



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.463/3
van 22 mei 2023

avis 73.463/3
du 22 mai 2023

over

sur

amendementen bij het
wetsontwerp 'betreffende het
vervoer van waterstof door
middel van leidingen'

des amendements au projet de
loi 'relatif au transport
d'hydrogène par canalisations'

Op 17 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over amendementen bij het wetsontwerp ‘betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen’.

De amendementen zijn door de derde kamer onderzocht op 9 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 mei 2023.

*

Le 17 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur des amendements au projet de loi ‘relatif au transport d'hydrogène par canalisations’.

Les amendements ont été examinés par la troisième chambre le 9 mai 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Toon MOONEN, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 mai 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN

2. De om advies voorgelegde amendementen beogen wijzigingen aan te brengen in het wetsontwerp ‘betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen’, zoals dat in tweede lezing werd aangenomen door de commissie voor Energie, Leefmilieu en Klimaat van de Kamer van volksvertegenwoordigers.² Die amendementen beogen onder meer de status van bestaande waterstofnetten te vrijwaren, zodat die niet langer na 31 december 2030 beheerd moeten worden door de unieke waterstofvervoersnetbeheerder. Ook wordt een bepaling toegevoegd met de duur van de aanwijzing van de waterstofvervoersnetbeheerder. Voorts wordt een rechtsgrond gecreëerd voor de toekenning van subsidies, onder bepaalde voorwaarden, aan de waterstofvervoersnetbeheerder voor de ontwikkeling van het waterstofvervoersnet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. In advies 71.998/VR/3 van 12 oktober 2022 over het oorspronkelijke voorontwerp van wet werd al opgemerkt dat het vooruitloopt op het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor hernieuwbare gasen, aardgas en waterstof’³, waardoor de verenigbaarheid van het voorontwerp met de toekomstige richtlijn moeilijk kan worden beoordeeld.⁴ Enerzijds is de logica van die toekomstige richtlijn veeleer dat elke entiteit die een waterstofvervoersnet controleert zich als een waterstofvervoersnetbeheerder dient te gedragen, zonder dat dit *per se* betekent dat er slechts een waterstofvervoersnetbeheerder is die alle netten in handen heeft.⁵ Anderzijds moet worden vastgesteld dat artikel 47 van het voorstel van richtlijn zelf wel een einddatum vooropstelt voor uitzonderingen op de ontvlechtigingsvereisten voor bestaande waterstofvervoersnetten, zodat die einddatum later alsnog in de aan te nemen wet zal moeten worden opgenomen. Dat neemt niet weg dat ook als verschillende ondernemingen na die deadline een waterstofvervoersnet controleren en

¹ Aangezien het om amendementen op een wetsontwerp gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3077/007.

³ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal markets in renewable and natural gases and in hydrogen, COM(2021) 803 - 2021/0425 (COD). De wetgevende procedure is nog lopende op de datum waarop dit advies wordt gegeven: zie https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:52021PC0803#R1CONSIL_DIS_byCONSIL1.

⁴ Adv.RvS 71.998/VR/3 over een voorontwerp van wet ‘betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3077/001, 78-81 (opmerking 11).

⁵ *Ibid.*, 81-82 (opmerking 12).

elk aan de ontvlechtigingsvereisten voldoen, elk van hen kan worden gecertificeerd als een waterstofvervoersnetbeheerder van hun net.

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

Amendement op artikel 5 van het wetsontwerp

4. Het is onduidelijk waarom het nodig is om bij punt 4° van het amendement op artikel 5 van het wetsontwerp de Koning te machtigen om de paragrafen 5 en 6 ervan op te heffen. De eventuele aanleiding voor die opheffing lijkt zich immers lang genoeg op voorhand aan te dienen zodat de wetgever zelf in die opheffing kan voorzien. Bovendien laat het zich toch aanzien dat de wetgever alsnog zal moeten optreden wanneer de in opmerking 3 aangehaalde toekomstige richtlijn tot stand zal zijn gekomen.

Indien toch wordt vastgehouden aan die machtiging, valt het niet in te zien waarom daarbij wordt voorzien in een bekrachtigingsregeling, aangezien de op te heffen regeling geen betrekking heeft op essentiële elementen van aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden.

Amendement tot invoeging van artikel 18/1 in het wetsontwerp

5. Het ontworpen artikel 18/1 voorziet in een regeling van subsidies voor de ontwikkeling van het waterstofvervoersnet, die als staatssteun kunnen worden beschouwd, zodat het in principe moet worden aangemeld bij de Europese Commissie. Krachtens artikel 108, lid 3, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’, dient de Europese Commissie immers van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte te worden gebracht.

De ontworpen regeling vormt evenwel slechts een kader voor de invoering van een staatssteunregeling. De eigenlijke voorwaarden waaronder eventuele steun zal worden verleend zullen slechts blijken uit de uitvoeringsbesluiten, zodat pas dan een aanmelding bij de Europese Commissie zal moeten gebeuren. Op die aanmelding wordt overigens al geanticipeerd in het ontworpen artikel 18/1, eerste lid, 6°, dat inhoudt dat over de toekenning van de steun slechts kan worden beslist nadat de Europese Commissie geen bezwaar heeft gemaakt. Die bepaling is evenwel niet afgestemd op het ontworpen artikel 18/1, tweede lid, dat vereist dat de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) binnen vier maanden beslist over de subsidieaanvraag.

Hooguit kan worden bepaald dat de minister binnen vier maanden beslist over het voornemen om de steun toe te kennen, en in dat geval het dossier kan voorleggen aan de Europese Commissie. De eindbeslissing kan echter door de minister pas worden genomen nadat de behandeling van het staatssteundossier door de Europese Commissie is afgerond, wat beduidend

langer kan duren dan vier maanden, zeker indien de Europese Commissie zou overgaan tot het openen van een formeel onderzoek ten gronde overeenkomstig verordening (EU) 2015/1589.⁶

Uiteraard kan ook zonder meer worden afgezien van de termijn van vier maanden en kan worden bepaald dat de beslissing over de steunverlening pas kan worden genomen nadat het staatssteunonderzoek door de Europese Commissie is afgerond.

De ontworpen bepalingen moeten dan ook in het licht daarvan worden herzien.

6. Het ontworpen artikel 18/1, vierde lid, bepaalt dat ingeval van niet-naleving van de voorwaarden bedoeld in het eerste lid van dat artikel, van de beslissing tot verlening van een subsidie of van de subsidieovereenkomst bedoeld in het derde lid van dat artikel, de betaling van de subsidie wordt gestaakt, de omvang van de subsidie wordt herzien en de minister een aantal maatregelen kan treffen. Daarmee lijkt tot op zekere hoogte te worden afgeweken van de terugbetalingsverplichtingen zoals die voortvloeien uit artikel 123 van de wet van 22 mei 2003 'houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat'. Er zal dan ook moeten worden verduidelijkt, minstens in de toelichting bij het amendement, in welke mate wordt beoogd af te wijken van de bepalingen van hoofdstuk III van titel V van de wet van 22 mei 2003.

*

⁶ 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'.

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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DES AMENDEMENTS

2. Les amendements soumis pour avis ont pour objet d'apporter des modifications au projet de loi 'relatif au transport d'hydrogène par canalisations', tel qu'il a été adopté en deuxième lecture par la commission de l'Énergie, de l'Environnement et du Climat de la Chambre des représentants ². Ces amendements visent notamment à préserver le statut des réseaux d'hydrogène existants, de sorte que ceux-ci ne devront plus être gérés par le gestionnaire unique de réseau de transport d'hydrogène après le 31 décembre 2030. Il est également ajoutée une disposition relative à la durée de la désignation du gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène. En outre, il est créé un fondement juridique pour l'octroi de subsides, dans certaines conditions, au gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène pour le développement du réseau de transport d'hydrogène.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Dans l'avis 71.998/VR/3 du 12 octobre 2022 sur l'avant-projet de loi initial, il a déjà été observé que le projet anticipe la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 'concernant des règles communes pour les marchés intérieurs des gaz naturel et renouvelable et de l'hydrogène' ³, ce qui rend difficile l'appréciation de la compatibilité de l'avant-projet avec la future directive ⁴. D'une part, la logique de cette future directive est plutôt que toute entité contrôlant un réseau de transport d'hydrogène doit se comporter comme un gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène, sans que cela signifie nécessairement qu'il n'y a qu'un gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène qui détient tous les réseaux ⁵. D'autre part, il faut constater que l'article 47 de la proposition de directive prévoit lui-même effectivement une date limite pour les exceptions aux exigences de dissociation pour les réseaux de transport d'hydrogène existants, de sorte que cette date limite devra encore être insérée ultérieurement dans la loi dont l'adoption est envisagée. Il n'en demeure pas moins que même si plusieurs entreprises contrôlent un réseau de transport d'hydrogène après cette date limite et si chacune satisfait aux exigences de dissociation,

¹ S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3077/007.

³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour les marchés intérieurs des gaz naturel et renouvelable et de l'hydrogène, COM(2021) 803 final - 2021/0425 (COD). La procédure législative est encore en cours à la date où le présent avis est donné : voir https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/HIS/?uri=CELEX:52021PC0803#R1CONSIL_DIS_byCONSIL1

⁴ Avis C.E. 71.998/VR/3 sur un avant-projet de loi 'relatif au transport d'hydrogène par canalisations', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3077/001, pp. 78-81 (observation 11).

⁵ *Ibid.*, pp. 81-82 (observation 12).

chacune d'elles peut être certifiée en tant que gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène de son réseau.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement à l'article 5 du projet de loi

4. On n'aperçoit pas pourquoi il est nécessaire que le 4° de l'amendement à l'article 5 du projet de loi habilite le Roi à abroger ses paragraphes 5 et 6. En effet, l'élément induisant éventuellement cette abrogation semble être connu suffisamment longtemps à l'avance, de sorte que le législateur lui-même peut prévoir cette abrogation. En outre, il s'avère néanmoins que le législateur devra encore intervenir lorsque la future directive évoquée dans l'observation 3 aura été adoptée.

Si, toutefois, cette habilitation est maintenue, on n'aperçoit pas pourquoi un régime de confirmation n'est pas prévu à cet effet, dès lors que le dispositif à abroger ne concerne pas des éléments essentiels des matières réservées au législateur.

Amendement insérant l'article 18/1 dans l'avant-projet

5. L'article 18/1, en projet, prévoit un régime de subsides pour le développement du réseau de transport d'hydrogène, qui peuvent être considérés comme une aide d'État, de sorte qu'il doit en principe être notifié à la Commission européenne. L'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne requiert en effet que la Commission européenne soit informée, en temps utile, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides.

Toutefois, le régime en projet ne constitue qu'un cadre pour l'instauration d'un régime d'aide d'État. Les conditions proprement dites auxquelles l'aide éventuelle sera accordée ne seront précisées que dans les arrêtés d'exécution, de sorte qu'une notification à la Commission européenne n'interviendra qu'à ce moment-là. Par ailleurs, l'article 18/1, alinéa 1^{er}, 6°, en projet, qui implique que l'octroi de l'aide ne peut être décidé qu'après que la Commission européenne n'a pas formulé d'objection, anticipe déjà cette notification. Cette disposition n'est toutefois pas alignée sur l'article 18/1, alinéa 2, en projet, qui exige que le ministre qui a l'énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) statue sur la demande de subside dans un délai de quatre mois.

Tout au plus peut-on prévoir que le ministre statue sur l'intention d'accorder l'aide dans un délai de quatre mois, et il peut, dans ce cas, soumettre le dossier à la Commission européenne. La décision finale ne pourra cependant être prise par le ministre que lorsque la Commission européenne aura terminé le traitement du dossier d'aide d'État, ce qui pourrait prendre beaucoup plus que quatre mois, certainement si la Commission européenne procédait à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen sur le fond, conformément au règlement (UE) 2015/1589 ⁶.

⁶ 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'.

Il va sans dire qu'il est également possible de renoncer purement et simplement au délai de quatre mois et de prévoir que la décision relative à l'octroi de l'aide ne pourra être prise que lorsque la Commission européenne aura clôturé la procédure d'examen relative aux aides d'État.

Les dispositions en projet doivent être revues en conséquence.

6. L'article 18/1, alinéa 4, en projet, dispose qu'en cas de non-respect des conditions, visées à l'alinéa 1^{er} de cet article, de la décision d'octroi d'un subside ou de la convention de subvention visée à l'alinéa 3 de cet article, le versement du subside est interrompu, le montant du subside est réexaminé et le ministre peut prendre un certain nombre de mesures. Ainsi, il semble être dérogé, jusqu'à un certain point, aux obligations de remboursement découlant de l'article 123 de la loi du 22 mai 2003 'portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral'. Il faudra dès lors préciser, à tout le moins dans la justification de l'amendement, dans quelle mesure l'on entend déroger aux dispositions du chapitre III du titre V de la loi du 22 mai 2003.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE