



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.847/1
van 18 januari 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
toekenning van steun aan ondernemingen voor de compensatie
van indirecte emissiekosten’

Op 27 december 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot toekenning van steun aan ondernemingen voor de compensatie van indirecte emissiekosten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 januari 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 januari 2023.

*

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 Vlaamse Regering strekt ertoe in een steunregeling te voorzien voor ondernemingen met het oog op de compensatie van indirecte emissiekosten. De ontworpen regeling moet worden begrepen tegen de achtergrond van de Europese richtsnoeren ‘betreffende bepaalde staatssteunmaatregelen in het kader van het systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten na 2021’.¹ In het ontwerp worden de steunvoorwaarden, de berekening van het steunbedrag, de procedure voor de behandeling van de aanvraagdossiers en de vereffening van de steun bepaald en wordt de terugvordering van de steun geregeld (artikelen 2 tot 25). Het bestaande besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2014 ‘tot toekenning van steun aan ondernemingen ter compensatie van indirecte emissiekosten’ wordt opgeheven (artikel 26) en er wordt in dat verband in een overgangsregeling voorzien (artikel 27). Het ontworpen besluit zal in werking treden op een nog niet nader bepaalde datum (artikel 28).

3.1. Onder voorbehoud van wat onder de randnummers 3.2 en 3.3 wordt opgemerkt, vindt het ontworpen besluit van de Vlaamse Regering rechtsgrond in artikel 38, derde lid, van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’ waaraan wordt gerefereerd in de rubriek “Rechtsgrond” in de aanhef van het ontwerp. In die bepaling wordt de Vlaamse Regering bevoegd gemaakt om, op voorwaarde van aanmelding of kennisgeving bij de Europese Commissie, steun te verlenen aan ondernemingen.

3.2. Overeenkomstig artikel 9, eerste lid, van het ontwerp, stelt de onderneming een klimaatplan op met het oog op een koolstofarme bedrijfsvoering in een klimaatneutraal Europa in 2050. Aan die voorwaarde is voldaan als de onderneming een klimaatroadmap heeft opgesteld conform de energiebeleidsovereenkomst (artikel 9, tweede lid, van het ontwerp). Om inpasbaar te zijn in artikel 38, derde lid, van het decreet van 16 maart 2012, zou uit de tekst van het ontwerp duidelijker moeten blijken dat het gaat om een subsidievoorwaarde. Dat kan bijvoorbeeld door deze bepaling te integreren in de opsomming vermeld in artikel 8, eerste lid, van het ontwerp.

3.3. De regels die het ontwerp bevat inzake de terugvordering (artikelen 23 tot 25) vinden rechtsgrond in artikel 40 van het decreet van 16 maart 2012, waarin de Vlaamse Regering wordt opgedragen om bepaalde aspecten van de terugvordering van de steun te regelen.

¹ Mededeling van de Commissie (2020/C 317/04).

ALGEMENE OPMERKING

4. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan een van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft. Dat is niet geval voor alle van de in het ontwerp aan de minister verleende bevoegdheden.

De delegatie aan de minister om, weliswaar in overleg met de minister, bevoegd voor de energie, te bepalen wat de minimale inhoud van het op te stellen klimaatplan is (artikel 9, eerste lid), vormt een essentiële beleidskeuze en is daarom niet aanvaardbaar.

Het bepalen van de omvang van de subsidie en de wijze waarop deze kan worden verkregen, moet worden beschouwd als het regelen van essentiële aspecten van de steunregeling. Een bevoegdheidsopdracht aan de betrokken minister is dan ook slechts toelaatbaar op voorwaarde dat deze strikt wordt afgebakend. De machtiging, in artikel 12, vierde lid, van het ontwerp, houdt voor de minister de bevoegdheid in om het percentage steunintensiteit van 75% te verlagen tot om het even welk percentage (ook bijvoorbeeld 1%) en zou nader moeten worden ingeperkt, bijvoorbeeld door het vaststellen van een minimaal niveau.

Voorts machtigt de Vlaamse Regering de minister om een uitzonderingsmechanisme in te voeren conform de Europese richtsnoeren inzake steun ter compensatie van indirecte emissiekosten, weliswaar pas “na voorafgaande goedkeuring door de Vlaamse Regering” (artikel 16, eerste lid). Het invoeren van uitzonderingen op de door de Vlaamse Regering vastgestelde regels kan bezwaarlijk als een aangelegenheid van bijkomstige aard of van beperkt belang worden beschouwd. Vermits er toch een akkoord in de schoot van de Vlaamse Regering is vereist, kan dat akkoord meteen de vorm van een formeel regeringsbesluit krijgen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met wat is opgemerkt onder randnummer 3.3, schrijf men in de rubriek “Rechtsgrond” van de aanhef:

“Dit besluit is gebaseerd op:

- het decreet van 16 maart 2012 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid, artikel 38, derde lid, vervangen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2015, en artikel 40, gewijzigd bij de decreten van 29 maart 2019 en 19 juni 2020.”

Artikel 1

6. Het verdient ter wille van de duidelijkheid aanbeveling om de lijst met definities in artikel 1, eerste lid, van het ontwerp, aan te vullen met een omschrijving van het begrip

“VER-bedrijf”. In diverse andere definities in artikel 1, eerste lid,² maar ook in sommige artikelen van het ontwerp,³ wordt immers naar het betrokken begrip verwezen.

Artikel 6

7. In artikel 6 van het ontwerp wordt bepaald dat de onderneming op de datum van het indienen van de steunaanvraag “geen procedure op basis van Europees, nationaal of regionaal recht [mag] hebben lopen waarbij een toegekende steun wordt teruggevorderd”. Vraag is of op die wijze niet het recht op toegang tot de rechter buitenmatig dreigt te worden belemmerd, aangezien een loutere procedure tot terugvordering volstaat om een latere aanvraag rehtens uit te sluiten. De gemachtigde verstrekke in dat verband de volgende toelichting:

“Enkel in het geval een procedure waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd nog lopende is, kan de onderneming geen steunaanvraag indienen. Indien de betreffende onderneming overgaat tot terugbetaling van de teruggevorderde steun, al dan niet onder voorbehoud van een betwisting, is er niet langer een terugvorderingsprocedure lopende en kan een steunaanvraag worden ingediend.

Met deze bepaling wenst de Vlaamse Regering geen ondernemingen te steunen die zich enerzijds in moeilijkheden bevinden of die anderzijds nog openstaande terugvorderingen hebben in gevolge van onterecht genoten steun. Dit kadert binnen een doelmatige en rechtmatige aanwending van de budgettaire middelen.”

Alhoewel een gelijkaardige voorwaarde ook reeds voorkomt in andere besluiten,⁴ rijst niettemin de vraag of een loutere procedure tot terugvordering volstaat om een latere aanvraag rehtens uit te sluiten. Vraag is of niet minstens een veroordeling in eerste aanleg of de ontstentenis van een betwisting voor een rechtscollège zou moeten worden vereist. Uiteindelijk kan immers blijken dat de beslissing tot terugvordering onterecht was.

In artikel 7 van het ontwerp, met betrekking tot het naleven van de milieu- en energieregelgeving, wordt wel melding gemaakt van het vereiste van een definitieve veroordeling, waarbij bovendien wordt voorgeschreven dat het dient te gaan om een “ernstige” inbreuk. Aan de gemachtigde werd gevraagd wat in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel de redelijke verantwoording is om geen steun te verlenen aan ondernemingen waarvoor een procedure inzake terugvordering van subsidieregeling hangende is (ongeacht de ernst van de inbreuk), terwijl ondernemingen die de milieu- en energieregelgeving niet naleven enkel van subsidies worden uitgesloten indien er een veroordeling is die bovendien voldoende ernstig moet zijn. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Beide situaties zijn ons inziens niet vergelijkbaar waardoor het gelijkheidsbeginsel in ieder geval wordt gerespecteerd. In zoverre uw Raad van oordeel is dat beide situaties toch vergelijkbaar zijn, zijn wij van oordeel dat het onderscheid voldoet aan de toetsingscriteria, zoals uitgewerkt in de vaste rechtspraak en rechtsleer.

² Zie artikel 1, eerste lid, 5°, 6°, en 7°, van het ontwerp.

³ Zie artikel 9, tweede lid, van het ontwerp.

⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 4, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2016 ‘tot regeling van de steun voor innovatieclusters in Vlaanderen’.

In het eerste geval geldt er een beslissing houdende de terugvordering van onterecht genoten steun. De onderneming komt niet in aanmerking voor steun in zoverre er een procedure op basis van Europees, nationaal of regionaal recht lopende is, waarbij een subsidie wordt teruggevorderd. In het geval de onderneming overgaat tot de terugbetaling kan zij alsnog een steunaanvraag indienen. In dien verstande is de ernst van de inbreuk niet relevant, net zoals het moreel aspect niet relevant is. Steun wordt immers teruggevorderd indien blijkt dat de onderneming niet voldoet aan de voorwaarden waarvoor de steun initieel werd toegekend.

In het tweede geval is er sprake van uitsluiting op grond van een ernstige inbreuk op de milieu- en energieregelgeving. In tegenstelling tot een terugvordering van onterecht genoten steun, kan de onderneming niet op eenzijdige wijze deze uitsluitingsgrond buiten toepassing maken. Bijgevolg is het nuttig en relevant om deze voorwaarde enerzijds te beperken in de tijd, en anderzijds te koppelen aan een beoordeling al naargelang de ernst van de inbreuk.”

In het licht van de aangehaalde toelichting lijkt het niet noodzakelijk om in een identieke regeling te voorzien wat betreft de naleving van de subsidieregelgeving en de milieu- en energieregelgeving. De door de gemachtigde verstrekte toelichting doet echter geen afbreuk aan de vaststelling dat het mogelijk is dat een beslissing tot terugvordering onterecht was. Het verdient in het licht hiervan aanbeveling om in artikel 6 van het ontwerp te expliciteren dat de betrokken aanvrager niet het voorwerp mag hebben uitgemaakt van een beslissing tot terugvordering van toegekende steun, die niet werd betwist of die heeft geleid tot een rechterlijke veroordeling tot terugbetaling.

Artikel 17

8. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, dient aan het einde van artikel 17, vierde lid, van het ontwerp, melding te worden gemaakt van “het emissiejaar 2022” en niet van “het emissiejaar 2021”.

Artikel 18

9. Aan het einde van artikel 18, derde lid, van het ontwerp, moet – zoals door de gemachtigde werd beaamd – worden geschreven “..., de door de onderneming gecorrigeerde of vervulde steunaanvraag, zoals vermeld in het tweede lid”. In artikel 18, tweede lid, van het ontwerp, wordt immers van zowel het “corrigeren” als het “vervullen” van de steunaanvraag melding gemaakt.

Artikel 28

10. Blijkens artikel 28 van het ontwerp zal het ontworpen besluit in werking treden op een nog niet nader bepaalde datum. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Krachtens artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2014 tot toekenning van steun aan ondernemingen ter compensatie van indirecte emissiekosten

werd steun toegekend voor de emissiejaren 2013 tot en met 2020. De steun toegekend voor deze periode wordt niet gewijzigd door middel van dit besluit (in toepassing van artikel 27 van het ontwerp).

Met dit besluit wenst de Vlaamse Regering de steunmaatregel te verlengen voor de emissiejaren 2021 tot en met 2030. De concrete datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit van de Vlaamse Regering dient nog te worden bepaald in artikel 28 van het ontwerp, doch zal in ieder geval niet retroactief zijn. Voor de emissiejaren 2021 en 2022 is op heden nog geen steun mogelijk, waardoor geen bestaande rechtsverhoudingen worden gewijzigd.”

Er zal over moeten worden gewaakt dat de betrokken ondernemingen een redelijke termijn krijgen om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen en dat ze over voldoende tijd beschikken om een aanvraag in te dienen. In voorkomend geval zullen de uiterste data voor indiening van de steunaanvraag vermeld in artikel 17, vierde lid, van het ontwerp moeten worden aangepast.⁵

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁵ Ook de begindatum voor aanvragen, vermeld in artikel 17, derde lid, van het ontwerp (1 januari 2023), zal moeten worden aangepast, gelet op de datum waarop het voorliggende advies wordt uitgebracht.