RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.725/1
van 30 december 2022

over

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 72.725/1
du 30 décembre 2022

sur

un projet d’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘relatif à une aide en matière de coût de l’énergie aux entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l’agression de la Russie contre l’Ukraine’

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Op 12 december 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Inge VOS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 december 2022.

*

Le 12 décembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à une aide en matière de coût de l'énergie aux entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l'agression de la Russie contre l'Ukraine'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 27 décembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Inge VOS, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Inge VOS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 décembre 2022.

*

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevat een steunregeling inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne. De steun bestaat uit een premie die gelijk is aan 30% van de meerkosten voor gas en elektriciteit van de begunstigde in het jaar 2022 ten opzichte van het jaar 2021 en wordt berekend op basis van de geregistreerde meerkosten voor maximaal drie elektriciteitsmeters en drie gasmeters per begunstigde (artikel 7, eerste en tweede lid, van het ontwerp).

Het ontwerp bepaalt de steunvoorwaarden, de vorm en de maximale omvang van de steun en de procedure voor de behandeling van de aanvraagdossiers en de vereffening van de steun.

Zoals blijkt uit de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, wordt daarbij beoogd om de in het ontwerp bepaalde steun te verlenen overeenkomstig de voorwaarden bepaald in het Tijdelijk crisiskader voor staatssteunmaatregelen ter ondersteuning van de economie na de Russische agressie tegen Oekraïne[1] (hierna: Tijdelijk crisiskader).

Het te nemen besluit treedt in werking op een nader te bepalen datum in het jaar 2023 (artikel 17 van het ontwerp).

3. Onder voorbehoud van hetgeen *sub* 4 wordt opgemerkt, wordt rechtsgrond voor de ontworpen regeling geboden door de artikelen 28 en 30 van de ordonnantie van 3 mei 2018 'betreffende de steun voor de economische ontwikkeling van ondernemingen', waarnaar wordt verwezen in het eerste lid van de aanhef.

Dit geldt eveneens voor artikel 3, tweede lid, van het ontwerp, dat voorziet in de mogelijkheid tot het toekennen van steun aan begunstigden die een gerechtelijke reorganisatie ondergaan of waarvoor een procedure van gerechtelijke reorganisatie aanhangig is en dat afwijkt van artikel 41, eerste lid, 3°, van de ordonnantie van 3 mei 2018. Voor die afwijking wordt immers rechtsgrond geboden door artikel 28, tweede lid, 3°, van de ordonnantie van 3 mei 2018, dat de

[1] In het kader van de huidige crisis hanteert de Europese Commissie een 'Tijdelijk crisiskader voor staatssteunmaatregelen ter ondersteuning van de economie na de Russische agressie tegen Oekraïne' (Mededeling van de Commissie – Tijdelijk crisiskader voor staatssteunmaatregelen ter ondersteuning van de economie na de Russische agressie tegen Oekraïne (2022/C 426/01) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC1109%2801%29&qid=1672221851547) waarin ze zich in wezen engageert tot een snellere en – op een aantal punten – soepelere beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteunmaatregelen met de interne markt. Deze mededeling van de Commissie neemt echter niet weg dat staatssteunregelingen in beginsel nog steeds aanmelding op grond van artikel 108, lid 3, van het VWEU behoeven, tenzij wanneer beroep kan worden gedaan op een vrijstellingsregeling. De mededeling brengt daarin geen wijziging.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Regering machtigt om in het kader van deze steun af te wijken van artikel 41, [eerste lid,] 3°, en artikel 45 van de ordonnantie.

4. In artikel 16 van het ontwerp zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het verwerken van persoonsgegevens en waarin, meer in het bijzonder, de categorieën persoonsgegevens worden vermeld waarop de verwerking betrekking kan hebben, de verwerkingsverantwoordelijke wordt aangeduid, de uitwisseling van persoonsgegevens met andere overheidsinstanties en organisaties wordt geregeld en de maximale bewaringstermijn voor de betrokken persoonsgegevens wordt vastgesteld.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de "essentiële elementen" voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.[2]

Bijgevolg moeten de 'essentiële elementen' van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel 'essentiële elementen' uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.[3]

Verscheidene bepalingen in artikel 16 van het ontwerp met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens kunnen worden beschouwd als een intrinsiek gevolg van de artikelen 28 (steunverlening) en 43 (toezicht en controle) van de ordonnantie van 3 mei 2018, zodat geen afzonderlijke wettelijke basis is vereist voor de regeling van de verwerking van de persoonsgegevens die daarmee rechtstreeks verband houden. Dit is bijvoorbeeld het geval wat betreft de in artikel 16, § 1, van het ontwerp, vervatte opsomming van categorieën van persoonsgegevens die overeenkomstig de ontworpen regeling worden verwerkt en waarvan kan worden aangenomen dat zij rechtstreeks verband houden met de steunaanvraag, beoordeling ervan en het toezicht en de controle erop.

[2] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

[3] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1. en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Dat is echter niet evident voor de uitwisseling van persoonsgegevens met andere overheidsinstanties en organisaties vervat in artikel 16, § 2, tweede en derde lid, van het ontwerp en evenmin voor de regeling van de maximale bewaartermijn zoals opgenomen in artikel 16, § 3, van het ontwerp. Het is dan ook raadzaam, gelet op het voormelde legaliteitsbeginsel, om ter zake een regeling uit te werken in de ordonnantie van 3 mei 2018.

VORMVEREISTEN

5. De ontworpen regeling wordt geconcipieerd als een staatssteunregeling die wordt ingepast in het Tijdelijk crisiskader. Deze biedt slechts een beoordelingskader voor de steun, maar stelt de steunverleners niet vrij van aanmelding van de voorgenomen steun. Bijgevolg moet het voorliggende ontwerp worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

In de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar "de goedkeuring van de Europese Commissie" op een nader te bepalen datum in oktober 2022.

Gevraagd om deze goedkeuring over te maken, deelde de gemachtigde het volgende mee:

> "De goedkeuring van de Europese Commissie zal in laatste instantie worden gevraagd: dit akkoord leidt namelijk meestal niet tot wijziging van de tekst, terwijl het advies van de Raad van State vaak wordt gevolgd door verbeteringen."

Er dient over te worden gewaakt dat aan het vormvoorschrift inzake de aanmelding van de steunmaatregelen bij de Europese Commissie effectief wordt voldaan.

Indien de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde tekst ten gevolge van het voormelde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,[4] moeten de aldus gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog eveneens aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Zoals blijkt uit de artikelen 2, 4 en 13 van het ontwerp, wordt gesteund op de regeling vermeld in artikel 2.1 van het Tijdelijk crisiskader.

Artikel 2.1 van het Tijdelijk crisiskader geldt "voor ondernemingen die worden geraakt door de Russische agressie tegen Oekraïne en/of door de opgelegde sancties of de in reactie daarop als vergelding genomen tegenmaatregelen". Het voorwerp van de ontworpen regeling is een steunregeling inzake de kosten voor aardgas en elektriciteit voor ondernemingen en beoogt, zo

[4] Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

blijkt uit de aanhef van het ontwerp, "de sterkte [lees: sterke] stijging van de energieprijzen op dit moment het hoofd te bieden". De vraag rijst of het ontwerp in het licht hiervan niet veeleer dient te worden ingepast in artikel 2.4 van het Tijdelijk crisiskader, i.e. de regeling inzake "Steun voor extra kosten als gevolg van de uitzonderlijk scherpe stijging van aardgas- en elektriciteitsprijzen", en aldus te voldoen aan de specifieke en striktere voorwaarden vermeld onder dat artikel 2.4.

In dit verband om verdere toelichting verzocht, antwoordde de gemachtigde:

> "De lidstaten hebben de vrije keuze tussen de verschillende artikelen van het Tijdelijk crisiskader. Zij bepalen zelf welk artikel het best past bij de ontworpen steunmaatregel. In het geval van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zal het plafond van 400.000 euro bepaald in artikel 2.1 ruim voldoende zijn, waardoor het niet nodig is om terug te vallen op artikel 2.4 – dat een hoger plafond voorziet, maar daar strengere voorwaarden tegenover stelt.
>
> De keuze voor artikel 2.1 is dus bewust, om de zaken zo gemakkelijk mogelijk te maken voor zowel de ondernemingen als de administratie."[5]

Op dit punt dient een voorbehoud te worden gemaakt. Het zal aan de Europese Commissie toekomen om bij de *sub* 5 bedoelde aanmelding te beoordelen of de ontworpen regeling inpasbaar is in voormeld artikel 2.1 van het Tijdelijk crisiskader.

7. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[6]

Luidens artikel 4, 3°, van het ontwerp komen voor de steunregeling enkel begunstigden in aanmerking die een activiteit uitoefenen die is opgenomen in de bijlagen I en II bij het ontwerp, die ingeschreven is onder de btw-activiteiten in de KBO op 31 december 2021. Overeenkomstig artikel 10, tweede en derde lid, van het ontwerp, is de steun voor de begunstigden die activiteiten uitoefenen bedoeld in bijlage I begrensd tot 50.000 euro en is de steun voor de begunstigden die activiteiten uitoefenen bedoeld in bijlage II begrensd tot 100.000 euro. Die steun kan niet hoger zijn dan de meerkosten die de begunstigde gemaakt heeft (artikel 10, eerste lid, van het ontwerp).

[5] Op te merken valt dat het plafond bepaald in artikel 2.1 van het Tijdelijk crisiskader 2.000.000 euro (niet 400.000 euro) per onderneming bedraagt, zoals ook correct wordt weergegeven in artikel 13, zesde lid, van het ontwerp. Voor de toepassing van steun verleend overeenkomstig artikel 2.4 van het Tijdelijk crisiskader mag de totale steun per begunstigde nooit meer dan 50% van de in aanmerking komende kosten bedragen en per onderneming nooit meer dan 4.000.000 euro.

[6] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 3 februari 2022, nr. 11/2022, B.6; GwH 10 februari 2022, nr. 25/2022, B.9.

‡LW-AIBXNEDFF-HCHCFYX‡

De ontworpen regeling doet verschillen in behandeling ontstaan op basis van het criterium van de aard van de activiteit van de betrokken onderneming die moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Vooreerst hebben ondernemingen die geen activiteit uitoefenen die is opgenomen in de bijlagen I en II bij het ontwerp geen recht op de gewestelijke energiepremie, terwijl dit wel het geval is voor ondernemingen die activiteiten uitoefenen die zijn vermeld in de voormelde bijlagen. Uit de nota aan de Regering kan begrepen worden dat die uitsluiting wordt verantwoord doordat het zou gaan om sectoren waarvan de energiekosten minder dan 3% van de omzet bedragen.[7]

Daarnaast krijgt een onderneming die een activiteit bedoeld in bijlage I uitoefent en in het jaar 2022 geconfronteerd wordt met hogere energiekosten waarvan het verschil met het jaar 2021 (na toepassing van het percentage van 30%) het bedrag van 50.000 euro overstijgt, geen integrale compensatie (volgens de nota aan de Regering gaat het om "ondernemingen die actief zijn in sectoren die gevoelig zijn op het vlak van energie"), terwijl een onderneming die een activiteit uitoefent bedoeld in bijlage II tot 100.000 euro subsidies kan ontvangen op basis van het verschil tussen de energiekosten in de jaren 2021 en 2022 (eveneens na toepassing van het percentage van 30% – volgens de nota aan de Regering gaat het om "ondernemingen die actief zijn in sectoren die erg gevoelig zijn op het vlak van energie"). Het gemaakte onderscheid tussen de sectoren is soms opmerkelijk. Zo wordt bijvoorbeeld de sector "overige persoonlijke diensten" zoals haar- en schoonheidsverzorging als "erg gevoelig" op het vlak van energie beschouwd, terwijl een deel van de metaalsector (waarvan ook melding wordt gemaakt in bijlage I bij het Tijdelijk crisiskader als zijnde een bijzonder getroffen bedrijfstak of deeltak) als minder gevoelig op het vlak van energie wordt beschouwd.

In dit verband om verdere toelichting verzocht, antwoordde de gemachtigde:

> "Voor alle duidelijkheid, de sectoren opgenomen in beide bijlagen worden over het algemeen als gevoelig voor verhogingen in energiekosten beschouwd. De 'niet-gevoelige' sectoren zijn dus uitgesloten van de steunmaatregel.
>
> Het verschil in de twee bijlagen – en dus tussen de 'gewoon' gevoelige sectoren en de 'erg' gevoelige sectoren – gaat niet over het energieverbruik in absolute termen. Het gaat over de economische kwetsbaarheid van de sectoren ten gevolge van een verhoging van de energiekosten. Bij de erg gevoelige sectoren zijn de energiekosten groter in verhouding tot hun omzet.
>
> Dit is ook de reden waarom niet werd gebruik gemaakt van bijlage I bij het Tijdelijk crisiskader, dat uitgaat van een energie-intensiviteit, dit wil zeggen het energieverbruik in absolute termen.
>
> Het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de twee groepen van sectoren baseert zich op de studie van het BISA."

[7] In de nota aan de Regering wordt gesteld dat "de Brusselse economische sectoren worden vastgesteld die gevoelig zijn op het vlak van energie, d.w.z. meer bepaald de sectoren waarvoor een onderneming te maken krijgt met energiekosten die minstens 3% van haar omzet bedragen" (p. 1).

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

De indeling in categorieën lijkt echter niet geheel te kunnen worden teruggebracht op de studie van het Brussels Instituut voor Statistiek en Analyse (BISA) van juli 2022[8] waar de gemachtigde naar verwijst. In de conclusie van die studie (p. 7) wordt gesteld dat het transport, de persoonlijke dienstverlening en de verwerkende industrie het meest worden getroffen. Gevraagd waarom dan bijvoorbeeld een sector als winning, behandeling en distributie van water wordt vermeld in bijlage II (subsidies tot 100.000 euro), antwoordde de gemachtigde:

> "L'étude de l'IBSA que nous vous avons communiquée se fonde sur des données brutes qui associent les secteurs, désignés par leur code NACE, à leur sensibilité énergétique. Dans l'annexe à l'arrêté en projet, les secteurs présentant une sensibilité énergétique supérieure à 6% sont repris à l'annexe 2. Le secteur du captage, du traitement et de la distribution de l'eau fait partie de ces secteurs à plus haute sensibilité énergétique."

De toelichting van de gemachtigde ten spijt, wordt in de voormelde studie van BISA over de watersector enkel gesteld dat de waterbeheermaatschappij als gevolg van prijsregulering haar prijzen niet snel kan aanpassen en ernstig wordt getroffen door de stijgende energiekosten, zonder dat de studie vermeldt dat het gaat om een sector waarvan de energiekosten meer dan 6% van de omzet bedragen.[9]

Het door het ontwerp gemaakte onderscheid tussen "niet gevoelige", "gevoelige" en "erg gevoelige" sectoren dient, wil het verenigbaar zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, te kunnen worden verantwoord door middel van redelijke en objectieve gegevens, die het bovendien aannemelijk maken dat het gemaakte onderscheid evenredig is met de eraan ten grondslag liggende doelstelling.

Het verdient aanbeveling om de bijlagen bij het ontwerp in het licht van het voorgaande aan een nader onderzoek te onderwerpen.

8. Niet enkel voor het verschillend behandelen van in wezen gelijke situaties moet een deugdelijke verantwoording geboden kunnen worden. Het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel verzet zich evenzeer ertegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van een maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.[10]

De ontworpen regeling hanteert weliswaar verschillende maximumgrenzen voor de steunmaatregel, maar berust op het uitgangspunt dat begunstigden die een activiteit uitoefenen die is opgenomen in bijlage I en II bij het ontwerp en in het jaar 2022 hogere gas-en elektriciteitskosten hebben dan in het jaar voordien in beginsel[11] steeds recht hebben op compensatie. De steun bestaat

[8] De gemachtigde deelde mee dat het gaat om het document "Focus nr. 51. De Brusselse economische activiteit in het licht van de energiecrisis" van juli 2022 (Nederlandse tekst: https://ibsa.brussels/sites/default/files/publication/documents/Focus-51_NL_0.pdf; Franse tekst: https://ibsa.brussels/sites/default/files/publication/documents/Focus-51_FR_0.pdf).

[9] Zie p. 4 van de studie.

[10] Zie o.m. GwH 23 november 2017, nr. 134/2017, B.5.

[11] Behoudens indien de minimumgrens van 500 euro niet behaald wordt (artikel 10, eerste lid, van het ontwerp).

‡LW-AIBXNEDFF-HCHCFYX‡

uit een premie die gelijk is aan 30% van de meerkosten voor gas en elektriciteit die de begunstigde in 2022 ten opzichte van 2021 gemaakt heeft.

Daarbij maakt het ontwerp geen onderscheid tussen, enerzijds, ondernemingen die in het jaar 2022 nog hebben genoten van lagere tarieven op grond van vaste contracten die bijvoorbeeld in het jaar 2020 of in de eerste drie kwartalen van 2021 werden gesloten en, anderzijds, ondernemingen met variabele contracten of ondernemingen met vaste contracten die recenter zijn gesloten.[12]

Ook in het advies van Brupartners bij het ontwerp wordt gewezen op het risico dat de ontworpen regeling voor een deel van de begunstigde ondernemingen een loutere subsidiëring van gestegen verbruik tot gevolg heeft, gelet op de afwezigheid van enig criterium in het ontwerp dat verband houdt met de stijging van de eenheidsprijzen van energie:

> "(...) Tot slot vinden de representatieve werknemersorganisaties het absoluut noodzakelijk dat de premies worden toegekend op basis van een stijging van de energiekosten als gevolg van een variabel tarief en niet eenvoudigweg op basis van een stijging van het verbruik. Ze herinneren eraan dat het referentiejaar 2021 nog gedeeltelijk werd beïnvloed door de COVID-19-crisis, die de productieniveaus kan hebben beïnvloed.
>
> De representatieve werkgeversorganisaties zijn van oordeel dat het eerste criterium om voor premies in aanmerking te komen de daadwerkelijke stijging van de prijs per kWh zou moeten zijn. (...)"[13]

In dit verband om verdere toelichting verzocht, ook rekening houdend met de recente federale wetgeving waarnaar hoger is verwezen, antwoordde de gemachtigde:

> "Het ontwerpbesluit en de federale premie waarvan sprake in het aangehaalde wetsontwerp zijn in dat opzicht niet vergelijkbaar.
>
> Ten eerste gaat het om een verschillend doelpubliek. Het ontwerpbesluit betreft uitsluitend ondernemingen, terwijl de federale premie uitsluitend particulieren viseert. Ondernemingen sluiten andere soorten energiecontracten af, met voorwaarden die verschillen van die van particulieren. Zo werden sommige vaste contracten van ondernemingen in de loop van 2022 heronderhandeld, zonder dat daarvoor een nieuw contract werd afgesloten of hernieuwd. Het is dus niet mogelijk om alle 'oude' energiecontracten uit te sluiten.
>
> Ten tweede wordt de federale premie uitgekeerd via de energieleveranciers. De behandeling van de steunaanvragen van het ontwerpbesluit zal daarentegen gebeuren door de administratie. De energieleveranciers beschikken zelf al over alle nodige gegevens met betrekking tot hun eigen en vorige contracten en kunnen gemakkelijk verschillende contracten vergelijken. Voor de administratie is dit een bijkomende last, die niet haalbaar is binnen het kader van een dringende steunmaatregel die beoogt zo eenvoudig mogelijk te zijn.

[12] In recente federale wetgeving inzake energiesteunmaatregelen voor huishoudelijke afnemers wordt een dergelijk onderscheid in functie van de aard van de contracten wel gemaakt: zie de artikelen 36, § 1, en 43, § 1, van de wet van 30 oktober 2022 'houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de energiecrisis'. Zie eveneens de artikelen 4, § 1, en 11, § 1, van de wet van 19 december 2022 'houdende toekenning van een tweede federale gas- en elektriciteitspremie'.

[13] Advies van Brupartners van 5 december 2022, nr. A-2022-080, p. 4.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Ten derde is het de bedoeling om enkel het gebruik van dezelfde meters te vergelijken. Dit sluit in principe al een overcompensatie ten gevolge van bijvoorbeeld een hoger verbruik na een verhuis uit. Het kan in dat opzicht nuttig zijn om in het ontwerpbesluit te verduidelijken dat in het geval van een verhuis de vergelijking gebeurt op basis van een pro rata van dezelfde meter.

De hypothese van een overcompensatie ten gevolge van hoger verbruik in 2022 is dus beperkt tot een eventuele uitbreiding of wijziging van de activiteiten, wat in de huidige economische context eerder de uitzondering dan de regel zal zijn. Het vastleggen van een complexe en tijdrovende procedure om deze hypotheses uit te sluiten zou niet in verhouding staan tot de bijkomende administratieve last voor de ondernemingen en de administratie."

Het toekennen van eenzelfde steun aan ondernemingen die louter meerkosten voor gas of elektriciteit in 2022 in vergelijking met 2021 kunnen aantonen, ongeacht of men al dan niet met een sterke stijging van de eenheidsprijzen voor gas en elektriciteit werd geconfronteerd,[14] moet kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft onvoldoende inzicht in de door de gemachtigde aangehaalde bijzondere kenmerken van energiecontracten voor ondernemingen en beschikt dan ook niet over alle feitelijke gegevens om de pertinentie van deze verantwoording volledig te kunnen beoordelen. Op dit punt dient dan ook een voorbehoud te worden gemaakt.

De doelstellingen om de steunmaatregel "zo eenvoudig mogelijk" te regelen en de administratie met zo weinig mogelijk lasten op te zadelen, volstaan op zich niet om de gelijke behandeling van wezenlijk verschillende situaties te verantwoorden. Dat enkel dezelfde meters worden vergeleken lijkt voorts geen voldoende waarborg te vormen om tegemoet te komen aan de hoger geschetste problematiek van het (over)compenseren van het meerverbruik. Ook kan de juistheid van de stelling dat meerverbruik in het jaar 2022 t.o.v. het jaar 2021 slechts uitzonderlijk kan voorkomen betwijfeld worden, aangezien in het hoger aangehaald advies van Brupartners erop gewezen wordt dat het referentiejaar 2021 nog gedeeltelijk werd beïnvloed door de COVID-19-crisis, die de productieniveaus kan hebben beïnvloed.

Het staat aan de steller van het ontwerp om de ontworpen regeling op dit punt nog aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

9. Indien de ontworpen regeling in het licht van de gehanteerde berekeningswijze voor de steun aanleiding zou geven tot overcompensatie, zou er bovendien sprake zijn van verboden staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

[14] Er kan in dit verband ook worden opgemerkt dat een subsidiëring van een *vermeerdering* van het verbruik van gas en elektriciteit moeilijk verenigbaar is met de verplichting voor de lidstaten om maatregelen in te voeren om hun totale maandelijks bruto-elektriciteitsverbruik met 10 % *te verminderen* overeenkomstig de artikelen 3 e.v. van verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 'betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen'.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Of er inderdaad gewag kan worden gemaakt van overcompensatie, en derhalve van verboden staatssteun, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet kunnen nagaan bij gebrek aan technische kennis en inzicht in de nodige feitelijke gegevens. Op dit punt moet dan ook een voorbehoud worden gemaakt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

10. In de aanhef moet worden verwezen naar het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, (niet: 3°) van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het advies wordt – in tegenstelling tot de twee voorgaande als onontvankelijk afgewezen adviesaanvragen op een termijn van vijf werkdagen[15] – immers gevraagd binnen een termijn van dertig dagen. In het licht hiervan dient bovendien de verantwoording van de spoedeisendheid in de aanhef te worden weggelaten.

Artikel 1

11. Aangezien het Tijdelijk crisiskader, door de Commissie toegepast vanaf 28 oktober 2022, het voorheen bestaand Tijdelijk crisiskader vervangen heeft,[16] dient artikel 1, 2°, van het ontwerp – waarin wordt verwezen naar de mededeling van de Commissie van 24 maart 2022 en de wijzigingen van 20 juli 2022 en 28 oktober 2022 – te worden aangepast.

Artikel 15

12. Uit artikel 15 van het ontwerp volgt dat de steun enkel wordt uitbetaald op een Belgische zichtrekening. Er zal op moeten worden toegezien dat de keuze voor de beperking tot een Belgische zichtrekening niet op gespannen voet komt te staan met Europeesrechtelijke beginselen zoals die inzake het vrij verkeer.

[15] Adv.RvS 72.577/1 van 28 november 2022 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne'; adv.RvS 72.663/1 van 7 december 2022 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende steun inzake de energiekosten voor ondernemingen die worden getroffen door de directe en indirecte economische gevolgen van de Russische agressie tegen Oekraïne'.

[16] Zie punt 83 van deze mededeling.

‡LW-AIBXNEDFF-HCHCFYX‡

In dat verband lijkt het raadzaam om minstens rekeningen bij in België gevestigde kredietinstellingen van buitenlandse oorsprong bij de ontworpen regeling te betrekken en daartoe in plaats van naar "een Belgische zichtrekening" naar "een rekeningnummer bij een in België gevestigde kredietinstelling"[17] te verwijzen.

Artikel 17

13. De datum van inwerkingtreding wordt niet vermeld in artikel 17 van het ontwerp.

Gevraagd wat de beoogde datum van inwerkingtreding is en of mogelijk wordt beoogd om retroactieve werking te verlenen aan de ontworpen regeling, antwoordde de gemachtigde:

> "Zo snel mogelijk na het doorlopen van het regelgevend proces. Rekening houdend met een gemiddelde goedkeuringstermijn van 3 weken bij de Europese Commissie (waarvoor echter geen vaste termijn geldt), zou men kunnen uitgaan van een inwerkingtreding tegen eind februari 2023.
>
> Een retroactieve werking is uitgesloten."

Er zal aldus over gewaakt moeten worden dat de datum van inwerkingtreding de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* niet voorafgaat.

Bijlage II

14. In de Nederlandse tekst van de tweede bijlage bij het ontwerp moet worden verwezen naar "Bijlage II" (niet: Bijlage I). De Nederlandse en Franse tekst van het ontwerp moeten op dit punt in overeenstemming worden gebracht.

*

[17] Vgl. wat de wettelijke regeling met betrekking tot de Kruispuntbank van Ondernemingen betreft, met artikel III.25 van het Wetboek van economisch recht.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis contient un régime d'aide en lien avec le coût de l'énergie pour les entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l'agression de la Russie contre l'Ukraine. L'aide consiste en une prime équivalente à 30% des surcoûts en gaz et en électricité subis par le bénéficiaire en 2022 par rapport à 2021 et calculée sur la base du surcoût enregistré pour au maximum les trois mêmes compteurs d'électricité et les trois mêmes compteurs de gaz par bénéficiaire (article 7, alinéas 1er et 2, du projet).

Le projet définit les conditions d'octroi de l'aide, la forme et le montant maximum de celle-ci ainsi que la procédure d'instruction des dossiers de demande d'aide et de liquidation de l'aide.

Ainsi qu'il ressort de la note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, il vise à cet égard à octroyer l'aide prévue conformément aux conditions définies dans l'encadrement temporaire de crise pour les aides d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression russe contre l'Ukraine [1] (ci-après : l'Encadrement temporaire de crise).

L'arrêté envisagé entre en vigueur à une date qui doit encore être fixée en 2023 (article 17 du projet).

3. Sous réserve de l'observation formulée au point 4, les articles 28 et 30 de l'ordonnance du 3 mai 2018 'relative aux aides pour le développement économique des entreprises' visés au premier alinéa du préambule du projet, procurent un fondement juridique au dispositif en projet.

Il en va de même pour l'article 3, alinéa 2, du projet, qui prévoit la possibilité d'octroyer l'aide aux bénéficiaires étant en état de réorganisation judiciaire ou faisant l'objet d'une procédure de réorganisation judiciaire et qui déroge à l'article 41, alinéa 1er, 3°, de l'ordonnance du 3 mai 2018. En effet, l'article 28, alinéa 2, 3°, de l'ordonnance du 3 mai 2018, qui autorise le

[1] Dans le cadre de la crise actuelle, la Commission européenne applique un « Encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression russe contre l'Ukraine » (Communication de la Commission - Encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine (2022/C-426/01) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC1109%2801%29&qid=1672221851547) dans lequel elle s'engage essentiellement à apprécier plus rapidement et – sur un certain nombre de points – plus souplement la compatibilité des mesures d'aide d'État avec le marché intérieur. Cette communication de la Commission n'empêche toutefois pas que les régimes d'aide d'État doivent en principe encore être notifiés en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, sauf si un régime d'exemption peut être invoqué. La communication n'apporte aucune modification à cet égard.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Gouvernement à déroger, dans le cadre de cette aide, à l'article 41, [alinéa 1er,] 3°, et à l'article 45 de l'ordonnance, procure un fondement juridique à cette dérogation.

4. L'article 16 du projet renferme des dispositions qui concernent le traitement de données à caractère personnel et qui, plus spécifiquement, mentionnent les catégories de données à caractère personnel sur lesquelles peut porter le traitement, désignent le responsable du traitement, règlent l'échange de données à caractère personnel avec d'autres autorités et organisations publiques et établissent la durée maximale de conservation des données à caractère personnel concernées.

L'article 22 de la Constitution subordonne tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur [2].

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » [3].

Plusieurs dispositions de l'article 16 du projet relatives au traitement des données à caractère personnel peuvent être considérées comme un corollaire intrinsèque des articles 28 (octroi de l'aide) et 43 (surveillance et contrôle) de l'ordonnance du 3 mai 2018, si bien qu'aucun fondement juridique distinct n'est nécessaire à la réglementation du traitement des données à caractère personnel directement liées à celle-ci. Tel est le cas, par exemple, de l'énumération des catégories de données à caractère personnel, inscrite à l'article 16, § 1er du projet, qui sont traitées conformément au dispositif en projet et à propos desquelles il peut s'admettre qu'elles sont directement liées à la demande d'aide, à son évaluation et à leur surveillance et contrôle.

[2] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

[3] Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-20²21, n° 55-1951/001, p. 119, observation 101. Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 et C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2).

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Toutefois, cette conclusion ne s'impose pas avec évidence pour l'échange de données à caractère personnel avec d'autres autorités et organisations publiques dont il est question à l'article 16, § 2, alinéas 2 et 3, du projet ni pour la réglementation de la durée de conservation maximale inscrite à l'article 16, § 3, du projet. Aussi est-il conseillé, eu égard au principe de légalité précité, d'élaborer un dispositif sur ce point dans l'ordonnance du 3 mai 2018.

FORMALITÉS

5. Le dispositif en projet est conçu comme un régime d'aide d'État qui s'inscrit dans le contexte de l'Encadrement temporaire de crise. Celui-ci n'offre qu'un cadre pour l'appréciation de l'aide mais ne dispense pas les autorités qui l'accordent de notifier l'aide envisagée. Le projet à l'examen devra dès lors être notifié à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le préambule du projet vise « l'approbation de la Commission européenne » à une date devant être fixée en octobre 2022.

Invité à transmettre cette approbation, le délégué a communiqué ce qui suit :

> « De goedkeuring van de Europese Commissie zal in laatste instantie worden gevraagd: dit akkoord leidt namelijk meestal niet tot wijziging van de tekst, terwijl het advies van de Raad van State vaak wordt gevolgd door verbeteringen ».

Il convient de veiller à ce que la formalité relative à la notification des mesures d'aide à la Commission européenne soit effectivement accomplie.

Si les formalités précitées devaient encore donner lieu à des modifications du texte soumis à la section de législation [4], les dispositions ainsi modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. Ainsi qu'il ressort des articles 2, 4 et 13 du projet, celui-ci se fonde sur le régime inscrit à l'article 2.1 de l'Encadrement temporaire de crise.

L'article 2.1 de l'Encadrement temporaire de crise s'applique « à des entreprises touchées par l'agression de la Russie contre l'Ukraine et/ou par les sanctions infligées ou par les contre-mesures de rétorsion prises en réaction ». L'objet du dispositif en projet est un régime d'aide en matière de coût du gaz naturel et de l'électricité aux entreprises et vise, ainsi qu'il ressort du préambule du projet, « (les) grandes difficultés (qu'ont les entreprises) à faire face à la forte hausse

[4] À savoir d'autres modifications que celles dont fait état l'avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans l'avis.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

actuelle des prix de l'énergie ». La question se pose de savoir si, compte tenu de ce qui précède, le projet ne devrait pas plutôt être intégré dans l'article 2.4 de l'Encadrement temporaire de crise, à savoir le régime relatif aux « Aides destinées à couvrir les surcoûts dus à une augmentation exceptionnellement importante des prix du gaz naturel et de l'électricité », et ainsi satisfaire aux conditions spécifiques et plus strictes dont fait mention ledit article 2.4.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

> « De lidstaten hebben de vrije keuze tussen de verschillende artikelen van het Tijdelijk crisiskader. Zij bepalen zelf welk artikel het best past bij de ontworpen steunmaatregel. In het geval van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zal het plafond van 400.000 euro bepaald in artikel 2.1 ruim voldoende zijn, waardoor het niet nodig is om terug te vallen op artikel 2.4 – dat een hoger plafond voorziet, maar daar strengere voorwaarden tegenover stelt.
>
> De keuze voor artikel 2.1 is dus bewust, om de zaken zo gemakkelijk mogelijk te maken voor zowel de ondernemingen als de administratie » [5].

Une réserve doit être formulée sur ce point. Il reviendra à la Commission européenne d'apprécier lors de la notification visée au point 5 si le dispositif en projet peut s'inscrire dans l'article 2.1 précité de l'Encadrement temporaire de crise.

7. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [6].

Aux termes de l'article 4, 3°, du projet, sont seuls éligibles au régime d'aide les bénéficiaires exerçant une activité parmi celles reprises aux annexes I et II, inscrite sous les activités TVA à la BCE au 31 décembre 2021. Conformément à l'article 10, alinéas 2 et 3, du projet, l'aide aux bénéficiaires exerçant les activités visées à l'annexe I est limitée à 50.000 euros et l'aide aux bénéficiaires exerçant les activités visées à l'annexe II est limitée à 100.000 euros. Cette aide ne peut pas être supérieure au surcoût subi par le bénéficiaire (article 10, alinéa 1er, du projet).

Le dispositif en projet fait naître des différences de traitement sur la base du critère de la nature de l'activité de l'entreprise concernée qui doivent pouvoir se justifier au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

---

[5] Il convient de noter que le plafond prévu à l'article 2.1 de l'Encadrement temporaire de crise s'élève à 2.000.000 euros (et non 400.000 euros) par entreprise, comme il est aussi correctement indiqué à l'article 13, alinéa 6, du projet. Pour l'application de l'aide octroyée conformément à l'article 2.4 de l'Encadrement temporaire de crise, l'aide totale par bénéficiaire ne peut jamais excéder 50% des coûts éligibles et par entreprise ne jamais dépasser 4.000.000 euros.

[6] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3; C.C., 3 février 2022, n° 11/2022, B.6; C.C., 10 février 2022, n° 25/2022, B.9.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Tout d'abord les entreprises n'exerçant pas une activité reprise dans les annexes I et II du projet n'ont pas droit à la prime énergétique régionale, alors que tel est bien le cas pour les entreprises exerçant des activités mentionnées dans les annexes précitées. On peut comprendre de la note au Gouvernement que cette exclusion se justifie par le fait qu'il s'agirait de secteurs dont les coûts énergétiques sont inférieurs à 3% du chiffre d'affaires [7].

Par ailleurs, une entreprise qui exerce une activité visée à l'annexe I et qui est confrontée en 2022 à une hausse des coûts énergétiques dont la différence avec 2021 (après application du pourcentage de 30%) excède le montant de 50.000 euros, ne reçoit pas une compensation intégrale (selon la note au Gouvernement, il s'agit des « entreprises actives dans les secteurs sensibles énergétiquement »), tandis qu'une entreprise qui exerce une activité visée à l'annexe II peut recevoir des subsides allant jusqu'à 100.000 euros sur la base de la différence entre les coûts énergétiques en 2021 et 2022 (également après application du pourcentage de 30% ; selon la note au Gouvernement, il s'agit des « entreprises actives dans les secteurs très sensibles énergétiquement »). La distinction opérée entre les secteurs est parfois étonnante. Ainsi, par exemple, le secteur « autres services personnels » tels que les soins capillaires et les soins de beauté est considéré « très sensible » en termes énergétiques, tandis qu'une partie du secteur métallurgique (dont il est également fait mention dans l'annexe I de l'Encadrement temporaire de crise comme étant un secteur ou sous-secteur particulièrement touché) est considérée comme moins sensible en termes énergétiques.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Voor alle duidelijkheid, de sectoren opgenomen in beide bijlagen worden over het algemeen als gevoelig voor verhogingen in energiekosten beschouwd. De 'niet-gevoelige' sectoren zijn dus uitgesloten van de steunmaatregel.

Het verschil in de twee bijlagen – en dus tussen de 'gewoon' gevoelige sectoren en de 'erg' gevoelige sectoren – gaat niet over het energieverbruik in absolute termen. Het gaat over de economische kwetsbaarheid van de sectoren ten gevolge van een verhoging van de energiekosten. Bij de erg gevoelige sectoren zijn de energiekosten groter in verhouding tot hun omzet.

Dit is ook de reden waarom niet werd gebruik gemaakt van bijlage I bij het Tijdelijk crisiskader, dat uitgaat van een energie-intensiviteit, dit wil zeggen het energieverbruik in absolute termen.

Het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de twee groepen van sectoren baseert zich op de studie van het BISA ».

[7] La note au Gouvernement indique que sont « identifi[és] les secteurs économiques bruxellois 'sensibles énergétiquement', à savoir plus concrètement ceux pour lesquels une entreprise doit faire face à des coûts énergétiques au moins équivalents à 3 % de leur chiffre d'affaires » (p. 1).

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

Toutefois, la division en catégories ne semble pas pouvoir se fonder entièrement sur l'étude de l'Institut bruxellois de statistique et d'analyse (l'IBSA) de juillet 2022 [8] que vise le délégué. La conclusion de cette étude (p. 7) indique que le transport, les services aux personnes en l'industrie manufacturière sont le plus touchés. À la question de savoir pourquoi, dans ce cas, un secteur comme l'extraction, le traitement et la distribution, est par exemple mentionné dans l'annexe II (subsides allant jusqu'à 100.000 euros), le délégué a répondu :

> « L'étude de l'IBSA que nous vous avons communiquée se fonde sur des données brutes qui associent les secteurs, désignés par leur code NACE, à leur sensibilité énergétique. Dans l'annexe à l'arrêté en projet, les secteurs présentant une sensibilité énergétique supérieure à 6% sont repris à l'annexe 2. Le secteur du captage, du traitement et de la distribution de l'eau fait partie de ces secteurs à plus haute sensibilité énergétique ».

En dépit des explications du délégué, l'étude précitée de l'IBSA sur le secteur de l'eau se borne à indiquer que la société de gestion de l'eau ne peut pas adapter rapidement ses prix en raison de leur régulation et qu'elle est gravement affectée par la hausse des coûts énergétiques, sans mentionner qu'il s'agit d'un secteur dont les coûts énergétiques excèdent 6% du chiffre d'affaires [9].

Si elle veut pouvoir se concilier avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, la distinction opérée par le projet entre secteurs « non sensibles », « sensibles » et « très sensibles » doit pouvoir se justifier par des éléments raisonnables et objectifs, qui rendent en outre plausible le fait que ladite distinction est proportionnée à la finalité sous-jacente.

Compte tenu de ce qui précède, il se recommande de soumettre les annexes du projet à un examen supplémentaire.

8. Une justification adéquate ne doit pas uniquement pouvoir être fournie pour le traitement différencié de situations substantiellement identiques. Le principe d'égalité et de non-discrimination s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard d'une mesure, sont essentiellement différentes [10].

Bien que le régime en projet utilise différentes limites maximales pour la mesure d'aide, il est basé sur le postulat que les bénéficiaires exerçant une activité figurant aux annexes I et II du projet et ayant des coûts de gaz et d'électricité plus élevés en 2022 que l'année précédente ont en principe [11] toujours droit à une compensation. L'aide consiste en une prime équivalente à 30 % des surcoûts en gaz et en électricité subis par le bénéficiaire en 2022 par rapport à 2021.

À cet égard, le projet ne fait aucune différence entre, d'une part, les entreprises qui ont encore bénéficié en 2022 de tarifs moins élevés sur la base de contrats fixes qui avaient par

[8] Le délégué a communiqué qu'il s'agit du document « Focus n° 51. L'activité économique bruxelloise face à la crise énergétique » de juillet 2022 (texte français : https://ibsa.brussels/sites/default/files/publication/documents/Focus-51_FR_0.pdf ; texte néerlandais : https://ibsa.brussels/sites/default/files/publication/documents/Focus-51_NL_0.pdf).

[9] Voir p. 4 de l'étude.

[10] Voir notamment C.C., 23 novembre 2017, n° 134/2017, B.5.

[11] Sauf si la limite minimale de 500 euros n'est pas atteinte (article 10, alinéa 1er, du projet).

‡LW-AIBXNEDFF-HCHCFYX‡

exemple été conclus en 2020 ou au cours des trois premiers trimestres de 2021 et, d'autre part, les entreprises avec des contrats variables ou les entreprises avec des contrats fixes conclus plus récemment [12].

L'avis de Brupartners sur le projet souligne également le risque que le régime en projet ne soit, pour une partie des bénéficiaires, qu'une simple subvention de l'augmentation de la consommation, étant donné l'absence dans le projet de tout critère lié à l'augmentation des prix unitaires de l'énergie :

> « [...] Les organisations représentatives des travailleurs considèrent enfin comme impératif que les primes soient octroyées sur la base d'une augmentation des frais énergétiques due à un tarif variable et non simplement une augmentation de consommation. Elles rappellent que l'année de référence 2021 était encore partiellement affectée par la crise liée au COVID-19 qui peut avoir influencé les niveaux de production.
>
> Les organisations représentatives des employeurs considèrent que le premier critère d'éligibilité aux primes devrait être l'augmentation effective du prix du kWh. [...] » [13].

Invité à fournir des précisions à cet égard, compte tenu aussi de la législation fédérale récente visée ci-dessus, le délégué a répondu :

> « Het ontwerpbesluit en de federale premie waarvan sprake in het aangehaalde wetsontwerp zijn in dat opzicht niet vergelijkbaar.
>
> Ten eerste gaat het om een verschillend doelpubliek. Het ontwerpbesluit betreft uitsluitend ondernemingen, terwijl de federale premie uitsluitend particulieren viseert. Ondernemingen sluiten andere soorten energiecontracten af, met voorwaarden die verschillen van die van particulieren. Zo werden sommige vaste contracten van ondernemingen in de loop van 2022 heronderhandeld, zonder dat daarvoor een nieuw contract werd afgesloten of hernieuwd. Het is dus niet mogelijk om alle 'oude' energiecontracten uit te sluiten.
>
> Ten tweede wordt de federale premie uitgekeerd via de energieleveranciers. De behandeling van de steunaanvragen van het ontwerpbesluit zal daarentegen gebeuren door de administratie. De energieleveranciers beschikken zelf al over alle nodige gegevens met betrekking tot hun eigen en vorige contracten en kunnen gemakkelijk verschillende contracten vergelijken. Voor de administratie is dit een bijkomende last, die niet haalbaar is binnen het kader van een dringende steunmaatregel die beoogt zo eenvoudig mogelijk te zijn.
>
> Ten derde is het de bedoeling om enkel het gebruik van dezelfde meters te vergelijken. Dit sluit in principe al een overcompensatie ten gevolge van bijvoorbeeld een hoger verbruik na een verhuis uit. Het kan in dat opzicht nuttig zijn om in het ontwerpbesluit te verduidelijken dat in het geval van een verhuis de vergelijking gebeurt op basis van een pro rata van dezelfde meter.
>
> De hypothese van een overcompensatie ten gevolge van hoger verbruik in 2022 is dus beperkt tot een eventuele uitbreiding of wijziging van de activiteiten, wat in de huidige economische context eerder de uitzondering dan de regel zal zijn. Het vastleggen van een

[12] La législation fédérale récente relative aux mesures d'aide en matière d'énergie pour les clients résidentiels opère une telle distinction en fonction de la nature des contrats : voir les articles 36, § 1er, et 43, § 1er, de la loi du 30 octobre 2022 'portant des mesures de soutien temporaires suite à la crise de l'énergie'. Voir également les articles 4, § 1er, et 11, § 1er, de la loi du 19 décembre 2022 'portant l'octroi d'une deuxième prime fédérale d'électricité et de gaz'.

[13] Avis de Brupartners du 5 décembre 2022, n° A-2022-080, p. 4.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

complexe en tijdrovende procedure om deze hypotheses uit te sluiten zou niet in verhouding staan tot de bijkomende administratieve last voor de ondernemingen en de administratie ».

L'octroi d'une même aide aux entreprises qui peuvent simplement démontrer des coûts supplémentaires en gaz ou en électricité en 2022 par rapport à 2021, qu'elles aient été ou non confrontées à une forte augmentation des prix unitaires du gaz et de l'électricité [14], doit pouvoir se justifier à la lumière du principe d'égalité.

Le Conseil d'État, section de législation, n'a pas une connaissance suffisante des caractéristiques particulières des contrats d'énergie pour les entreprises, citées par le délégué, et ne dispose dès lors pas de tous les éléments de fait qui lui permettraient d'apprécier pleinement la pertinence de cette justification. Il y a donc lieu de formuler une réserve sur ce point.

Les objectifs consistant à régler la mesure d'aide « zo eenvoudig mogelijk » et à ne pas trop surcharger l'administration ne suffisent pas en soi pour justifier le traitement égal de situations substantiellement différentes. Le fait que seuls les mêmes compteurs sont comparés ne semble pas, en outre, offrir une garantie suffisante à l'encontre de la problématique, évoquée ci-dessus, de la compensation de la consommation supplémentaire. L'exactitude de l'affirmation selon laquelle une consommation supplémentaire en 2022 par rapport à l'année 2021 ne peut être observée qu'exceptionnellement peut également être mise en doute, dès lors que l'avis de Brupartners cité plus haut souligne que l'année de référence 2021 était encore partiellement influencée par la crise du COVID-19, qui a pu affecter les niveaux de production.

Il appartient à l'auteur du projet de soumettre encore le régime en projet à un examen supplémentaire sur ce point.

9. Si le régime en projet devait donner lieu à une surcompensation au regard du mode de calcul employé pour l'aide, il serait en outre question d'une aide d'État interdite au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le Conseil d'État, section de législation, n'a pas été en mesure de vérifier s'il est effectivement question d'une surcompensation, et donc d'une aide d'État interdite, en raison d'un manque de connaissances techniques et faute de pouvoir cerner les éléments de fait nécessaires. Il y a donc lieu de formuler une réserve sur ce point.

[14] À cet égard, on peut également observer qu'une subvention d'une *augmentation* de la consommation de gaz et d'électricité serait difficilement conciliable avec l'obligation pour les États membres de mettre en œuvre des mesures visant à *réduire* leur consommation mensuelle brute totale d'électricité de 10 %, conformément aux articles 3 et suivants du règlement (UE) 2022/1854 du Conseil du 6 octobre 2022 'sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie'.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

10. Dans le préambule, il y a lieu de viser l'avis du Conseil d'État, section de législation, conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, (et non : 3°) des lois coordonnées sur le Conseil d'État. En effet, l'avis est demandé dans un délai de trente jours – contrairement aux deux demandes d'avis précédentes, rejetées comme irrecevables, dans un délai de cinq jours ouvrables [15]. À la lumière de ce qui précède, on omettra par ailleurs la justification de l'urgence dans le préambule.

Article 1er

11. L'Encadrement temporaire de crise, appliqué par la Commission à partir du 28 octobre 2022, ayant remplacé l'Encadrement temporaire de crise existant précédemment [16], l'article 1er, 2° du projet – qui renvoie à la communication de la Commission du 24 mars 2022 et aux modifications du 20 juillet 2022 et du 28 octobre 2022 – doit être adapté.

Article 15

12. Il découle de l'article 15 du projet que l'aide est uniquement versée sur un compte bancaire à vue belge. Il conviendra de veiller à ce que le choix de la limitation à un compte bancaire à vue belge ne se heurte pas aux principes de droit européen tels que ceux relatifs à la libre circulation.

À cet égard, il semble indiqué que le régime en projet vise au moins les comptes ouverts auprès d'établissements de crédit d'origine étrangère établis en Belgique et, à cette fin, de faire référence à « un compte bancaire ouvert auprès d'un établissement de crédit établi en Belgique » au lieu de « un compte bancaire à vue belge » [17].

Article 17

13. La date d'entrée en vigueur n'est pas indiquée à l'article 17 du projet.

---

[15] Avis C.E. 72.577/1 du 28 novembre 2022 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à une aide en matière de coût de l'énergie aux entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l'agression de la Russie contre l'Ukraine'; avis C.E. 72.663/1 du 7 décembre 2022 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à une aide en matière de coût de l'énergie aux entreprises touchées par les conséquences économiques directes et indirectes de l'agression de la Russie contre l'Ukraine'.

[16] Voir point 83 de cette communication.

[17] Comparer, en ce qui concerne le dispositif légal relatif à la Banque-carrefour des entreprises, avec l'article III.25 du Code de droit économique.

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡

À la question de savoir quelle est la date d'entrée en vigueur visée et s'il est éventuellement envisagé de conférer un effet rétroactif au régime en projet, le délégué a répondu :

> « Zo snel mogelijk na het doorlopen van het regelgevend proces. Rekening houdend met een gemiddelde goedkeuringstermijn van 3 weken bij de Europese Commissie (waarvoor echter geen vaste termijn geldt), zou men kunnen uitgaan van een inwerkingtreding tegen eind februari 2023.
>
> Een retroactieve werking is uitgesloten ».

Il faudra donc veiller à ce que la date d'entrée en vigueur ne précède pas la date de publication au *Moniteur belge*.

Annexe II

14. Dans le texte néerlandais de la deuxième annexe au projet, il convient de renvoyer à l'annexe « II » (et non : I). Il y a lieu de faire concorder le texte néerlandais et le texte français sur ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-AJBXNEDFF-HCHCFYX‡