eisen.

De Richtsnoeren zijn tot 31 december 2020 van toepassing, de datum waarop alle lidstaten hun energiedoelstellingen moeten hebben behaald. Door deze Richtsnoeren wordt de balans tussen steunverlening en marktwerking zeker verbeterd. Of dit voldoende is om de 2020-doelstellingen te behalen, is afwachten. In elk geval zullen deze doelstellingen niet meer tegen elke prijs kunnen worden behaald.