

## **ZIENSWIJZE**

ter attentie van

**MINISTERIE VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

op

**CONCEPT REGELING WINDENERGIE OP ZEE 2015**

zoals ter consultatie aangeboden op 2 april 2015 op [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)

van

**LOYENS & LOEFF N.V.**

Roland de Vlam en Niels Muller

30 april 2015

## 1 Inleiding

- 1.1 Loyens & Loeff N.V. (LL) heeft met interesse kennis genomen van het concept voor de Regeling windenergie op zee 2015 (de **Regeling**) die op 2 april 2015 ter consultatie is aangeboden op [www.internetconsulatie.nl](http://www.internetconsulatie.nl).
- 1.2 LL heeft ruime ervaring op het gebied van offshore windprojecten. Zo was en is LL betrokken bij alle windparken voor de Belgische kust en bij het Gemini-project. Vanuit deze ervaring hebben wij gemeend enkele opmerkingen te kunnen maken bij de Regeling; uiteraard met het doel te komen tot een zo robuust mogelijk stelsel van wet- en regelgeving dat voorwaardelijk is voor het behalen van de doelen als geformuleerd in de routekaart wind op zee van 26 september 2014.

## 2 Eigen vermogenstoets

- 2.1 Artikel 5 van de Regeling bepaalt – kort gezegd - dat aanvragen om subsidie in elk geval worden afgewezen indien uit de financiële onderbouwing van de aanvrager blijkt dat deze beschikt over een eigen vermogen dat niet ten minste 5% bedraagt van de totale investeringskosten van de desbetreffende productie-installatie(s). Dit inzicht in het eigen vermogen van de aanvrager moet worden geboden door verstrekking van het meest recente jaarverslag (artikel 2, lid 6 jo. lid 3 van de (concept) Algemene uitvoeringsregeling SDE).
- 2.2 Hoewel wij op zichzelf begrip hebben voor de wens om minimale eisen te stellen aan de financiële soliditeit van de aanvrager, menen wij dat bij de formulering van deze eis meer aandacht kan worden besteed aan de wijze waarop in de praktijk (consortia van) aanvragers worden gestructureerd. In de praktijk zal vaak gekozen worden voor een structuur waarin een nieuw op te richten entiteit, zoals een BV of een (fiscaal transparante) CV, de aanvraag indient (vergelijk ook PPS projecten). Een dergelijke aanvrager beschikt uiteraard op het moment van het indienen van de aanvraag niet over een jaarverslag, hoogstens over een openingsbalans.
- 2.3 Uit de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 2, lid 6 van de Algemene uitvoeringsregeling SDE maken wij op dat dochterondernemingen het eigen vermogen van “*de moedermaatschappij*” naar rato mogen meetellen. Niet geheel duidelijk is of in deze toelichting opzettelijk dit enkelvoud wordt gehanteerd en hoe deze passage zich verhoudt tot artikel 2:24a BW waarin is bepaald wat een dochtermaatschappij is. Deze vraag rijst met name indien sprake is van een consortium dat participeert in de aanvrager. Meer in het bijzonder is niet duidelijk hoe dit werkt indien gekozen wordt voor een CV waarin de leden van een consortium als commanditaire vennoot participeren. Wij zouden in overweging willen geven expliciet op te nemen dat het eigen vermogen van de commanditaire vennoten pro rata hun commanditaire deelname in de CV als eigen vermogen meetelt, waarbij in geval dat een dochtermaatschappij als commanditaire vennoot fungeert, het eigen vermogen van de moedermaatschappij mag worden meegenomen.

- 2.4 Wij geven het Ministerie in overweging om – naar analogie aan het model dat wordt gehanteerd in het Verenigd Koninkrijk – als alternatief voor deze eigen vermogenstoets, aanvragers te verplichten een zogenaamd ‘bid bond’ te betalen bij het indienen van de aanvraag. Gedacht zou kunnen worden aan hetzelfde bedrag dat de winnende aanvrager op grond van artikel 2, lid 1 van de Uitvoeringsovereenkomst als garantie moet afgeven tot zekerheid van de nakoming van de verplichting tot tijdige ingebruikname (EUR 5.000.000). De winnende aanvrager zet de bid bond om in de garantie. De overige aanvragers ontvangen de ‘bid bond’ terug zodra de subsidiebeschikking is genomen (of formele rechtskracht heeft).

### **3 Kwalitatieve criteria**

- 3.1 Artikel 5, lid 2 van de Regeling bepaalt dat de minister in ieder geval afwijzend op een aanvraag beslist indien de aanvraag niet voldoet aan de criteria, gesteld bij of krachtens artikel 14 van de Wet windenergie op zee (**WOZ**).
- 3.2 Artikel 14, lid 1 van de WOZ bepaalt dat een vergunning slechts kan worden verleend indien op grond van de vergunningsaanvraag “voldoende aannemelijk” is dat de bouw en exploitatie van het windpark: (a) uitvoerbaar is, (b) technisch haalbaar is; (c) financieel haalbaar is; (d) gestart kan worden binnen vier jaar na de datum waarop de vergunning onherroepelijk is geworden; (e) economisch haalbaar is binnen het in de vergunning bepaalde tijdvak; en (f) voldoet aan het kavelbesluit. De ministeriële regeling waarnaar wordt verwezen in het tweede lid, is thans nog niet bekend.
- 3.3 Wij moeten constateren dat op dit moment nog slechts sprake is van zeer ruim geformuleerde open normen, terwijl de invulling daarvan uiteindelijk mede bepalend zal zijn voor de beslissing omtrent een subsidie-aanvraag. Dergelijke open normen creëren ruimte voor interpretatie en debat en dus onzekerheid. Wij dringen derhalve aan op een zo spoedig mogelijke verdere invulling van deze criteria in een ministeriële regeling. Daarbij zou het de voorkeur verdienen indien de verschillende criteria worden voorzien van objectieve maatstaven zodat op voorhand een realistische inschatting kan worden gemaakt of aan de criteria wordt voldaan en nadien dit inzichtelijk kan worden gemaakt.
- 3.4 Tevens zouden wij willen voorstellen om uitdrukkelijk te bepalen dat artikel 5, lid 2 van de Regeling (en daarmee de criteria uit hoofde van artikel 14 van de WOZ) van toepassing is in afwijking van artikel 59 Besluit stimulering duurzame energieproductie (**BSDE**) dat deels vergelijkbare criteria bevat.

### **4 ‘Banking’ en negatieve elektriciteitsprijzen**

- 4.1 Artikel 9 van de Regeling bepaalt de toepassing van het derde en vierde lid van artikel 23 BSDE. Wij merken op dat niet duidelijk is in hoeverre de mogelijkheid om een tekort of overschot aan geproduceerde kWh mee te nemen, is beperkt in de tijd. De letterlijke tekst van artikel 23, leden 3 en 4 BSDE lijkt te bepalen dat die mogelijkheid slechts bestaat voor

één (het volgende) jaar terwijl de toelichting bij deze bepaling spreekt van “*latere jaren*”.<sup>1</sup> Tevens menen wij dat de duidelijkheid zou zijn gediend met de uitdrukkelijke bepaling dat geen maxima worden gesteld aan het aantal kWh dat in latere jaren kan worden meegenomen.

- 4.2 Wij stellen daarnaast vast dat in de Regeling geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid die artikel 23, lid 2 BSDE sinds 1 april 2015 biedt om het aantal kWh dat in een jaar voor subsidie in aanmerking komt te corrigeren ingeval van een negatieve elektriciteitsprijs. Het risico van negatieve elektriciteitsprijzen is inmiddels niet louter denkbeeldig en het zou naar onze mening goed zijn deze keuze te heroverwegen, althans te expliciteren.

## **5 Vrijwaring / *reliance***

- 5.1 Artikel 5 van de Uitvoeringsovereenkomst bepaalt dat de “*subsidie-ontvanger*” (dit moet zijn: de Ondernemer, zie verder hieronder onder 6.2) geen rechten kan ontlenen aan de inhoud van de door de Staat beschikbaar gestelde onderzoeksrapportages betreffende het windenergiegebied Borssele.
- 5.2 Wij wijzen erop dat een dergelijke vrijwaring in de praktijk niet haalbaar zal blijken. De Ondernemer baseert immers zijn aanvraag op de onderzoeksrapportages die de Staat beschikbaar stelt en waarvan de Ondernemer bovendien de kosten in zijn project dient op te nemen. Daarenboven geldt dat financiers van de Ondernemer niet zullen vertrouwen (*reliance*) op onderzoeksrapportages waaraan de Ondernemer geen rechten kan ontlenen.
- 5.3 Indien de Ondernemer aan die onderzoeksrapportages geen rechten kan ontlenen, c.q. gedwongen afstand doet van die rechten, zal de Ondernemer in de praktijk genoodzaakt zijn om de onderzoeken opnieuw en zelf te laten uitvoeren. Dat betekent niet alleen vertraging maar ook additionele kosten die zullen terugkeren in de projectkosten en dus in het tenderbedrag van de aanvraag. Wij zouden menen dat deze effecten haaks staan op de doelen die het Ministerie nu juist voor ogen stonden met het besluit om de onderzoeken door de Staat te laten uitvoeren: snelheid en kostenreductie.

## **6 Overige – tekstuele verduidelijking**

- 6.1 Wij menen dat enkele bepalingen tekstueel beter geformuleerd kunnen worden. Zo lijkt artikel 6, lid 2 van de Regeling te bepalen dat de minister het bedrag van het subsidieplafond tussen de kavels I en II verdeelt op volgorde van rangschikking van de aanvragen. Ook menen wij dat een logische volgorde ontbreekt hetgeen niet bevorderlijk is voor de duidelijkheid. Wij zouden voorstellen om de leden 1 t/m 5 te herformuleren als volgt (met vernummering van de leden 6 t/m 9 tot de leden 5 t/m 8):

*1. Het subsidieplafond voor kavel I bedraagt € PM en het subsidieplafond voor kavel II bedraagt € PM.*

---

<sup>1</sup> Nota van toelichting bij het Besluit van 27 januari 2015, houdende wijziging van het Besluit stimulering duurzame elektriciteitsproductie, Stb 2015, 47, p. 18.

2. *Per kavel wordt aan ten hoogste één producent subsidie verleend ter grootte van ten hoogste het in het vorige lid voor het betreffende kavel bepaalde bedrag.*
3. *Aanvragen die overeenkomstig artikel 4 zijn ontvangen en niet op één of meer van de gronden bedoeld in artikel 5 zijn afgewezen, worden gerangschikt per kavel op basis van het tenderbedrag voor dat kavel waarbij de aanvraag met het lager tenderbedrag hoger wordt gerangschikt.*
4. *Artikel 60 van het besluit is niet van toepassing.*

6.2 Wij zouden aandringen op een hogere mate van consistentie in de terminologie in de Regeling. Zo worden de begrippen *producent*, *aanvrager*, *subsidie-aanvrager* en *subsidie-ontvanger* gebruikt voor één en dezelfde persoon. Ook de Uitvoeringsovereenkomst mist op dit punt consistentie waar zowel de termen *Ondernemer* en *subsidie-ontvanger* door elkaar worden gebruikt. Wij zouden een voorkeur hebben voor één begrip *producent*, omdat alleen deze term is gedefinieerd in het BSDE (hoewel ook in dat besluit *producent*, *aanvrager*, *subsidie-aanvrager* en *subsidie-ontvanger* door elkaar worden gebruikt, zie bijvoorbeeld artikel 23, lid 1, aanhef en sub a.1° en lid 6 van het BSDE).

## **7 Engelstalige wet- en regelgeving**

7.1 Het moge duidelijk zijn dat vanuit het buitenland veel interesse bestaat om bij te dragen aan de bouw van 3500MW aan windenergie op zee. Deze partijen zien zich evenwel gesteld voor een taalbarrière en zouden het zeer op prijs stellen indien relevante wet- en regelgeving ook in het Engels (bijvoorbeeld in de vorm van een niet-officiële vertaling) beschikbaar zou worden gesteld.

## **8 Tot slot**

8.1 Wij hopen dat het Ministerie bovenstaande aandachtspunten in acht zal nemen bij het opstellen van de Regeling om zodoende regulatoire onzekerheid weg te nemen bij ontwikkelaars, investeerders en financiers van offshore windparken. Dit zal de financierbaarheid en daarmee ook de ontwikkeling van deze projecten ten goede komen.

8.2 Indien u naar aanleiding van het voorgaande vragen heeft, aarzelt u dan niet om contact met één van ons op te nemen.