



ESR-neutrale EPC

Jan Bocken en Anthony Logghe – 20 mei 2018



eubelius

advocaten avocats attorneys

Inhoudstafel

ESR-neutraliteit en EPC: situering en historiek

Vernieuwde en versoepelde Eurostat visie en definitie EPC

Enkele specifieke thema's

Lessons learned uit PPS-constructies

Inhoudstafel

ESR-neutraliteit en EPC: situering en historiek

Vernieuwde en versoepelde Eurostat visie en definitie EPC

Enkele specifieke thema's

Lessons learned uit PPS-constructies

ESR-neutraliteit: situering

- Europees toezicht op begrotingssituatie Lidstaten bij naleving Maastrichtnormen
 - 3% begrotingstekort
 - 60% schuldratio
- ESR: geheel van boekhoudkundige en statistische regels ter kwantificering van jaarlijks begrotingstekort en totale schuldpositie

ESR-neutraliteit: situering (2)

- In kaart brengen nationale economie
 - Overheidssector (met positieve of negatieve impact op vorderingen- en schuldsaldo)
 - Bedrijfssector, financiële sector, gezinnen, buitenland
- Overheidssector omvat consolidatie van alle overheden in de ESR-betekenis
- Actoren: INR / Eurostat

ESR-neutraliteit: situering (3)

Relevantie voor EPC

- Door omvang overheidsschuld zoektocht naar **alternatieve financiering** voor publieke infrastructuurprojecten
- EPC-activa en daaraan verbonden (schuld)financiering "*on*" of "*off*" balance?

ESR-neutraliteit en EPC: historiek

ESR-regels uit verleden

- ESR-2010 Verordening
- 2016-editie van Eurostat "Manual on Government Deficit and Debt"
- Eurostat EPC Richtsnoeren 7/08/2015

ESR-neutraliteit en EPC: historiek (2)

- Voorafgaande voorwaarde: het EPC-contract moet voldoen aan de strikte ESR-definitie van PPS, d.w.z.:
 - Waarde van de EPC-investering minstens 50% van de waarde van het onroerend goed na de renovatie / aanpassingswerken
- Vervolgens gelden de voorwaarden om een ESR-neutrale PPS te hebben:
 - Bouwrisico + beschikbaarheidsrisico bij de private partner
 - Geen contractuele mechanismes die de allocatie uithollen

ESR-neutraliteit en EPC: historiek (3)

- Mogelijkheid tot ESR-neutrale operationele leasing van specifieke energiebesparende installaties (verwarmingsketels, generatoren, ...)
 - Slechts voor specifieke installaties : enkel roerende goederen
 - Juridische eigendom bij de private partner, die beschikbaarheidsrisico / onderhoudsplicht draagt
 - Duur van het contract korter dan economische levensduur

Inhoudstafel

ESR-neutraliteit en EPC: situering en historiek

Vernieuwde en versoepelde Eurostat visie en definitie EPC

Enkele specifieke thema's

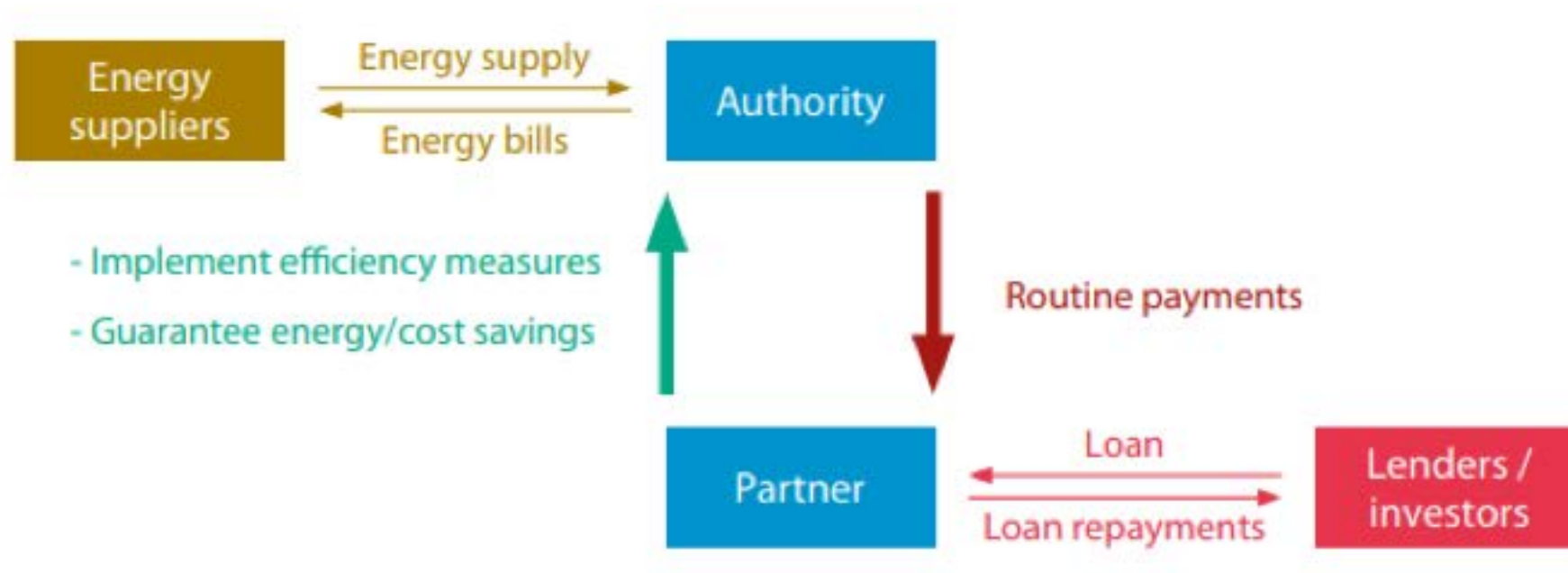
Lessons learned uit PPS-constructies

Vernieuwde en versoepelde Eurostat visie en definitie EPC

- 2017 Richtsnoeren en 2018 Gids: EPC-contract moet niet langer voldoen aan strikte ESR-definitie van PPS
- **Investing in bestaande infrastructuur vereist met oog op energiebesparing (≠ energieproductie); Richtsnoeren en Gids niet van toepassing op louter dienstencontracten:**
 - Verwarmingsketels
 - HVAC-systemen
 - Zonnewering
 - Muur- en dakisolatie
 - Ramen, ...
 - Opgelet indien investering in energieproductie (zonnecellen) >50% totale EPC-investeringswaarde → Gids niet van toepassing

Vernieuwde en versoepelde Eurostat visie en definitie EPC (2)

- ESR-analyse enkel relevant indien opdrachtgever ESR-matig binnen overheidssector valt en EPC-partner niet



Bron: Eurostat Guide of May 2018

Vernieuwde en versoepelde Eurostat visie en definitie EPC (3)

- **Duur van het contract** moet belangrijk deel van de economische levensduur van de installatie dekken (**minimum 8 jaar**)
- **Financiering van de private partner** dient voort te komen uit **gegarandeerde energiewinsten**:
 - **Gegarandeerde energiewinst voor overheid is \geq periodieke betalingen tijdens contractduur (+ eventuele overheidsfinanciering)**
 - **Opgelet: eventuele verkoop door overheid van surplus aan energieproductie komt in aanmerking bij de berekening van energiewinsten, op voorwaarde dat deze productie $< 50\%$ van de gerealiseerde energiewinsten**
 - **Realisatie energiewinsten moet minstens jaarlijks worden gecontroleerd**

Inhoudstafel

ESR-neutraliteit en EPC: situering en historiek

Vernieuwde en versoepelde Eurostat visie en definitie EPC

Enkele specifieke thema's

Lessons learned uit PPS-constructies

Thema's 1 en 13: juridische eigendom en einde contract

- Juridische eigendom EPC-installaties (gebouw / infra) heeft geen invloed, noch tijdens, noch aan het einde van het contract



cruciaal is dat private partner economische eigenaar is van de installaties

- Aan het einde van het contract moeten installaties aan dezelfde standaarden voldoen als tijdens de operationele fase (issue of HIGH importance)
- Geen beëindiging in functie van het halen van een *milestone* qua besparing of winst (zoniet ON BALANCE)

Thema 3: Onderhoud en beheer van de EPC activa

- Basisprincipe (op straffe van **“ON BALANCE”** beoordeling):
 - Minimale onderhoudseisen die leiden tot een **daadwerkelijke geschiktheid voor het halen van de vereiste besparing qua energieverbruik en -kost;**

EN

- Mechanisme van **monitoring en rapportering** omtrent de naleving van die onderhoudseisen, wat de Overheid moet toelaten om de Partner te sanctioneren voor wanprestatie

Thema 3: Onderhoud en beheer van de EPC activa (2)

- **Existentiële plicht** voor private partner **tot onderhoud en vervangingsinvesteringen installaties (minimum 8 jaar, zoniet: geen EPC!)**
- **Opgelet met uitzonderingen (!):** elke onderhoudstaak voor de overheid mbt enige EPC activa is een issue of HIGH importance
 - behoudens licht onderhoud dat geen invloed heeft op de energiestatistiek (bv. schoonmaak)

Thema 3: Onderhoud en management van de EPC activa (3)

- **Verplichte contractuele incentive voor efficiënt onderhoudsmanagement:**
 - Private partner hoeft de kost van een gepland onderhoud niet op zich te nemen, indien hij kan aantonen dat een uitstel geen negatieve impact heeft op het gegarandeerde resultaat (in het andere geval: “*issue of MODERATE importance*”);
 - Elk mechanisme waarbij de Overheid deelt in financiële besparingen ten gevolge van het onderhoudsmanagement van de private partner (reductie onderhoudsvergoeding, opname uit onderhoudsreserve, etc.): EPC automatisch **“ON BALANCE”**

Thema 4: Gegarandeerde besparing

- **Totale gegarandeerde energiebesparing voor overheid is \geq periodieke betalingen over volledige contractduur + eventuele overheidsfinanciering**



Zoniet: ON BALANCE !

Gegarandeerde besparing	Totale periodieke vergoeding	Overheidsfinanciering	Evaluatie
150.000 EUR/j 1,5 mio over duur contract	130.000 EUR/j 1,3 mio over duur contract	geen	VOLDAAN (1,5 mio > 1,3 mio)
150.000 EUR/j 1,5 mio over duur contract	130.000 EUR/j 1,3 mio over duur contract	300.000 EUR subsidies over duur contract	ON BALANCE (1,5 mio < 1,3 mio+300K)


Thema 4: Gegarandeerde besparing (2)

- Gecumuleerde samenstelling van de garantie is toegelaten:
 - Directe besparing in energieverbruik en –kost;
 - +
 - Andere energie-gerelateerde (kosten)besparing (bv. verminderde milieuheffing);
 - **Opgelet**: cumulatie met kostenbesparing die niet energiegerelateerd is: automatisch **ON BALANCE** !
 - +
 - Inkomsten uit energieproductie
 - **Opgelet**: verkoop door overheid van surplus aan energieproductie komt in aanmerking, op voorwaarde dat deze productie < 50% van de gerealiseerde energiebesparing – **Zoniet: ON BALANCE** !

Thema 4: Gegarandeerde besparing (3)

- Mechanisme voor **objectieve en efficiënte monitoring** en opmeting is vereist, zoniet: automatisch **ON BALANCE**
- Werkelijke besparing vs gegarandeerde besparing dient **minstens 1x per jaar getest**, zoniet: automatisch **ON BALANCE**
 - beperkte instapperiode van 3 maand toegelaten voor contract van 8 jaar

Thema 4: Gegarandeerde besparing (4)

- Toegelaten **aanpassing van de berekeningsbasis bij gewijzigde omstandigheden**:
 - Fluctuaties in energieprijzen: neutralisering ten laste van de overheid
 - **“Routine”** omstandigheden (buitentemperatuur, zonlicht, gebruiksintensiteit, etc.) en/of **“ad-hoc”** omstandigheden (bv. ingrepen door overheid, wijzigingen wetgeving):
 - Zelfde toepassingsvoorwaarden als bij onvoorziene omstandigheden:
 - limitatieve lijst van welomschreven omstandigheden;
 - geen macro-economische omstandigheden;
 - niet toerekenbaar aan private partner;
 - niet-voorzienbaar voor private partner (belang van due diligence / historiek!)
- 
 - Leidt tot aanpassing van de berekeningsbasis van de te behalen energiebesparing
 - Evt. gecombineerd met een vergoeding door overheid van financieel nadeel

Thema 5: Betalingsmechanisme – Sancties

■ Prestatiegebonden betalingsmechanisme

- Periodieke vergoeding “all in”: investeringskost + financieringskost + onderhouds- en vervangingskost + rendement
 - Evt. in combinatie met 1 op 1 doorfacturatie aan overheid van de kost voor energievoorziening
- Slechts betaling vanaf conforme oplevering van de bouw/renovatie/installatiewerken: zoniet **ON BALANCE**
 - Uitzondering: interim betalingen voor upgrade bestaande infrastructuur tot aan voltooiing

■ Sancties: cruciaal onderscheid tussen:

- Gebrekkige energiebesparing: BONUS / MALUS op straffe van **ON BALANCE**
- Gebreken in overige dienstverlening (onderhoud; comforteisen; beheer): geen invloed (!)

Thema 5: Betalingsmechanisme – Sancties (2)

- Afrekening **bonus/malus** ifv gegarandeerde besparing vs werkelijke besparing
 - Indien gegarandeerde energiebesparing niet wordt gehaald:
 - **Verplicht (minimaal) proportionele impact** op periodieke vergoeding (verrekening)
 - Voor het volle nominale bedrag van het besparingstekort (= over-proportionaliteit); OF
 - Voor zelfde percentage (= pure proportionaliteit)
 - Geen tolerantiedrempel toegelaten
 - Verbod op begrenzing (“*cap*”) op de reductie van de periodieke vergoeding
 - Overdracht (“*carry forward*”) naar volgende betalingsperiodes: maximum 1 jaar

Gegarandeerde besparing	Werkelijke besparing	Periodieke vergoeding	Malus
1,4 mio op jaarbasis	1,2 mio op jaarbasis 200K besparings-tekort	1,2 mio op jaarbasis	200K OF $0,2/1,4 \times 1,2 = 171,42 \text{ K}$

Thema 5: Betalingsmechanisme – Sancties (3)

- Indien hogere energiebesparing wordt gerealiseerd:
 - **Minstens 2/3** van de extra winst moet aan de private partner toekomen
 - In elk geval mag geen begrenzing (“*cap*”) worden opgelegd aan extra energiewinst voor private partner

Thema 5: Betalingsmechanisme – Sancties (4)

- Indien voorgaande bonus/malus is voorzien, is het **van geen invloed of er nog bijkomende prestatiekortingen of boetes worden voorzien (!)**
- Uitzonderingen op toepassing prestatiekortingen dus ook toegelaten voor ESR:
 - Hersteltermijn vooraleer kortingen worden toegepast: van geen invloed indien de termijn redelijk is in verhouding tot de impact van het gebrek
 - Toegelaten instapperiodes (“*grace periods*”)
 - “*De minimis*” drempel voor prestatiekortingen
 - Cumulatieve begrenzing (“*Cap*”) op prestatiekortingen

Inhoudstafel

ESR-neutraliteit en EPC: situering en historiek

Vernieuwde Eurostat visie en definitie EPC

Enkele specifieke thema's

Lessons learned uit PPS-constructies

Lessons learned uit PPS-constructies

- Heel wat thema's uit EPC Gids 2018 worden gelijk behandeld als in PPS Gids 2016
 - Ontwerp- en bouwrisico:
 - mate waarin overheid instaat voor ontwerp/design niet van invloed
 - cruciaal dat private partner alle risico's draagt voor vertraging, meerkost of gebrekkige uitvoering
 - Gevallen van vergoeding, uitstel of overmacht:
 - gesloten lijst
 - geen macro-economische omstandigheden
 - niet toerekenbaar aan private partner
 - niet-voorzienbaar voor private partner op contractdatum
 - Wijzigingen van opdracht: kost van een wijziging opdrachtnemer niet ten laste van overheid
 - Verzekering: overheid draagt risico voor premiestijging vanaf verdubbeling en voor onverzekerbaarheid

Lessons learned uit PPS-constructies (2)

- Waarborgen voor overheid: principieel verbod op begrenzing (“cap”)
- Vervroegde beëindiging en beëindigingsvergoedingen: verschillende opties voor beëindiging wegens tekortkoming private partner (heraanbesteding, marktwaarde, etc)
- Herfinanciering: maximaal 1/3 voordeel voor overheid
- Overheidsfinanciering (en -participatie in aandeelhouderschap)
 - 50% investeringskost of meer: *ON BALANCE SHEET*;
 - < 50% maar > 1/3: *VERY HIGH importance*;
 - 1/3 of minder, maar > 10%: *HIGH importance*;
 - 10% of minder: *MODERATE importance*

Lessons learned uit PPS-constructies (3)

- Participatieve PPS (DBFM) nu volledig verdwenen
- Onzekerheid rond “end of term” regeling is verdwenen: automatische juridische eigendomsoverdracht is geen primaire issue meer
- Duidelijkheid rond minimale eisen mbt vergoeding bij vroegtijdige beëindiging wegens Tekortkoming Opdrachtnemer: wel verschillende opties, dus geen 100% standaardisatie
- Sancties bij prestatiekortingen kunnen fel versoepeld en economisch optimaler worden (zolang de “*zero payment for zero availability*” rigoureus wordt toegepast)

Lessons learned uit PPS-constructies (4)

- Eis dat lijst voor onvoorzienbare omstandigheden limitatief moet zijn, raakt ingeburgerd
 - maar sommige grijze zones blijven over (vandalisme/schade door derden, definitie relevante wetswijziging, ..)
 - aangewezen om de grens niet op te zoeken in de PPS- en EPC-contracten
- Er is aanvaarding op de markt rond maximum van 1/3 herfinancieringsvoordeel
- De 50% grens voor *third party income* is wel iets wat bij sommige infrastructuurprojecten onzeker blijft
- Het moeten loslaten van de voordelen bij superieur uitgevoerd onderhoud vergt mogelijk wat moeite bij overheden maar lijkt niet onoverkomelijk

Lessons learned uit PPS-constructies (5)

- Met PPS Gids 2016 werd **ESR-neutrale PPS (DBFM) terug realistisch**
 - Terug een pipeline voor DBFM-projecten, zowel voor infrastructuur (wegenis, bruggen, openbaar vervoer) als gebouwen (PPS Scholen, PPS gevangenissen)
 - Private opdrachtnemers en financiers bevestigen: economisch suboptimaal maar haalbaar
- PPS Gids is **complex geheel** van verplichtingen en verboden bepalingen, maar biedt **rechtszekerheid**



EPC Gids lijkt potentieel in zich te dragen om zelfde effect te hebben:

- projecten met zekere besparingsprogressie t.o.v. investeringskost
- al dan niet geclusterd (lagere kost en hogere opbrengst door synergie)

Vragen?

Voor meer informatie, contacteer:

Jan Bocken

Anthony Logghe

+32 2 543 31 41

+32 2 543 31 27

Jan.Bocken@eubelius.com

Anthony.Logghe@eubelius.com

www.eubelius.com

eubelius

advocaten avocats attorneys