

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 4
2513 AA 's-GRAVENHAGE

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**

Bezoekadres
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Factuuradres
Postbus 16180
2500 BD Den Haag

Overheidsidentificatienr
00000001003214369000

T 070 379 8911 (algemeen)
www.rijksoverheid.nl/ez

Ons kenmerk
WJZ / 14019313

Uw kenmerk
2014Z01337/2014D02975

Datum 10 februari 2014
Betreft Kabinetsreactie - Arrest Hof van Justitie - Association Vent de Colère -
staatssteun

Geachte Voorzitter,

Hierbij stuur ik u de kabinetsreactie op het arrest van het Hof van Justitie van 19 december 2013, zaak C-262/12, Association Vent de Colère, overeenkomstig het verzoek van de vaste commissie voor Economische Zaken van 28 januari 2014, met kenmerk 2014Z01337/2014D02975.

Inleiding

Het arrest ziet op het Franse wettelijke regime dat strekt tot compensatie van de meerkosten die voortvloeien uit de afnameverplichting van energiedistributeurs voor door windkracht opgewekte elektriciteit. Deze vorm van elektriciteit kent ook in Frankrijk een hogere prijs dan de marktprijs. Dit prijsverschil wordt volgens de Franse wettelijke regeling voor de afnemende distributeurs gecompenseerd. De financiële middelen voor deze compensatie worden opgebracht door de eindverbruikers. De energiedistributeurs innen deze kosten via een aanvullende heffing op de tarieven voor het gebruik van de elektriciteitsnetwerken. De opbrengst van deze heffing wordt dan ter beschikking gesteld aan de publiekrechtelijke rechtspersoon "Caisse des dépôts et consignation" dat volledig wordt aangestuurd door de Franse Staat. De heffing en de wijze waarop de "Caisse des dépôts et consignation" met de heffingopbrengst omgaat is ook wettelijk geregeld. Uiteindelijk draagt de "Caisse des dépôts et consignation" de verantwoordelijkheid voor de uitkering van de compensatie.

In het arrest wordt de vraag beantwoord of er sprake is van staatssteun bij het Franse wettelijke regime voor compensatie. Deze vraag is opgekomen, omdat afhankelijk van de wijze waarop het wettelijke regime en de financieringsstroom zijn ingericht er mogelijk *geen* staatssteun in het geding is. De Franse rechter twijfelt daarover.

Voor de kwalificatie van een stimuleringsregeling als staatssteun, moeten vier voorwaarden zijn vervuld. In de eerste plaats moet er sprake zijn van een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet er sprake zijn van een maatregel die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde ervan een voordeel verschaffen. In de vierde plaats moet de maatregel de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.

In dat verband is met name een Duits precedent relevant waarin een vergelijkbare compensatieregeling door het Hof van Justitie niet als steunmaatregel werd gekwalificeerd, omdat er geen sprake zou zijn van staatsmiddelen (zie arrest van 13 maart 2001, zaak C-379/98, PreussenElektra). Dat precedent is voor de Franse rechter aanleiding om de zaak via een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie om uitleg te krijgen over het criterium "staatsmiddelen."

Strekking van het arrest

In dit arrest wordt door het Hof van Justitie verduidelijkt onder welke omstandigheden een stimuleringsmaatregel ter ondersteuning van de productie van duurzame energie wordt aangemerkt als steunmaatregel die met staatsmiddelen wordt bekostigd in geval de stimuleringsmaatregel wordt gefinancierd door heffingen bij de eindverbruikers van elektriciteit.

Het Hof van Justitie concludeert in de kern dat de Franse wettelijke regeling wel degelijk een vorm van staatssteun inhoudt. Het Hof staat daarbij uitgebreid stil bij de vraag of het Franse wettelijke regime een stimuleringsmaatregel is die rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen is bekostigd en aan de staat kan worden toegerekend. Het Hof van Justitie komt tot de conclusie dat dit inderdaad het geval is.

Het Hof merkt allereerst op dat de compensatieregeling door middel van een wettelijke regeling van de Staat is ingevoerd en dus toerekenbaar is aan de Staat. Vervolgens herhaalt het Hof eerdere uitspraken door op te merken dat een met staatsmiddelen bekostigde maatregel niet alleen voordelen omvat die rechtstreeks door de Staat worden toegekend, maar ook worden verleend door de van overheidswege ingestelde of aangewezen publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beheersorganen. Bovendien gaat het om alle geldelijke middelen die de overheid daadwerkelijk kan gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of deze middelen permanent deel uitmaken van het vermogen van de Staat. Voldoende is dat deze middelen onder staatscontrole staan.

Aan de hand van deze eerdere jurisprudentie gaat het Hof van Justitie vervolgens over tot toetsing van het Franse wettelijke regime. De volgende kenmerken zijn volgens het Hof doorslaggevend om te kunnen concluderen dat er inderdaad sprake is van een steunmaatregel die met staatsmiddelen is bekostigd:

- 1) het wettelijke regime legt verplichte bijdragen op die overeenkomstig het wettelijk regime moeten worden beheerd en verdeeld, op straffe van sancties;
- 2) de Franse Staat garandeert in ultimo de compensatie die de energiedistributeurs ontvangen voor de verplichte inkoop van met windkracht geproduceerde elektriciteit;
- 3) de door de "Caisse des dépôts et consignation" beheerde middelen moeten worden geacht onder staatscontrole te staan, gelet op de aansturingrelatie van de Franse Staat ten aanzien van de "Caisse des dépôts et consignation;"
- 4) de omstandigheid dat gedurende een zeker tijdvak de middelen feitelijk geheel in beheer bij de "Caisse des dépôts et consignation" zijn die daarmee als tussenpersoon optreedt bij het beheer van de middelen.

Het Hof benadrukt vervolgens het verschil met het Duitse precedent door een aantal belangrijke verschillen tussen beide regimes te onderstrepen. In de eerste plaats wijst het Hof op de omstandigheid dat in het Duitse regime de energiedistributeurs de duurzame energie moesten inkopen met eigen financiële middelen en niet met middelen die door een overheidsorgaan ter beschikking werden gesteld zoals in het Franse regime.

In de tweede plaats wijst het Hof op de omstandigheid dat de middelen die de Duitse energiedistributeurs konden innen bij de eindverbruikers weliswaar wettelijk ingekaderd waren, maar dat er geen vehikel van de Duitse overheid belast was met het beheer en de uitkering van de door de energiedistributeurs geïnde bedragen.

Gevolgen van het arrest voor Frankrijk

Door het arrest van het Hof van Justitie is komen vast te staan dat het Franse wettelijke regime dat strekt tot compensatie van de meerkosten die voortvloeien uit de afnameverplichting van energiedistributeurs voor door windkracht opgewekte elektriciteit een steunmaatregel is.

Bovendien blijkt uit de feiten dat deze steunmaatregel niet voorafgaand aan de tenuitvoerlegging door de Europese Commissie is goedgekeurd zoals artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie vereist. Daarmee is er sprake van onrechtmatige staatssteun, waardoor in het ergste geval een verplichting ontstaat om de reeds verstrekte staatssteun terug te vorderen bij de partijen die het voordeel hebben genoten.

Deze consequentie is door Het Hof van Justitie (en de Franse Staat) expliciet onder ogen gezien. Het Hof van Justitie verwierpt namelijk een verzoek van de Franse Staat om de gevolgen van deze uitspraak alleen voor de toekomst te laten gelden. Dit heeft tot gevolg dat ook de compensatie die is ontvangen over het verleden als onrechtmatige staatssteun moet worden aangemerkt. Naar verwachting zullen de Franse autoriteiten en de Europese Commissie gezamenlijk de gevolgen van deze uitspraak beoordelen en bezien of, en zo ja, op welke wijze de gevolgen voor het Franse bedrijfsleven kunnen worden gemitigeerd.

Algemene betekenis van het arrest

Het Hof van Justitie heeft met dit arrest verduidelijkt dat compensatieregelingen ter vergoeding van het prijsverschil tussen de marktprijzen voor energie en de prijs voor duurzaam opgewerkte energie, wel degelijk staatssteun inhouden zodra de financiering van deze maatregelen op enigerlei wijze via een vehikel verloopt dat door de overheid wordt gecontroleerd. Hierdoor kan de overheid invloed hebben over de wijze en omvang van de compensatie die wordt verleend.

De uitspraak van het Hof van Justitie is overigens niet verrassend en in lijn met eerdere uitspraken van het Hof van Justitie over situaties waarbij moet worden bepaald of er toch sprake is van staatsmiddelen (zie in dit verband het arrest van

het Hof van Justitie van 15 juli 2004, zaak C-345/02, Pearle BV e.a., overwegingen 34-39 en arrest van 30 mei 2013, zaak C-677/11, Doux Élevage, overwegingen 25-35).

Specifieke gevolgen voor het Nederlandse subsidie-instrumentarium

De uitspraak heeft *geen* gevolgen voor het thans geldende Nederlandse subsidie-instrumentarium ter compensatie van de meerkosten verbonden aan de opwekking van duurzame elektriciteit.

In tegenstelling tot de inzet van de Franse autoriteiten heeft Nederland met betrekking tot de SDE+ (en de voorlopers daarvan) zich op het standpunt gesteld dat er sprake was van staatssteun en het noodzakelijk was om een (voorafgaande) goedkeuring van de Europese Commissie te verkrijgen. De subsidieregeling Stimulering Duurzame Energieproductie (SDE+) is dan ook als steunmaatregel SA.34411 aan de Europese Commissie voorgelegd en goedgekeurd bij brief van 7 september 2012.

Ook de financiering van de SDE+ zoals laatstelijk gewijzigd bij de Wet opslag duurzame energie maakt dit niet anders. Weliswaar wordt in de Wet opslag duurzame energie een nieuwe belastingheffing op elektriciteit en aardgas geïntroduceerd die zal rusten op eindverbruikers met het oogmerk de financiering van de SDE+ af te dekken, maar de middelen die met deze opslag worden geïnd vloeien naar de algemene begrotingsmiddelen. Vervolgens worden uit deze algemene begrotingsmiddelen de kosten verbonden aan de uitvoering van de SDE+ vergoed.¹ De heffing die met de Wet opslag duurzame energie wordt opgelegd om de algemene middelen te voeden, sluit bovendien aan bij de Energiebelasting die door de Europese Commissie eerder in zijn geheel is goedgekeurd.

De SDE+ wordt dus gefinancierd uit de algemene middelen. Daarmee is voldaan aan het criterium dat er sprake is van staatsmiddelen en staat buiten kijf dat de SDE+ een vorm van staatssteun inhoudt. Deze staatssteun is echter verenigbaar met de interne markt, omdat het bijdraagt aan de Europese en nationale doelstelling voor duurzame energie zoals beschreven in de Europese richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming.

(w.g.) H.G.J. Kamp
Minister van Economische Zaken

¹ zie Kamerstukken 2011-2012, 33 115, nr. 3, Memorie van Toelichting, blz. 1 onderaan en bladzijde 4.