



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.797/3
van 8 februari 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, houdende een beperking van het op ondernemings- of vestigingsniveau verschuldigde bedrag van de door financieringssteun voor hernieuwbare energie ontstane kosten voor elektro-intensieve ondernemingen’

Op 9 januari 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit ‘van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, houdende een beperking van het op ondernemings- of vestigingsniveau verschuldigde bedrag van de door financieringssteun voor hernieuwbare energie ontstane kosten voor elektro-intensieve ondernemingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 februari 2018.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Naar luid van artikel 7.1.10, § 3/1, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet) wordt het op ondernemings- of vestigingsniveau verschuldigde bedrag van de door financieringssteun voor hernieuwbare energie ontstane kosten beperkt tot 4% van de bruto toegevoegde waarde van de betrokken onderneming of vestiging. Voor ondernemingen of vestigingen met een elektriciteitsintensiteit van ten minste 20% wordt dit bedrag beperkt tot 0,5% van de bruto toegevoegde waarde van de betrokken onderneming of vestiging. De ondernemingen in kwestie kunnen hun certificatenverplichting afkopen door een bijdrage in het Energiefonds te storten waarvan het bedrag overeenstemt met de voormelde percentages van de bruto toegevoegde waarde van de betrokken onderneming of vestiging. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de nadere regels te bepalen waaronder ondernemingen de beperking kunnen verkrijgen waarin artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet voorziet.

Daartoe wordt, nadat in een bijkomende definitie wordt voorzien (artikel 1 van het ontwerp), aan titel VI van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna het Energiebesluit van 19 november 2010) een hoofdstuk VI (‘Beperking van het op ondernemings- of vestigingsniveau verschuldigde bedrag van de door financieringssteun voor hernieuwbare energie ontstane kosten voor elektro-intensieve ondernemingen’) toegevoegd, dat de ontworpen artikelen 6.6.1 tot 6.6.4 van dat besluit bevat (artikel 2 van het ontwerp).

In het ontworpen artikel 6.6.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 worden de voorwaarden bepaald waaronder voor ondernemingen uit de in deel 1 van de ontworpen bijlage IV/1 vermelde sectoren het bedrag van de door financieringssteun voor hernieuwbare energie ontstane kosten wordt beperkt tot 4% van de bruto toegevoegde waarde van de betrokken onderneming of vestiging, evenals de voorwaarden waaronder voor alle ondernemingen uit de in de ontworpen bijlage IV/1 vermelde sectoren die bijkomend een elektriciteitsintensiteit van ten minste 20% hebben, dat bedrag wordt beperkt tot 0,5% van de bruto toegevoegde waarde van de betrokken onderneming of vestiging. In het ontworpen artikel 6.6.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt de procedure geregeld om die beperking te verkrijgen, waarbij in een verrekeningsmechanisme wordt voorzien met een eventuele gelijkaardige federale regeling. Het ontworpen artikel 6.6.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorziet in een terugbetalingsregeling voor het geval een onderneming of vestigingseenheid die voorheen die beperking verkreeg, geen nieuwe aanvraag indient: ze kan dan het in het voorafgaande jaar aan de federale overheid betaalde bedrag, met een plafond,

alsnog terugvragen aan het Vlaamse Gewest. In het ontworpen artikel 6.6.4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 worden ten slotte de gevallen bepaald waarin het Vlaams Energieagentschap ondernemingen die onjuiste of onvolledige informatie bezorgen, van de ontworpen regeling uitsluit.

Artikel 3 van het ontwerp strekt tot invoeging van de voormelde bijlage IV/1 in het Energiebesluit van 19 november 2010.

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, maar de toekomstige artikelen 6.6.1 tot 6.6.4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 zijn voor het eerst van toepassing op de inleveringsperiode, vermeld in artikel 7.1.10 van het Energiedecreet, die eindigt op 31 maart 2019 (artikel 4 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3.1.1. Het ontworpen besluit vindt vooreerst rechtsgrond in artikel 7.1.10, § 3/1, tweede lid, van het Energiedecreet, naar luid waarvan de Vlaamse Regering de te volgen procedures bepaalt, alsmede de “modaliteiten” (lees: nadere regels) en voorwaarden waaraan moet worden voldaan voor het verkrijgen van de vermindering waarin het eerste lid van die bepaling voorziet.

3.1.2. Uit artikel 7.1.10, § 3/1, tweede lid, tweede zin, van het Energiedecreet vloeit voort dat de Vlaamse Regering de toepassing van de in artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet opgenomen regeling afhankelijk moet maken van het storten van een bijdrage in het Energiefonds. Ofschoon de hoogte van de bijdrage aan het Energiefonds niet uitdrukkelijk in dat artikel wordt bepaald,¹ blijkt uit de onderlinge samenhang met het eerste lid van die bepaling dat die bijdrage overeen moet stemmen met het overeenkomstig dat eerste lid beperkte bedrag.² Voor zover als nodig werd dat ook bevestigd in de parlementaire voorbereiding van het decreet van 22 december 2017 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de aanpassing van de groenestroomdoelstellingen, de WKK-doelstellingen en de energieheffing’.³ Nog uit die parlementaire voorbereiding blijkt dat die bijdrage “effectief gestort” moet worden.⁴

¹ In weerwil van wat de Raad van State hieromtrent in advies 62.377/3 van 1 december 2017 heeft opgemerkt: adv.RvS 62.377/3 van 1 december 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 22 december 2017 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de aanpassing van de groenestroomdoelstellingen, de WKK-doelstellingen en de energieheffing’, opmerking 4.2.1, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1402/1, 58-59.

² In het ontworpen artikel 6.6.2, § 3, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 2 van het ontwerp) wordt overigens bepaald dat het op ondernemingsniveau of vestigingsniveau verschuldigde bedrag van de door financieringssteun voor hernieuwbare energie ontstane kosten wordt beperkt “conform artikel 7.1.10, § 3/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009”.

³ *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1402/1, 14 (“de vermindering dient te worden toegepast door het storten van een zekere bijdrage (i.e. de 4% dan wel 0,5% van de bruto toegevoegde waarde van de betrokken onderneming of vestiging) in het Energiefonds”).

⁴ *Ibidem.*

Het verrekeningsmechanisme met een eventuele gelijkaardige federale regeling waarin het ontworpen artikel 6.6.2, § 3, derde en vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorziet (artikel 2 van het ontwerp), is hiermee niet bestaanbaar. Die regeling leidt er immers toe dat het op ondernemingsniveau of vestigingsniveau verschuldigde bedrag lager zal zijn dan de 4% of 0,5% van de bruto toegevoegde waarde van de betrokken onderneming of vestiging waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 7.1.10, § 3/1, eerste lid, van het Energiedecreet. Allezins zal dat bedrag niet “effectief gestort” worden. In werkelijkheid wordt zodoende een (gedeeltelijke) vrijstelling gecreëerd van de bijdrage die moet worden betaald aan het Energiefonds om een beroep te kunnen doen op de beperking waarin artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet voorziet. Hiervoor biedt die bepaling geen rechtsgrond.

Er kan hiervoor ook geen beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Die bepaling kan immers niet worden aangewend om te voorzien in een vrijstelling waarin het Energiedecreet zelf niet voorziet. Dat is des te meer het geval nu volgens artikel 172, tweede lid, van de Grondwet geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet.

Er moet dan ook worden besloten dat er geen rechtsgrond is voor het ontworpen artikel 6.6.2, § 3, derde en vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 2 van het ontwerp). Hetzelfde geldt voor de terugbetalingsregeling waarin het ontworpen artikel 6.6.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorziet. Die bepalingen, evenals de bepalingen die ernaar verwijzen,⁵ moeten bijgevolg worden weggelaten.

3.2 Vervolgens vindt het ontworpen besluit ook rechtsgrond in artikel 38, derde lid, van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’, dat bepaalt:

“De Vlaamse Regering kan op voorwaarde van aanmelding of kennisgeving bij de Europese Commissie steun verlenen aan ondernemingen. Die steun is rechtstreeks gebaseerd op respectievelijk artikel 107 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie en de algemene groepsvrijstellingsverordening, als die steun niet ressorteert onder de categorieën van steun, vermeld in dit decreet.”

De ontworpen regeling is inderdaad een bij de Europese Commissie aan te melden steunmaatregel⁶ die niet ressorteert onder de categorieën van steun vermeld in het decreet van 16 maart 2012.

3.3 Ten slotte biedt artikel 57 van decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’ rechtsgrond voor het ontworpen artikel 6.6.4 van het Energiebesluit van 19 november 2010.

⁵ Zie inzonderheid het ontworpen artikel 6.6.2, § 1, tweede lid, 6°, en vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

⁶ Zie opmerking 4.

VORMVEREISTEN

4. In advies 62.377/3 van 1 december 2017 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds opgemerkt dat artikel 7.1.10, § 3/1, van het Energiedecreet als een regeling inzake staatssteun lijkt te kunnen worden beschouwd die moet worden aangemeld bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).⁷

Hetzelfde geldt voor het thans voorliggende ontwerp, dat ertoe strekt uitvoering te geven aan die bepaling.

In de aanhef van het ontwerp wordt in een overweging weliswaar verwezen naar de mededeling van de Europese Commissie ‘Richtnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020’, bekendgemaakt in het Publicatieblad van 28 juni 2014. Die vermelding is zeker zinvol, omdat daarin het kader wordt uiteengezet voor de voorliggende regeling, maar is geen alternatief voor de eigenlijke aanmelding. De aangehaalde mededeling van de Europese Commissie zet immers enkel uiteen volgens welke criteria de Europese Commissie dergelijke steunmaatregelen zal beoordelen indien ze worden aangemeld. Ze houdt uitdrukkelijk geen vrijstelling van aanmelding in.

Bijgevolg moet de ontworpen regeling worden aangemeld als staatssteun en moet van de eindbeslissing van de Europese Commissie melding worden gemaakt in de aanhef.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Vermits voor het ontwerp geen beroep kan worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, moet het eerste lid van de aanhef worden weggelaten.

Artikel 2

6. In het ontworpen artikel 6.6.1, § 3, eerste lid, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 schrijve men “als vermeld in titel VI, hoofdstuk V”. Er moet niet worden herhaald dat het om bepalingen van het Energiebesluit van 19 november 2010 gaat.⁸

⁷ Adv.RvS 62.377/3 van 1 december 2017, opmerkingen 4.2.1 tot 4.3.

⁸ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 72, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 4

7. Naar luid van artikel 4, eerste lid, van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

De inwerkingtreding van de ontworpen regeling kan evenwel niet voorafgaan aan de beslissing van de Europese Commissie in het kader van de aanmelding overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU.

Artikel 4 van het ontwerp moet gelet hierop worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT