



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.211/3
van 25 april 2017

avis 61.211/3
du 25 avril 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
gebruiksvoorwaarden van het
Energietransitiefonds'

un projet d'arrêté royal 'fixant
les modalités d'utilisation du
Fonds de transition
énergétique'

Op 24 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie, Leefmilieu, en Duurzame Ontwikkeling verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de gebruiksvoorwaarden van het Energietransitiefonds'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 april 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 april 2017.

*

Le 24 mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie, de l'Environnement et du Développement durable à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les modalités d'utilisation du Fonds de transition énergétique'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 18 avril 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 avril 2017.

*

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. Bij de wet van 28 juni 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’ is het Energietransitiefonds (hierna ook: het Fonds) opgericht. Daartoe werd in de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ een artikel 4^{ter} ingevoegd, luidend:

“Een begrotingsfonds, genaamd ‘Energietransitiefonds’, wordt opgericht. Het vormt een begrotingsfonds in de zin van artikel 62 van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat.

Het wordt gespijsd door de vergoeding die betaald wordt aan de federale Staat in overeenstemming met artikel 4/2 van de wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie.

De Koning bepaalt de gebruiksvoorwaarden voor dit fonds bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.”

In de tabel bij de organieke wet van 27 december 1990 ‘houdende oprichting van begrotingsfondsen’ werd bovendien een rubriek 32-24 ingevoegd, luidend:

“Benaming van het organiek begrotingsfonds:

32-24 Energietransitiefonds

Aard van de toegewezen ontvangsten:

De vergoeding die betaald wordt aan de federale Staat krachtens artikel 4/2 van wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie.

Aard van de toegestane uitgaven:

1° Maatregelen om onderzoek en ontwikkeling te stimuleren en te ondersteunen in innoverende projecten binnen het energiedomein binnen het kader van de bevoegdheden van de federale Staat.

2° Maatregelen voor het behoud van en/of de ontwikkeling van en/of het onderzoek van een systeem om de bevoorradingszekerheid en het netevenwicht te waarborgen, in het bijzonder in verband met de energieproductie en- opslag, alsmede vraagbeheer.”

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bevat bepalingen inzake het beheer van het Fonds (artikel 2, § 1, van het ontwerp), de betaling van de jaarlijkse vergoeding (artikel 2, § 2), de oproep tot voorstellen (artikel 4, § 1), de criteria op basis waarvan subsidies kunnen worden verleend (artikel 4, §§ 2 tot 5), en de wijze waarop over de toekenning van de steun wordt beslist en de uitvoering ervan wordt opgevolgd (artikel 4, §§ 6 en 7). Voorts bevat het ontwerp bepalingen met betrekking tot de verenigbaarheid van de toegekende steun met

verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’ (hierna: de algemene groepsvrijstellingsverordening) (artikelen 5 en 6), de aanwending van de steun en het toezicht erop (artikelen 7 tot 10), de uitbetaling van de steun (artikel 11) en de sancties ingeval de steunvoorwaarden of andere verplichtingen niet worden nageleefd (artikelen 12 en 13).

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor de meeste bepalingen van het ontworpen besluit is te situeren in artikel 37 van de Grondwet en in artikel 4^{ter}, derde lid, van de wet van 29 april 1999.

Vermits het ontworpen besluit ook de betaling van de vergoeding bedoeld in artikel 4/2 van de wet van 31 januari 2003 ‘houdende de geleidelijke uitstap uit kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie’ regelt, zal als rechtsgrond daarenboven een beroep moeten worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet), gelezen in samenhang met artikel 4/2, § 1, tweede lid, van de wet van 31 januari 2003.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerkingen

4. De indeling van het ontwerp in hoofdstukken laat te wensen over. Zo geeft het opschrift van hoofdstuk 1 aan dat het gaat om definities en het toepassingsgebied van de regeling, terwijl het toepassingsgebied niet wordt geregeld en in dat hoofdstuk ook bepalingen voorkomen inzake het beheer van het Fonds (artikel 2, § 1), de betaling van de jaarlijkse vergoeding (artikel 2, § 2) en de toepasselijkheid van de algemene groepsvrijstellingsverordening (artikel 3). Volgens het opschrift van hoofdstuk 2 gaat het om een “procedurele bepaling”, terwijl ook de selectiecriteria worden bepaald die voor het toekennen van de steun moeten of kunnen worden gehanteerd. Er zal dienen over gewaakt te worden het ontwerp meer logisch in te delen en elke indeling ervan te voorzien van een opschrift dat de inhoud ervan correct weerspiegelt.

5. Het ontwerp zal taalkundig nog grondig moeten worden nagezien. Hierna worden enkele voorbeelden van dergelijke onvolkomenheden gegeven.

Zo wordt in artikel 4 zowel gewag gemaakt van selectiecriteria als van “gunningscriteria”, alhoewel het niet om een overheidsopdracht maar om een subsidieregeling gaat. Om dezelfde reden zijn de omschrijvingen “het toegangsrecht tot de opdracht” in artikel 4, § 3, en “de gunning van iedere opdracht” in artikel 4, § 6, eerste lid, ongelukkig te noemen en zijn in artikel 4, § 7, de woorden “een opdracht” te vervangen door het woord “steun”.

In artikel 4, § 1, kan men telkens beter gewagen van “een oproep tot *het indienen van voorstellen voor projecten*” en in de Nederlandse tekst van het eerste lid van die paragraaf dienen de woorden “wordt verricht” te worden geschrapt.

Artikel 4, § 6, tweede lid, van het ontwerp loopt taalkundig niet. Er wordt ter overweging gegeven om te schrijven:

“Op voorstel van de minister wordt ieder jaar uiterlijk op 31 mei bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit beslist over de toekenning van steun aan de ingediende projecten.”¹

Aanhef

6. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit (opmerking 3). Dat betekent onder meer dat een verwijzing naar artikel 4/2, § 1, tweede lid, van de wet van 31 januari 2003 dient te worden toegevoegd, terwijl de verwijzingen naar de organieke wet van 27 december 1990 en de wet van 22 mei 2003 ‘houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat’ dienen te worden geschrapt.²

Artikel 2

7. In artikel 2, § 2, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat de betaling van de jaarlijkse vergoeding wordt verricht “door een storting op de ontvangstenrekening van het Energietransitiefonds” en dat aan “de eigenaar van de kerncentrale Doel 1 en Doel 2 ieder jaar uiterlijk op 1 maart het rekeningnummer en de mededeling die voor de betaling van de vergoeding dienen te worden gebruikt” moeten worden betekend.

Uit artikel 4/2, § 3, 1°, van de wet van 31 januari 2003 volgt evenwel dat de federale Staat met de eigenaar van de kerncentrales Doel 1 en Doel 2 een overeenkomst sluit om “de betalingswijze” van de jaarlijkse vergoeding te verduidelijken. Het gaat onder meer om het rekeningnummer en de datum waarop betaald moet worden,³ maar in de betrokken overeenkomst is alleen opgenomen dat de vergoeding betaalbaar is op 15 april van elk jaar.⁴

¹ Het zinsdeel “met uitzondering van het jaar 2017” is weggelaten. Zie over dit zinsdeel, opmerking 9.

² Wordt het echter toch nuttig geacht te verwijzen naar rubriek 32-24 van de tabel gevoegd bij de wet van 27 december 1990, dan zal dit dienen te gebeuren door middel van een overweging (*Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 40, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State: www.raadvst-consetat.be).

³ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1511/001, 6. Die datum mag niet later vallen dan 30 juni, zoals blijkt uit artikel 4/2, § 1, tweede lid, van de wet van 31 januari 2003.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1511/004, 100 (artikel 4.2 van de overeenkomst die op 30 november 2015 gesloten is tussen de Belgische Staat, nv Electrabel en nv Engie).

Het is dan ook niet duidelijk waarom het rekeningnummer jaarlijks zou moeten worden meegedeeld, vermits dat element bij overeenkomst met de eigenaar moet zijn vastgelegd.

Artikel 3

8. In artikel 3, § 2, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “die cumulatie”, terwijl in de voorgaande paragraaf geen gewag wordt gemaakt van cumulatie. Met die bepaling hebben de stellers van het ontwerp tot uiting willen brengen dat als het toekennen van de hier bedoelde steun (in voorkomend geval gecumuleerd met steun voor dezelfde onderneming en hetzelfde project vanuit een andere bron)⁵ leidt tot het overschrijden van de maximumdrempels bepaald in de algemene groepsvrijstellingsverordening, de steun wordt beperkt om onder het maximum te blijven. Dat blijkt uit de verklaring ter zake van de gemachtigde:

“Paragraaf 2 van artikel 3 werd zodanig geformuleerd dat cumulatie van verschillende steunmaatregelen voor dezelfde activiteiten enkel verboden is in geval van overschrijding van de maximale drempels bedoeld in verordening 651/2014. Zowel op grond van het beginsel van de evenredigheid als vanuit een economisch perspectief, lijkt het ons gepast en te volstaan om een eventuele (verboden) cumulatie in geval van drempeloverschrijding als subsidieverlenende overheid te 'sanctioneren' door de inperking/terugbrenging van de steun naar een niveau dat, rekening houdend met de overige steun, garandeert dat de drempels bedoeld in verordening 651/2014 niet overschreden zijn. Een gehele weigering / terugvordering van alle toegekende steun lijkt in dat geval immers disproportioneel te zijn.”

Uit de ontworpen bepaling volgt evenwel dat indien het toekennen van de steun tot een overschrijding van de drempel zou leiden, helemaal geen steun wordt verleend (“is er geen cumulatie mogelijk van steun, verleend in het kader van dit besluit, met andere steun”). Om beter te sporen met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, zou die bepaling eventueel als volgt kunnen worden gesteld:

“Cumulatie van steun verleend in het kader van dit besluit met andere steun ongeacht de bron, de vorm en het doel ervan, is slechts mogelijk voor zover de drempels bepaald in de algemene groepsvrijstellingsverordening niet worden overschreden. Indien de toekenning van steun overeenkomstig dit besluit aanleiding dreigt te geven tot een overschrijding van die drempels wordt het toe te kennen steunbedrag beperkt tot het verschil tussen de laagste toepasselijke drempel en de andere steun. Indien de overschrijding pas na de toekenning ervan blijkt, wordt het bedrag dat de drempels te boven gaat teruggevorderd.”

⁵ Het is niet duidelijk hoe erover zal worden gewaakt welke steun vanuit andere bronnen aan de betrokken projecten wordt gegeven, teneinde te vermijden dat de maximumdrempels worden overschreden.

Artikel 4

9. In artikel 4, § 6, van het ontwerp wordt bepaald tegen wanneer de Algemene Directie Energie advies aan de minister bevoegd voor energie moet geven en tegen wanneer de beslissing over de toekenning van de steun genomen moet worden, namelijk respectievelijk tegen 30 april en tegen 31 mei van elk jaar. Daarbij wordt echter telkens vermeld “met uitzondering van het jaar 2017”. Het is niet duidelijk wat daar precies mee wordt bedoeld.

Daarover om uitleg verzocht, heeft de gemachtigde het volgende laten weten:

“Aangezien het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit vermoedelijk ten vroegste in mei of juni 2017 zal in werking treden en bijgevolg in ieder geval niet meer toestaat om de volledige toekenningsprocedure op 31 mei 2017 af te ronden, wordt er met artikel 4, §6 beoogt om een afwijkende regeling te voorzien voor het jaar 2017. Deze afwijkende regeling impliceert dat de oproep tot voorstellen vanaf de inwerkingtreding van het voorliggende koninklijk besluit verricht kan worden, weliswaar zo snel als de voorbereiding en organisatie hiervan redelijkerwijs toelaat. Zowel het eerste als het tweede lid van artikel 4, §6 maakt een uitzondering voor het jaar 2017 zodoende dat: (1) het advies van de AD Energie ook na 30 april kan plaatsgrijpen voor de procedure van 2017 en (2) het koninklijk besluit tot toekenning van de steun ook na 31 mei kan plaatsgrijpen voor de procedure van 2017.

Binnen deze afwijkingsregeling voor het jaar 2017 dient de oproep tot voorstellen krachtens artikel 4, §1 (dat geen uitzondering voor 2017 voorziet) uiterlijk op 15 november 2017 te worden gelanceerd, maar wordt dus geen uiterlijke datum voorzien waarop de procedure voor 2017 dient afgerond te zijn. Dit is verantwoord gelet op de omvang van de organisatorische en administratieve last om dergelijke toekenningsprocedure voor de eerste keer voor te bereiden en te doorlopen waarbij de lancering van deze procedure (oproep tot voorstellen) meer dan zes maanden na de gebruikelijke start (uiterlijk 15 november van het voorgaande jaar) zal plaatsgrijpen. Deze administratieve last omvat immers onder meer: (1) de opmaak van alle vereiste documenten (oproep met lastenboek / handleiding, model overeenkomst en algemene voorwaarden, kostenmodel en model voortgangsverslag, enz.) (2) een uitvoerige, inhoudelijke en technische evaluatie van alle ingediende offertes, (3) advies aan de minister en (4) de tijdige bekrachtiging, afkondiging en publicatie van de toekenningsbeslissing door de koning na overleg in de Ministerraad.”

Gelet op die toelichting verdient het aanbeveling om aan het ontwerp een overgangsbepaling toe te voegen, waarin wordt bepaald dat voor het lopende jaar de in artikel 4, § 6, bedoelde uiterste datums van 30 april en 31 mei niet gelden.

Artikel 5

10. Op de vraag of de toevoeging “zonder afbreuk te doen aan de drempels voorzien in artikel 25, leden 5, 6 en 7, artikel 26, lid 6 en in artikel 28, leden 2 en 3 van de algemene groepsvrijstellingsverordening” betekent dat het de bedoeling is om in die gevallen gebruik te maken van de mogelijkheid die de algemene groepsvrijstellingsverordening biedt om hogere steunbedragen toe te kennen in elk van de vermelde gevallen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“In eerste instantie is het in artikel 5 van het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit voornamelijk de bedoeling om de maximale steunintensiteit bedoeld in de betreffende artikelen van verordening 651/2014 van toepassing te maken (bijvoorbeeld 100% van de in aanmerking komende kosten voor fundamenteel onderzoek en 50% voor investeringssteun voor onderzoeksinfrastructuur).

Daarnaast worden de maximale verhogingen van de steunintensiteit bedoeld in artikel 25, leden 6 en 7 eveneens van toepassing gemaakt die de koning in zijn latere steun toekenningsbesluit (uiterlijk op 31 mei) dient te respecteren. Zodoende geldt in principe de standaard maximale steunintensiteit, tenzij de koning in het steun toekenningsbesluit gebruik maakt van de mogelijkheid om deze steunintensiteit te verhogen zonder de maxima van artikel 25, leden 6 en 7 te overschrijden (desgevallend een maximale verhoging met 10, 15 of 20 procentpunten).”

Deze verduidelijking geeft een draagwijdte aan de ontworpen bepalingen die er niet evident uit blijkt. De tekst zelf van artikel 5 zal dus eventueel moeten worden aangepast. Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel lijkt het bovendien problematisch dat de Koning de mogelijkheid krijgt om, nadat de kandidaten hun project inclusief eventueel een haalbaarheidsstudie hebben voorgelegd, er al of niet voor te kiezen om af te wijken van de standaard maximale steunintensiteit.

Artikelen 12 en 13

11. De artikelen 123 en 124 van de wet van 22 mei 2003 luiden:

“Artikel 123.

Tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden, de begunstigde :

1° die de voorwaarden niet naleeft waaronder de subsidie werd verleend;

2° die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden waarvoor zij werd verleend;

3° die de in artikel 122 bedoelde controle verhindert.

Blijft de begunstigde in gebreke de in artikel 121 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.

Artikel 124.

De uitkering van de subsidies kan worden opgeschort zolang de begunstigde voor soortgelijke subsidies, die hij voordien heeft ontvangen, verzuimt de in artikel 121 bedoelde verantwoording te verstrekken of zich aan de in artikel 122 bepaalde controle te onderwerpen.

Wordt een subsidie per tranches uitgekeerd, dan wordt iedere tranche voor de toepassing van dit artikel als een afzonderlijke subsidie beschouwd.”

De artikelen 12 en 13 van het ontwerp zullen moeten worden afgestemd op die wettelijke bepalingen. Minstens op de volgende punten sporen de ontworpen bepalingen niet met de voormelde artikelen:

- uit artikel 12, 3° en 4°, volgt dat de Algemene Directie Energie de uitbetaling van de steun “kan” stopzetten of de steun “kan” herzien bij niet-naleving van de voorwaarden waaronder ze is verleend, terwijl uit (de geest van)⁶ de wet volgt dat het bestuur in dat geval verplicht is de uitbetaling te staken;
- uit artikel 13, 1°, volgt dat in geval van niet-naleving van de voorwaarden de steun door de Algemene Directie Energie moet worden teruggevorderd “tot vijf jaar na de beëindiging van het project”, terwijl die laatste beperking niet in de wet voorkomt.⁷

*

⁶ De geest van de wet is immers dat wie de voorwaarden niet naleeft, zijn recht op subsidie verliest.

⁷ Overigens valt die beperking moeilijk te rijmen met verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 ‘tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: verordening 2015/1589). Uit artikel 16 van verordening (EU) 2015/1589 volgt dat ingeval de Europese Commissie besluit dat steun onrechtmatig is – bijvoorbeeld niet-aangemelde steun die niet aan de voorwaarden van de algemene groepsvrijstellingsverordening voldoet – de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen. Door te bepalen dat terugvordering slechts kan tot vijf jaar na de beëindiging van het project, wordt afbreuk gedaan aan artikel 17 van verordening (EU) 2015/1589 waaruit blijkt dat de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen verjaren na een termijn van tien jaar, die ingaat op de dag waarop de onrechtmatige steun aan de begunstigde is verleend.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 DU PROJET

2. La loi du 28 juin 2015 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie' a créé le Fonds de transition énergétique (ci-après également : le Fonds). C'est à cette fin qu'a été inséré dans la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' un article 4^{ter}, qui s'énonce comme suit :

« Un fonds budgétaire intitulé "Fonds de transition énergétique" est créé. Il constitue un fonds budgétaire au sens de l'article 62 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'Etat fédéral.

Il est alimenté par la redevance versée à l'État fédéral conformément à l'article 4/2 de la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité.

Le Roi détermine les modalités d'utilisation de ce fonds par arrêté délibéré en Conseil des ministres ».

En outre, il a été inséré dans le tableau annexé à la loi organique du 27 décembre 1990 'créant des fonds budgétaires' une rubrique 32-24 qui s'énonce comme suit :

« Dénomination du fonds budgétaire organique :

32-24 Fonds de transition énergétique

Nature des recettes affectées :

La redevance versée à l'Etat fédéral en vertu de l'article 4/2 de la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité.

Nature des dépenses autorisées :

1° Mesures pour encourager et soutenir la recherche et le développement dans des projets innovants dans le domaine de l'énergie relevant des compétences de l'Etat fédéral.

2° Mesures pour maintenir et/ou développer et/ou rechercher tout système permettant de garantir la sécurité d'approvisionnement et/ou l'équilibre du réseau et notamment de production et de stockage d'énergie, en ce compris la gestion de la demande ».

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis contient des dispositions relatives à la gestion du Fonds (article 2, § 1^{er}, du projet), au paiement de la redevance annuelle (article 2, § 2), à l'appel à propositions (article 4, § 1^{er}), aux critères sur la base desquels des subventions peuvent être octroyées (article 4, §§ 2 à 5) et à la façon dont est décidé l'octroi de l'aide et dont la mise en œuvre de celle-ci est suivie (article 4, §§ 6 et 7). Par ailleurs, le projet contient des dispositions qui concernent la compatibilité de l'aide octroyée avec le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché

intérieur en application des articles 107 et 108 du traité' (ci-après : le règlement général d'exemption par catégorie) (articles 5 et 6), l'affectation des aides et le contrôle de celle-ci (articles 7 à 10), le paiement de la subvention (article 11) et les sanctions en cas de non-respect des conditions liées aux aides ou d'autres obligations (articles 12 et 13).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le fondement juridique de la plupart des dispositions de l'arrêté en projet se trouve dans l'article 37 de la Constitution et dans l'article 4^{ter}, alinéa 3, de la loi du 29 avril 1999.

L'arrêté en projet réglant aussi le paiement de la redevance visée à l'article 4/2 de la loi du 31 janvier 2003 'sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité', il faudra en outre invoquer à titre de fondement juridique le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution), combiné avec l'article 4/2, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 31 janvier 2003.

EXAMEN DU TEXTE

Observations préliminaires

4. La division du projet en chapitres laisse à désirer. Ainsi, l'intitulé du chapitre 1 indique qu'il s'agit de définitions et du champ d'application du régime, alors que le champ d'application n'y est pas réglé et que ce chapitre contient également des dispositions relatives à la gestion du Fonds (article 2, § 1^{er}), au paiement de la redevance annuelle (article 2, § 2) et à l'applicabilité du règlement général d'exemption par catégorie (article 3). Selon l'intitulé du chapitre 2, il s'agit d'une « disposition procédurale », alors que les critères de sélection qui doivent ou peuvent être utilisés pour l'octroi de l'aide y sont fixés. Il conviendra de veiller à ce que le projet soit divisé de manière plus logique et de doter chaque division d'un intitulé qui reflète correctement son contenu.

5. Le projet devra encore être fondamentalement revu du point de vue de la correction de la langue. On trouvera quelques exemples de ces lacunes ci-après.

L'article 4 fait ainsi mention de critères de sélection mais aussi de « critères d'attribution », bien qu'il ne s'agisse pas d'un marché public mais d'un régime de subvention. Pour les mêmes motifs, le choix des mots « droit d'accès au marché » à l'article 4, § 3, et « l'attribution de chaque projet » à l'article 4, § 6, alinéa 1^{er}, est malheureux, et les mots « un projet » doivent être remplacés par les mots « une aide » à l'article 4, § 7.

À l'article 4, § 1^{er}, du projet, mieux vaut mentionner chaque fois un « appel à déposer des propositions de projets » et dans le texte néerlandais de l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe, on supprimera les mots « wordt verricht ».

L'article 4, § 6, alinéa 2, du projet n'est pas correct du point de vue de la correction de la langue. Il est suggéré d'écrire :

« Sur la proposition du ministre, le Roi décide chaque année, au plus tard le 31 mai, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, de l'octroi de l'aide aux projets déposés »¹.

Préambule

6. Le préambule sera adapté aux observations formulées ci-dessus à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet (observation 3). Cela signifie entre autres qu'il y a lieu d'ajouter une référence à l'article 4/2, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 31 janvier 2003, tandis qu'il convient de supprimer les références à la loi organique du 27 décembre 1990 et à la loi du 22 mai 2003 'portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral'².

Article 2

7. L'article 2, § 2, du projet dispose notamment que le paiement de la redevance est effectué « par un versement sur le compte des recettes du Fonds de transition énergétique » et que « [c]haque année, au plus tard le 1^{er} mars, [il convient de notifier] au propriétaire des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2, le numéro de compte ainsi que la communication à utiliser pour le paiement de la redevance ».

Il découle cependant de l'article 4/2, § 3, 1^o, de la loi du 31 janvier 2003 que l'État fédéral conclut une convention avec le propriétaire des centrales nucléaires Doel 1 et Doel 2 en vue de préciser « les modalités de paiement » de la redevance annuelle. Il s'agit notamment du numéro de compte et de la date à laquelle le paiement doit être effectué³, mais la convention en question précise seulement que la redevance est payable le 15 avril de chaque année⁴.

On n'aperçoit dès lors pas clairement pourquoi le numéro de compte devrait être communiqué chaque année, étant donné que cet élément doit être fixé par convention avec le propriétaire.

¹ Le membre de phrase « à l'exception de l'année 2017 » a été omis. Voir concernant ce membre de phrase l'observation 9.

² Si l'on estime toutefois qu'il est quand même utile de viser la rubrique 32-24 du tableau insérée par la loi du 27 décembre 1990, il y aura lieu de le faire dans un considérant (*Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 40, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État : www.raadvst-consetat.be).

³ *Doc. parl.*, Chambre 2015-16, n° 54-1511/001, 6. Cette date ne peut être postérieure au 30 juin, ainsi qu'il ressort de l'article 4/2, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 31 janvier 2003.

⁴ *Doc. parl.*, Chambre 2015-16, n° 54-1511/004, 100 (article 4.2 de la convention conclue le 30 novembre 2015 entre l'État belge, Electrabel S.A. et Engie S.A.).

Article 3

8. L'article 3, § 2, du projet fait état de « ce cumul » alors que le paragraphe précédent ne le mentionne pas. Par cette disposition, les auteurs du projet ont voulu indiquer que si l'octroi de l'aide visée ici (le cas échéant, cumulée avec une aide pour la même entreprise et pour le même projet émanant d'une autre source) ⁵ entraîne le dépassement des seuils maximums fixés dans le règlement général d'exemption par catégorie, cette aide est limitée afin de rester sous le plafond. Cette constatation ressort de la déclaration du délégué à ce sujet :

« Paragraaf 2 van artikel 3 werd zodanig geformuleerd dat cumulatie van verschillende steunmaatregelen voor dezelfde activiteiten enkel verboden is in geval van overschrijding van de maximale drempels bedoeld in verordening 651/2014. Zowel op grond van het beginsel van de evenredigheid als vanuit een economisch perspectief, lijkt het ons gepast en te volstaan om een eventuele (verboden) cumulatie in geval van drempeloverschrijding als subsidieverlenende overheid te 'sanctioneren' door de inperking/terugbrenging van de steun naar een niveau dat, rekening houdend met de overige steun, garandeert dat de drempels bedoeld in verordening 651/2014 niet overschreden zijn. Een gehele weigering / terugvordering van alle toegekende steun lijkt in dat geval immers disproportioneel te zijn ».

Il découle toutefois de la disposition en projet que si l'octroi de l'aide entraîne un dépassement du seuil, aucune aide n'est alors attribuée (« l'aide attribuée dans le cadre du présent arrêté n'est pas cumulable avec une autre aide »). Afin de mieux correspondre à l'intention des auteurs du projet, cette disposition pourrait éventuellement être rédigée comme suit :

« Le cumul de l'aide attribuée dans le cadre du présent arrêté avec une autre aide, quels qu'en soient la source, la forme et le but, n'est possible que pour autant que les seuils fixés dans le règlement général d'exemption par catégorie ne soient pas dépassés. Si l'attribution d'une aide conformément au présent arrêté risque d'entraîner un dépassement de ces seuils, le montant de l'aide à attribuer est limité à la différence entre le seuil le plus bas applicable et l'autre aide. Si le dépassement n'est constaté qu'après l'octroi de l'aide, le montant dépassant les seuils est récupéré ».

Article 4

9. L'article 4, § 6, du projet fixe la date ultime à laquelle la Direction générale de l'Énergie doit rendre son avis au ministre qui a l'Énergie dans ses attributions et celle à laquelle la décision relative à l'attribution de l'aide doit être prise, à savoir le 30 avril et le 31 mai, respectivement, de chaque année. Toutefois, il est chaque fois mentionné à cet égard « à l'exception de l'année 2017 ». On n'aperçoit pas ce que l'on entend précisément par là.

⁵ On n'aperçoit pas comment sera déterminée quelle aide d'autres sources sera accordée aux projets concernés afin d'éviter le dépassement des seuils maximums.

Invité à fournir des explications à ce sujet, le délégué a fait savoir ce qui suit :

« Aangezien het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit vermoedelijk ten vroegste in mei of juni 2017 zal in werking treden en bijgevolg in ieder geval niet meer toestaat om de volledige toekenningsprocedure op 31 mei 2017 af te ronden, wordt er met artikel 4, §6 beoogt om een afwijkende regeling te voorzien voor het jaar 2017. Deze afwijkende regeling impliceert dat de oproep tot voorstellen vanaf de inwerkingtreding van het voorliggende koninklijk besluit verricht kan worden, weliswaar zo snel als de voorbereiding en organisatie hiervan redelijkerwijs toelaat. Zowel het eerste als het tweede lid van artikel 4, §6 maakt een uitzondering voor het jaar 2017 zodoende dat: (1) het advies van de AD Energie ook na 30 april kan plaatsgrijpen voor de procedure van 2017 en (2) het koninklijk besluit tot toekenning van de steun ook na 31 mei kan plaatsgrijpen voor de procedure van 2017.

Binnen deze afwijkingsregeling voor het jaar 2017 dient de oproep tot voorstellen krachtens artikel 4, §1 (dat geen uitzondering voor 2017 voorziet) uiterlijk op 15 november 2017 te worden gelanceerd, maar wordt dus geen uiterlijke datum voorzien waarop de procedure voor 2017 dient afgerond te zijn. Dit is verantwoord gelet op de omvang van de organisatorische en administratieve last om dergelijke toekenningsprocedure voor de eerste keer voor te bereiden en te doorlopen waarbij de lancering van deze procedure (oproep tot voorstellen) meer dan zes maanden na de gebruikelijke start (uiterlijk 15 november van het voorgaande jaar) zal plaatsgrijpen. Deze administratieve last omvat immers onder meer: (1) de opmaak van alle vereiste documenten (oproep met lastenboek / handleiding, model overeenkomst en algemene voorwaarden, kostenmodel en model voortgangsverslag, enz.) (2) een uitvoerige, inhoudelijke en technische evaluatie van alle ingediende offertes, (3) advies aan de minister en (4) de tijdige bekrachtiging, afkondiging en publicatie van de toekenningsbeslissing door de koning na overleg in de Ministerraad ».

Compte tenu de ces explications, il est recommandé d'ajouter dans le projet une disposition transitoire prévoyant que les dates ultimes des 30 avril et 31 mai visées à l'article 4, § 6, ne s'appliquent pas à l'année en cours.

Article 5

10. À la question de savoir si l'ajout « sans préjudice des seuils visé[s] à l'article 25, alinéas 5, 6 et 7, à l'article 26, alinéa 6 et à l'article 28, alinéas 2 et 3 du règlement général d'exemption par catégorie » signifie que l'intention est d'avoir alors recours à la possibilité offerte par ce règlement d'attribuer des montants d'aide plus élevés dans chacun des cas visés, le délégué a répondu ce qui suit :

« In eerste instantie is het in artikel 5 van het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit voornamelijk de bedoeling om de maximale steunintensiteit bedoeld in de betreffende artikelen van verordening 651/2014 van toepassing te maken (bijvoorbeeld 100% van de in aanmerking komende kosten voor fundamenteel onderzoek en 50% voor investeringssteun voor onderzoeksinfrastructuur).

Daarnaast worden de maximale verhogingen van de steunintensiteit bedoeld in artikel 25, leden 6 en 7 eveneens van toepassing gemaakt die de koning in zijn latere steun toekenningsbesluit (uiterlijk op 31 mei) dient te respecteren. Zodoende geldt in principe de standaard maximale steunintensiteit, tenzij de koning in het steun toekenningsbesluit gebruik maakt van de mogelijkheid om deze steunintensiteit te verhogen zonder de

maxima van artikel 25, leden 6 en 7 te overschrijden (desgevallend een maximale verhoging met 10, 15 of 20 procentpunten) ».

Ces précisions donnent aux dispositions en projet une portée qui n'apparaît pas d'emblée. Il faudra dès lors éventuellement adapter le texte proprement dit de l'article 5. Par ailleurs, eu égard au principe de sécurité juridique, le fait que le Roi ait la possibilité, après que les candidats ont soumis leur projet, éventuellement accompagné d'une étude de faisabilité, de choisir ou non de déroger à l'intensité d'aide maximale standard semble poser problème.

Articles 12 et 13

11. Les articles 123 et 124 de la loi du 22 mai 2003 s'énoncent comme suit :

« Art. 123.

Est tenu de rembourser sans délai le montant de la subvention, le bénéficiaire :

1° qui ne respecte pas les conditions d'octroi de la subvention ;

2° qui n'utilise pas la subvention aux fins pour lesquelles elle est accordée ;

3° qui met obstacle au contrôle visé à l'article 122.

Lorsque le bénéficiaire reste en défaut de fournir les justifications visées à l'article 121, il est tenu au remboursement à concurrence de la partie non justifiée.

Art. 124.

Il peut être sursis au paiement des subventions aussi longtemps que, pour des subventions analogues reçues antérieurement, le bénéficiaire reste en défaut de produire les justifications visées à l'article 121 ou de se soumettre au contrôle prévu par l'article 122.

Lorsqu'une subvention est payée par fractions, chaque fraction est considérée comme une subvention indépendante pour l'application du présent article ».

On alignera les articles 12 et 13 du projet sur ces dispositions légales. Les dispositions en projet ne concordent pas avec les articles précités à tout le moins sur les points suivants :

- il découle de l'article 12, 3° et 4°, que la Direction générale de l'Énergie « peut » arrêter le versement de l'aide ou « peut » revoir l'aide en cas de non-respect des conditions auxquelles elle est octroyée, tandis qu'il se déduit de (l'esprit de) ⁶ la loi que l'administration est obligée dans ce cas de suspendre les versements ;

⁶ En effet, selon l'esprit de la loi, celui qui ne respecte pas les conditions perd son droit à la subvention.

- il résulte de l'article 13, 1°, qu'en cas de non-respect des conditions, l'aide octroyée par la Direction générale de l'Énergie doit être récupérée « jusqu'à cinq ans à compter de la fin du projet », alors que cette dernière limite n'est pas prévue dans la loi ⁷.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

⁷ Par ailleurs, cette limite est difficilement conciliable avec le règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 'portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne' (ci-après : le règlement (UE) 2015/1589). Il découle de l'article 16 du règlement (UE) 2015/1589 que si la Commission européenne décide que l'aide est illégale – par exemple en cas d'aide non notifiée ne satisfaisant pas aux conditions du règlement général d'exemption par catégorie – l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire. En prévoyant que l'aide ne peut être récupérée que jusqu'à cinq ans après la fin du projet, il est porté atteinte à l'article 17 du règlement (EU) 2015/1589, dont il ressort que les pouvoirs de la Commission en matière de récupération de l'aide sont soumis à un délai de prescription de dix ans, qui commence le jour où l'aide illégale est accordée au bénéficiaire.