



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.922/1/V
van 9 augustus 2024

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot uitvoering van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023 tot toekenning van steun aan ondernemingen voor de compensatie van indirecte emissiekosten, wat betreft de investeringsverplichting’

Op 26 juni 2024 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, van rechtswege verlengd tot 12 augustus 2024,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot uitvoering van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023 tot toekenning van steun aan ondernemingen voor de compensatie van indirecte emissiekosten, wat betreft de investeringsverplichting’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 1 augustus 2024. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Elly VAN DE VELDE, staatsraad, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 augustus 2024.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juni en 15 augustus.

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.

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de minister in aanmerking kan nemen als hij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw strekt ertoe de nadere voorwaarden vast te stellen die verband houden met de in artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023 ‘tot toekenning van steun aan ondernemingen voor de compensatie van indirecte emissiekosten’ bedoelde investeringsverplichting (artikel 1 van het ontwerp). De ontworpen regeling kadert binnen de Europese richtsnoeren ‘betreffende bepaalde staatssteunmaatregelen in het kader van het systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten na 2021’.¹ Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 3 februari 2023 (artikel 2).

4. Zoals blijkt uit de rubriek “Rechtsgronden” vermeld in de aanhef, wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in de artikelen 38, derde lid, en 40, van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’ en in artikel 10, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023.

Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 38, derde lid, van het decreet van 16 maart 2012, dat de Vlaamse Regering machtigt op voorwaarde van aanmelding of kennisgeving bij de Europese Commissie steun te verlenen aan ondernemingen,² en in artikel 10, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023, dat de minister machtigt om de nadere modaliteiten te bepalen van de voorwaarden inzake de investeringsverplichting, vermeld in artikel 10, eerste lid, van hetzelfde besluit.

¹ Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren betreffende bepaalde staatssteunmaatregelen in het kader van het systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten na 2021 (2020/C 317/04).

² De gemachtigde deelde in dit verband het volgende mee: “Het steunregime is goedgekeurd door de Europese Commissie op 19 december 2022 (State Aid SA.103704 (2022/N).” Zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/nl/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2023:231:FULL>.

Het ontwerp heeft weliswaar een weerslag op de terugvorderingsmogelijkheden,³ maar bevat dienaangaande zelf geen regeling. Bijgevolg biedt artikel 40 van het decreet van 16 maart 2012, dat de Vlaamse Regering opdraagt om bepaalde aspecten van de terugvordering van de steun te regelen, geen rechtsgrond voor het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef dient de verwijzing naar artikel 40 van het decreet van 16 maart 2012 te worden weggelaten.

Artikel 1

6. In artikel 1, § 4, van het ontwerp wordt meermaals gewag gemaakt van een “energy purchase agreement”. Dat begrip komt noch in het decreet van 16 maart 2012, noch in het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023 voor.

Het gebruik van vreemde woorden of termen in een normatieve tekst kan in de regel enkel worden gebillijkt indien die woorden de bedoeling van de steller van de tekst duidelijker weergeven dan Nederlandse woorden dat doen, en voor zover die woorden tevens ingang hebben gevonden in de Nederlandse taal.⁴ De voornoemde Engelse term lijkt echter zonder enig probleem te kunnen worden vervangen door een gepaste Nederlandse term die dan op dezelfde wijze kan worden gedefinieerd.

7. Artikel 1, § 4, vierde lid, van het ontwerp voorziet in een regeling inzake investeringen die ten goede komen aan “geografisch aaneengesloten ondernemingen”. Voor ondernemingen die “geografisch aaneengesloten” zijn kan het investeringsbedrag pro rata verdeeld worden.

Gevraagd of die omschrijving impliceert dat de ondernemingen fysiek naast elkaar liggen en waarom die voorwaarde wordt opgelegd voor de pro rata verdeling, antwoordde de gemachtigde:

“De voorwaarde van geografische aaneengesloten ondernemingen vloeit in principe voort uit de directe lijn (...). Er wordt nagekeken om dat te schrappen of anders te formuleren omdat fysiek aaneengesloten ondernemingen een te strenge interpretatie is.”

³ Met name indien niet voldaan wordt aan de voorwaarden inzake de investeringsplicht vermeld in artikel 10, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023.

⁴ Zie adv.RvS 65.975/3 van 10 mei 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2019 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2013 betreffende de omkadering van jonge onderzoekers’, opmerking 5.

De voorwaarde dat de energielevering tussen ondernemingen verloopt via een “directe lijn” bedoeld in artikel 1, § 4, tweede lid, 3°, van het ontwerp, lijkt iets anders te zijn dan de voorwaarde dat de betrokken ondernemingen “geografisch aaneengesloten” zijn. Een lijn bedoeld voor de levering van energie (zoals een elektriciteitsleiding) kan immers in beginsel grote afstanden overbruggen.

De steller van het ontwerp dient de tekst te verduidelijken zodat deze beter overeenstemt met hetgeen werkelijk beoogd wordt.

Artikel 2

8. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat het ontwerp uitwerking heeft met ingang van 3 februari 2023.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Gevraagd om een verantwoording voor de retroactieve werking van het te nemen besluit, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Conform artikel 10, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023, hierna BVR 3/2/2023 genoemd, preciseert het ontwerp een aantal zaken als vermeld in artikel 10, eerste en tweede lid van het BVR 3/2/2023.

De nadere bepalingen betreffen investeringen die pas kunnen starten na de beslissing tot steuntoekenning. De begunstigden hebben er dus voordeel bij dat de toekomstige investeringen worden verduidelijkt.

Het ontwerp is het resultaat na intens overleg met de sector. Zo worden investeringen door derden expliciet als in aanmerking komend gepreciseerd, iets waar de sector grote voorstander van is en hetgeen een voordeel betreft voor de begunstigden. De voordelen zouden worden geschrapt door het ontwerp niet retroactief in werking te laten treden. Dat zou jammer zijn gezien de grote inspanning die is gebeurd om de sector actief te betrekken in het proces.”

Sommige in het besluit opgenomen “verduidelijkingen” kunnen als voordelig worden beschouwd. Het betreft bijvoorbeeld de mogelijkheid om bepaalde investeringen van derde partijen in aanmerking te laten komen (artikel 1, § 4, van het ontwerp). De ontworpen regeling houdt echter ook deels een verstrenging in ten aanzien van de bestaande voorwaarden, aangezien bepaalde investeringen uitdrukkelijk worden uitgesloten.⁵ De terugwerkende kracht mag echter

⁵ Zo is de uitsluiting van investeringen in rollend materieel en grond bijvoorbeeld een nieuwe uitsluiting die niet vermeld staat in de bestaande regelgeving (artikel 1, § 3, 2°, van het ontwerp).

geen nadelige gevolgen hebben voor steunaanvragers waarvoor reeds een subsidiebeslissing is genomen, aangezien anders verkregen situaties worden aangetast.⁶

In de situatie waarbij een steunaanvrager na de toekenningsbeslissing al een investering zou hebben verricht die volgens de toen geldende regeling in aanmerking kwam op grond van artikel 10, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2023,⁷ wordt de verkregen situatie dat die investering in aanmerking komt om te voldoen aan de investeringsverplichting, aangetast als gevolg van de terugwerkende kracht. De omstandigheid dat er is overlegd met de betrokken sector verandert niets aan die vaststelling.

Om de voormelde redenen is de terugwerkende kracht niet toelaatbaar in zoverre de in het ontwerp opgenomen voorwaarden een verstrenging inhouden ten aanzien van de bestaande voorwaarden. Het staat aan de steller van het ontwerp om de ontworpen regeling op dit punt grondig na te kijken en indien nodig af te zien van de terugwerkende kracht van bepaalde onderdelen ervan.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

Ilse ANNÉ

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁶ Zie in dat verband ook adv RvS 72.847/1 van 18 januari 2023 over het ontwerp dat het besluit van 3 februari 2023 is geworden, opmerking 10. De Raad stelde in dat advies dat er zal moeten worden over 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.

⁷ Die situatie is niet louter hypothetisch. De gemachtigde deelde in dit verband immers mee: “Dit MB is slechts retroactief voor twee beslissingen en niet voor de acht die nog volgen. Het MB komt wat later dan gehoopt omdat er actief in overleg is gegaan met de sector, om zeker niets te vergeten of over het hoofd te zien.”