



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.952/3
van 4 maart 2022

avis 70.952/3
du 4 mars 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
criteria voor toekenning van
een subsidie op het Klimaat-,
Transitie- en Relancefonds
voor de aanleg van een
waterstoftransportnetwerk'

un projet d'arrêté royal 'fixant
les critères d'octroi d'une
subvention sur le Fonds
Climat, Transition et Relance
pour la construction d'un
réseau de transport
d'hydrogène'

Op 2 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de criteria voor toekenning van een subsidie op het Klimaat-, Transitie- en Relancefonds voor de aanleg van een waterstoftransportnetwerk’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 februari 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, 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, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 maart 2022.

*

Le 2 février 2022, 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 un projet d'arrêté royal ‘fixant les critères d'octroi d'une subvention sur le Fonds Climat, Transition et Relance pour la construction d'un réseau de transport d'hydrogène’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 22 février 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, 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, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mars 2022.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit betreft een juridisch kader voor de toekenning van een subsidie voor de aanleg van een waterstoftransportnetwerk.

Artikel 1 van het ontwerp bepaalt het bedrag van de subsidie op maximaal 95 miljoen euro. De subsidie komt ten laste van het Klimaat-, transitie- en relancefonds bedoeld in artikel 91 van de programmawet van 20 december 2020. De artikelen 2 en 3 bevatten toekenningsvoorwaarden, respectievelijk met betrekking tot het project en met betrekking tot de projectbeheerder. Overeenkomstig artikel 4 kent de Koning de subsidie toe aan het project dat voldoet aan de toekenningsvoorwaarden, waarna binnen drie maanden, conform artikel 7, door de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) een subsidieovereenkomst wordt gesloten met nadere modaliteiten. Artikel 5 regelt de rapportering en het toezicht en artikel 6 de sancties en de terugvordering.

RECHTSGROND

3.1. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt gezocht in artikel 91 van de programmawet van 20 december 2020 en in artikel 2.06.4, Programma 41/1 – Het klimaat, transitie en relance fonds, van de wet van 23 december 2021 ‘houdende de algemene uitgavenbegroting voor het begrotingsjaar 2022’.

Artikel 91 van de programmawet van 20 december 2020 heeft een budgettair investeringsfonds ingesteld, het Klimaat-, transitie- en relancefonds, dat wordt aangesproken voor de voorliggende subsidie, maar die bepaling bevat geen delegatie aan de Koning. Artikel 2.06.4, Programma 41/1, van de wet van 23 december 2021 daarentegen machtigt de Koning voor het bepalen van nadere regels en procedures voor de toekenning van toelagen in het kader van het Klimaat-, transitie- en relancefonds. Het is dan ook de laatstgenoemde bepaling, gelezen in samenhang met de eerstgenoemde bepaling, die de principiële rechtsgrond biedt voor het ontwerp.

3.2. Voor de regels over het toezicht en de terugvordering kan bijkomend worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet), gelezen in samenhang met de artikelen 121 tot 124 van de wet van 22 mei 2003 ‘houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat’.

VORMVEREISTEN

4. Het advies van de Inspectie van Financiën en het begrotingsakkoord moeten nog worden ingewonnen, aangezien het ontwerp een evidente weerslag heeft op de begroting.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Het ontwerp gaat uit van een subsidie die overeenkomstig artikel 4 wordt toegekend aan “het project dat voldoet aan de voorwaarden”, hetgeen impliceert dat de subsidie slechts aan één gegadigde kan worden toegekend en niet kan worden verdeeld over verscheidene gegadigden die zich zouden aandienen.

Er moet echter worden vastgesteld dat het ontwerp niet voorziet in een manier om een selectie te maken indien verschillende gegadigden zich zouden melden. In het licht van het gelijkheidsbeginsel en de vrijheid van vestiging en vrije dienstverrichting, is het dan ook raadzaam om het ontwerp aan te vullen met bepalingen over een selectieprocedure, met een formele oproep voor kandidaturen,¹ en over een rangschikking van die kandidaturen aan de hand van objectieve elementen.

6. Het ontwerp bevat regels met betrekking tot de rapportering en de eventuele terugvordering, maar er ontbreekt echter een regeling met betrekking tot de duurtijd van het project en de uitbetaling van de subsidie. Ook al wordt de rechtsgrond in hoofdzaak geboden door een begrotingsruiter in de algemene uitgavenbegroting voor 2022, lijkt uit de aard van het project voort te vloeien dat die middelen door de subsidieontvanger ook zullen kunnen – en moeten – worden aangewend in de jaren na 2022. Dat zou beter uitdrukkelijk tot uiting komen in het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3.2, moeten de daar aangehaalde bepalingen eveneens worden vermeld in de aanhef.

¹ Het gegeven dat in de aanhef melding wordt gemaakt van “de oproep tot indiening van blijken van belangstelling van de federale en regionale Belgische overheden in het kader van het Belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang (IPCEL) in de waterstofsector, gepubliceerd op de website van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie, die zich richtte naar alle in België gevestigde marktdeelnemers die deel wilden uitmaken van innovatieve waterstofprojecten op Europese schaal via verschillende partnerschappen in de Europese economische waardeketen” volstaat in dat verband niet. Die oproep betrof immers een voorbevraging op een ogenblik dat de subsidievoorwaarden nog niet bekend waren. Bovendien moet, gelet op de aard en omvang van de investering, ook rekening worden gehouden met de omstandigheid dat ook ondernemingen die nog niet op de Belgische markt actief zijn, naar aanleiding van dit project de Belgische markt zouden willen betreden. Er wordt – overigens terecht – niet voorzien in de toekenningsvoorwaarde dat de projectbeheerder in België zou zijn gevestigd.

Artikel 2

8. In de Nederlandse tekst van punt 3°, b), van artikel 2 van het ontwerp moet het woord “realitische” worden vervangen door het woord “realistische”.

Artikel 7

9. De overeenkomstig artikel 7 van het ontwerp met de minister te sluiten overeenkomst kan enkel betrekking hebben op aspecten van technische en bijkomstige aard. Beduidende inhoudelijke elementen, zoals die vermeld in opmerking 6, moeten dan ook in het ontwerp zelf worden geregeld.

10. In de Franse tekst van artikel 7 van het ontwerp schrijve men “une convention” in plaats van “un protocole”, mede gelet op hetgeen in artikel 4 van het ontwerp wordt vermeld.

*

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. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis concerne un cadre juridique destiné à l'octroi d'une subvention pour la construction d'un réseau de transport d'hydrogène.

L'article 1^{er} du projet fixe le montant de la subvention à un maximum de 95 millions d'euros. La subvention est à la charge du Fonds climat, transition et relance visé à l'article 91 de la loi-programme du 20 décembre 2020. Les articles 2 et 3 contiennent les conditions d'octroi, concernant, respectivement, le projet et l'auteur de projet. Conformément à l'article 4, le Roi accorde la subvention au projet remplissant les conditions d'octroi, après quoi, dans les trois mois de l'attribution, le ministre compétent pour l'énergie (ci-après : le ministre) conclut une convention de subvention assortie de modalités particulières, conformément à l'article 7. L'article 5 règle le rapportage et le contrôle et l'article 6 les sanctions et le recouvrement.

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Le fondement juridique du projet est recherché dans l'article 91 de la loi-programme du 20 décembre 2020 et dans l'article 2.06.4, Programme 41/1 – Le Fonds climat, transition et relance, de la loi du 23 décembre 2021 'contenant le budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2022'.

L'article 91 de la loi-programme du 20 décembre 2020 a créé un fonds budgétaire d'investissements, le Fonds climat, transition et relance, qui est sollicité pour la subvention visée, mais cette disposition ne confère pas de délégation au Roi. Par contre, l'article 2.06.4, Programme 41/1, de la loi du 23 décembre 2021 habilite le Roi à fixer les modalités et procédures d'octroi des subventions dans le cadre du Fonds climat, transition et relance. C'est dès lors cette dernière disposition, combinée avec la disposition citée en premier, qui procure le fondement juridique de principe au projet.

3.2. En ce qui concerne les règles relatives au contrôle et au recouvrement, on peut se fonder, à titre complémentaire, sur le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution), combiné avec les articles 121 à 124 de la loi du 22 mai 2003 'portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral'.

FORMALITÉS

4. L'avis de l'Inspection des Finances et l'accord budgétaire doivent encore être recueillis, dès lors que le projet a une incidence budgétaire évidente.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Le projet se fonde sur une subvention qui, conformément à l'article 4, est accordée au « projet remplissant les conditions », ce qui implique que la subvention ne peut être accordée qu'à un seul candidat et ne peut pas être répartie entre plusieurs candidats qui se présenteraient.

Force est toutefois de constater que le projet ne prévoit pas de modalités de sélection si différents candidats se présentaient. Au regard du principe d'égalité ainsi que de la liberté d'établissement et de la libre circulation des services, il est dès lors conseillé de compléter le projet par des dispositions relatives à une procédure de sélection, assortie d'un appel formel aux candidatures ¹, et à un classement de ces candidatures basé sur des éléments objectifs.

6. Le projet contient des règles relatives au rapportage et au recouvrement éventuel, mais des règles relatives à la durée du projet et au paiement de la subvention font toutefois défaut. Même si le fondement juridique se trouve essentiellement dans un cavalier budgétaire du budget général des dépenses pour 2022, il semble découler de la nature du projet que ces moyens pourront – et devront – également être affectés dans les années postérieures à 2022 par le bénéficiaire de la subvention. Mieux vaudrait l'énoncer expressément dans le projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Compte tenu des observations formulées au point 3.2, les dispositions qui y sont citées doivent également être mentionnées dans le préambule.

¹ Le fait que le préambule fasse mention de « l'appel à manifestation d'intérêt des autorités belges fédérales et régionales dans le cadre du Projet important d'intérêt [e]uropéen (IPCEL) dans le secteur de l'hydrogène, publié sur le site du SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie, qui s'adressait à tous les opérateurs économiques installés en Belgique souhaitant s'inscrire dans des projets hydrogène innovants à l'échelle européenne à travers des partenariats divers tout au long de la chaîne de valeur économique européenne » ne suffit pas à cet égard. En effet, cet appel concernait une consultation préalable à un moment où les conditions de subvention n'étaient pas encore connues. En outre, compte tenu de la nature et de l'importance de l'investissement, il faut également tenir compte de la circonstance que les entreprises qui ne sont pas encore actives sur le marché belge voudraient également y faire leur apparition consécutivement à ce projet. La condition d'octroi ne prévoit pas – à juste titre d'ailleurs – que l'auteur de projet doit être établi en Belgique.

Article 2

8. Dans le texte néerlandais du 3°, b), de l'article 2 du projet, le mot « realitische » doit être remplacé par le mot « realistische ».

Article 7

9. La convention à conclure avec le ministre, conformément à l'article 7 du projet, ne peut porter que sur des aspects de nature technique et accessoire. Les éléments de fond importants, tels que ceux mentionnés dans l'observation 6, devront dès lors être réglés dans le projet lui-même.

10. Dans le texte français de l'article 7 du projet, on écrira « une convention » au lieu de « un protocole », compte tenu de ce qui est indiqué à l'article 4 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH