



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.701/3
van 20 november 2023

avis 74.701/3
du 20 novembre 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
6 januari 2019 houdende de
organisatie van de inzameling
van gegevens inzake de
opstelling van de aardgas-,
elektriciteits- en warmtebalans
en de opstelling van
statistieken over de prijzen van
aardgas en elektriciteit'

un projet d'arrêté royal
'portant modification de
l'arrêté royal du 6 janvier 2019
organisant la collecte de
données relatives à
l'établissement du bilan du gaz
naturel, de l'électricité et de la
chaleur et l'établissement des
statistiques concernant les prix
du gaz et de l'électricité'

Op 19 oktober 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 een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 6 januari 2019 houdende de organisatie van de inzameling van gegevens inzake de opstelling van de aardgas-, elektriciteits- en warmtebalans en de opstelling van statistieken over de prijzen van aardgas en elektriciteit’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 november 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-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 20 november 2023.

*

Le 19 octobre 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 un projet d'arrêté royal ‘portant modification de l'arrêté royal du 6 janvier 2019 organisant la collecte de données relatives à l'établissement du bilan du gaz naturel, de l'électricité et de la chaleur et l'établissement des statistiques concernant les prix du gaz et de l'électricité’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 14 novembre 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Toon MOONEN, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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 20 novembre 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 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 strekt ertoe om de inzameling, harmonisatie, centralisatie en publicatie van de gegevens bedoeld voor de opmaak van de waterstofbalans door de Algemene Directie Energie te regelen. Daartoe wijzigt het ontwerp het koninklijk besluit van 6 januari 2019 ‘houdende de organisatie van de inzameling van gegevens inzake de opstelling van de aardgas-, elektriciteits- en warmtebalans en de opstelling van statistieken over de prijzen van aardgas en elektriciteit’.

BEVOEGDHEID

3.1. Artikel 4, lid 1, a), van verordening (EG) nr. 1099/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 ‘betreffende energiestatistieken’ schrijft voor dat de energiestatistieken vermeld in bijlage B bij die verordening op jaarlijkse basis moeten worden gerapporteerd. Punt 7 van die bijlage B somt de te rapporteren gegevens over waterstof¹ op, namelijk de lijst van aggregaten² en de productiecapaciteit op 31 december van het referentiejaar. Deze gegevens moeten voor het eerst worden meegedeeld voor het referentiejaar 2024.³

De gegevensinzameling voor de energiebalansen is mee ingegeven door de doelstelling “om het indicatief programma van de productiemiddelen voor elektriciteit op te stellen alsook het ontwikkelingsplan van het transmissienet door het verzamelen van die gegevens bij natuurlijke of rechtspersonen die elektriciteit produceren, vervoeren, verkopen, invoeren, uitvoeren of leveren; deze gegevens vormen de essentiële basis voor de analyse van de huidige en toekomstige evolutie van de hoofdcomponenten inzake energieverbruik in ons land”.⁴

¹ Luidens punt 3.6 van bijlage A bij de voormelde verordening moet hieronder worden begrepen waterstof “die als grondstof, brandstof of energiedrager/opslag wordt gebruikt (...), ongeacht of deze al dan niet wordt verkocht. Wanneer waterstof in een mengsel aanwezig is, moet alleen worden gerapporteerd wanneer het hoofdbestanddeel met een hoge zuiverheidsgraad is.”.

² Door artikel 2, e), van de voormelde verordening gedefinieerd als “op nationaal niveau geaggregeerde gegevens over de behandeling of het gebruik van energieproducten, met name productie, handel, voorraden, omzetting, verbruik, en de structurele kenmerken van het energiesysteem, zoals het geïnstalleerd vermogen voor elektriciteitsproductie en de productiecapaciteit voor olieproducten”.

³ Bijlagen vervangen door verordening (EU) nr. 2022/132 van de Commissie van 28 januari 2022 ‘tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1099/2008 van het Europees Parlement en de Raad betreffende energiestatistieken, wat de uitvoering van de herzieningen van de jaarlijks, de maandelijks en de maandelijks op korte termijn in te dienen energiestatistieken betreft’, om een beter overzicht te krijgen van de gegevens over (onder andere) nieuwe energiedragers zoals waterstof.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 50-1052/001, 6.

3.2. Volgens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ is de federale overheid bevoegd voor “de grote infrastructuren voor de stockering; het vervoer en de produktie van energie”.

In verscheidene recente adviezen heeft de Raad van State uiteengezet dat de federale overheid op die bevoegdheidsgrond kan steunen, enerzijds voor projecten die betrekking hebben op de industriële of anderszins grootschalige opslag van (klimaatneutrale) waterstof, en anderzijds voor het vervoer van waterstof. Daarbij werd wel opgemerkt dat, in zoverre projecten betrekking hebben op de productie of het gebruik van (klimaatneutrale) waterstof, zelfs enkel op industriële of anderszins grootschalige wijze, dergelijke regeling op gespannen voet staat met artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, luidens hetwelk de gewesten bevoegd zijn voor de nieuwe energiebronnen.⁵

Het Grondwettelijk Hof heeft uit artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 afgeleid dat “de bijzondere wetgever dat bevoegdheidsvoorbehoud heeft gemaakt om de federale Staat ertoe in staat te stellen hetzij te blijven deelnemen aan het beheer van de ondernemingen en instellingen welke in de betrokken sectoren actief zijn, hetzij toezicht te blijven uitoefenen op de productie, de opslag en het transport van energie en hierbij op te treden in het belang van ’s lands energiebevoorrading”.⁶

In het licht daarvan kan de federale overheid bevoegd worden geacht om de opmaak van de waterstofbalans te regelen. De voormelde federale bevoegdheid inzake stockering, vervoer en productie van energie strekt zich weliswaar slechts uit over “de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven”, wat in dit geval inhoudt dat een substantiële of op zijn minst significante bijdrage moet voorliggen tot de energiebevoorrading van het land.⁷ Hoewel de productie van energie door waterstof op dit ogenblik op zichzelf beschouwd (nog) geen significante bijdrage levert tot de energiebevoorrading van het land, zou het opdelen van de rapportageverplichtingen tussen verschillende bevoegdheidsniveaus naargelang de (veranderlijke) effectieve bijdrage van een energiebron of -drager in het totale energieaanbod de zo-even geschetste federale bevoegdheid onwerkzaam maken of minstens in belangrijke mate haar nuttig effect ontnemen.

⁵ Adv.RvS 71.074/3 van 22 maart 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 21 april 2022 ‘tot vaststelling van de modaliteiten van het gebruik van het Klimaat, transitie en relancefonds, met betrekking tot As 1 ‘Klimaat, duurzaamheid en innovatie’, Component 1.2 ‘Opkomende energietechnologieën’, ID I-1.15 ‘Een industriële waardeketen voor de waterstofeconomie’’, opmerkingen 5.1 en 5.2; adv.RvS 71.998/VR/3 van 12 oktober 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 juli 2023 ‘betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3077/001, 71-78 (opmerkingen 3 tot 9.3).

⁶ GwH 12 juli 1995, nr. 57/95, B.14.2; GwH 17 september 2009, nr. 144/2009, B.10.2; GwH 21 januari 2016, nr. 8/2016, B.25. Zie ook *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1333/1, 223-225, alsook adv.RvS 54.884/3 van 20 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 maart 2014 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, *Parl.St.* Kamer 2013-14, 53-3357/001, 25 (opmerking 3).

⁷ Vgl. met het voormelde adv.RvS 71.998/VR/3, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3077/001, 75 (opmerking 7); adv.RvS 72.004/VR van 6 oktober 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 februari 2023 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3082/001, 30-36 (opmerkingen 4 tot 7).

RECHTSGROND

4. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de in de aanhef vermelde artikelen 29octies, § 1, en 30, § 2, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’.

De artikelen 1 tot 4 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 29octies, § 1, van de voormelde wet, dat de Koning machtigt om, op voorstel van de minister bevoegd voor energie en tegen de voorwaarden die de Koning bepaalt, de verplichting op te leggen aan het geheel of aan objectief omschreven categorieën van operatoren op de energiemarkten, om aan de Algemene Directie Energie mededeling te doen van de noodzakelijke gegevens voor de opvolging van de energieprijzen, voor het opmaken van energiebalansen, alsook voor het periodiek opmaken van vooruitzichten op korte, middellange en lange termijn, die toelaten om de energieprestaties van het land te situeren in het internationale kader en de behoeften te evalueren die zijn verbonden met de dekking van zijn energiebevoorrading en met de vermindering van zijn afhankelijkheid van energie, zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheden van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas op het vlak van het verzamelen van gegevens bij de operatoren.

Artikel 5 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 30, § 2, van dezelfde wet, dat de Koning machtigt om de strafsancities te bepalen voor inbreuken op de bepalingen van de uitvoeringsbesluiten van deze wet die hij aanduidt en die de in die paragraaf vermelde maxima niet overschrijden.

*

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 a pour objet de régler la collecte, l'harmonisation, la centralisation et la publication des données destinées à l'élaboration du bilan de l'hydrogène par la Direction générale de l'Énergie. Pour ce faire, le projet modifie l'arrêté royal du 6 janvier 2019 'organisant la collecte de données relatives à l'établissement du bilan du gaz naturel, de l'électricité et de la chaleur et l'établissement des statistiques concernant les prix du gaz et de l'électricité'.

COMPÉTENCE

3.1. L'article 4, paragraphe 1, a), du règlement (CE) n° 1099/2008 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 'concernant les statistiques de l'énergie' prescrit que les statistiques de l'énergie visées à l'annexe B de ce règlement doivent être communiquées annuellement. Le point 7 de cette annexe B énumère les données à communiquer relatives à l'hydrogène ¹, à savoir la liste des agrégats ² et la capacité de production à la date du 31 décembre de l'année de référence. Ces données doivent être communiquées pour la première fois pour l'année de référence 2024 ³.

La collecte de données pour les bilans énergétiques est notamment dictée par l'objectif d'« établir le programme indicatif des moyens de production en électricité et le plan de développement du réseau de transport par la collecte de ces données auprès des personnes physiques ou morales qui produisent, transportent, distribuent, importent, exportent ou fournissent de l'électricité; ces données constituent les supports essentiels pour l'analyse de l'évolution actuelle et future des principales composantes de la demande d'énergie du pays » ⁴.

¹ Aux termes du point 3.6 de l'annexe A du règlement précité, il y a lieu d'entendre par là l'hydrogène « utilisé comme matière première, combustible ou comme vecteur énergétique/solution de stockage [...] , qu'il soit vendu ou non. Lorsqu'il s'agit d'un mélange, l'hydrogène ne doit être déclaré que lorsqu'il s'agit du principal composant ayant un degré élevé de pureté ».

² Définis par l'article 2, e), du règlement précité comme « les données agrégées au niveau national sur le traitement ou l'utilisation de produits énergétiques, à savoir la production, le commerce, les stocks, la transformation, la consommation et les caractéristiques structurelles du système énergétique, notamment la puissance installée de production d'électricité et la capacité de production de produits pétroliers ».

³ Annexes remplacées par le règlement (UE) n° 2022/132 de la Commission du 28 janvier 2022 'modifiant le règlement (CE) n° 1099/2008 du Parlement européen et du Conseil concernant les statistiques de l'énergie, en ce qui concerne les mises à jour des statistiques annuelles, mensuelles et mensuelles à court terme de l'énergie', afin d'avoir un meilleur aperçu des données relatives (entre autres) à des nouveaux vecteurs d'énergie comme l'hydrogène.

⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2000-01, n° 50-1052/001, p. 6.

3.2. Selon l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'autorité fédérale est compétente pour « [l]es grandes infrastructures de stockage; le transport et la production de l'énergie ».

Dans divers avis récents, le Conseil d'État a relevé que l'autorité fédérale peut s'appuyer sur ce fondement de compétence, d'une part, pour des projets portant sur le stockage industriel ou tout autre moyen de stockage à grande échelle d'hydrogène (climatiquement neutre) et, d'autre part, pour le transport d'hydrogène. À cet égard, il a toutefois été observé que dans la mesure où les projets concernent la production ou l'utilisation d'hydrogène (climatiquement neutre), fût-ce uniquement de manière industrielle ou de toute autre façon à grande échelle, pareil dispositif se heurte à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980, en vertu duquel les régions sont compétentes pour les sources nouvelles d'énergie ⁵.

La Cour constitutionnelle a déduit de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 que « le législateur spécial a conçu cette réserve de compétence pour permettre à l'État fédéral de continuer soit à prendre part à la gestion des entreprises et organismes actifs dans les secteurs concernés, soit à exercer un contrôle dans la production, le stockage et le transport d'énergie et à y intervenir dans l'intérêt de l'approvisionnement du pays en énergie » ⁶.

À la lumière de ce qui précède, on peut considérer que l'autorité fédérale est compétente pour régler l'élaboration du bilan de l'hydrogène. La compétence fédérale précitée en matière de stockage, transport et production d'énergie ne s'étend certes qu'aux « matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national », ce qui implique en l'occurrence que le projet doit contribuer d'une manière substantielle, ou à tout le moins significative, à l'approvisionnement du pays en énergie ⁷. Bien que la production d'énergie à partir d'hydrogène en soi ne contribue pas (encore) de manière significative à l'approvisionnement énergétique du pays, la répartition des obligations de déclaration entre les différents niveaux de compétence en fonction de la contribution effective (variable) d'une source ou d'un vecteur d'énergie à l'approvisionnement énergétique total rendrait la compétence fédérale décrite ci-dessus inopérante ou, à tout le moins, la priverait dans une large mesure de son utilité.

⁵ Avis C.E. 71.074/3 du 22 mars 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 avril 2022 'fixant les modalités d'utilisation du Fonds climat, transition et relance relatif à l'Axe 1 'Climat, durabilité et innovation', Composante 1.2 'Technologies énergétiques émergentes', ID I-1.15 'Une chaîne de valeur industrielle pour la transition vers l'hydrogène', observations 5.1 et 5.2 ; avis C.E. 71.998/VR/3 du 12 octobre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 11 juillet 2023 'relative au transport d'hydrogène par canalisations', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3077/001, pp. 71-78 (observations 3 à 9.3).

⁶ C.C., 12 juillet 1995, n° 57/95, B.14.2 ; C.C., 17 septembre 2009, n° 144/2009, B.10.2 ; C.C., 21 janvier 2016, n° 8/2016, B.25. Voir également *Doc. parl.*, Sénat, 1998-99, n° 1-1333/1, pp. 223-225, ainsi que l'avis C.E. 54.884/3 du 20 janvier 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 26 mars 2014 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3357/001, p. 25 (observation 3).

⁷ Comparer avec l'avis C.E. 71.998/VR/3, précité, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3077/001, p. 75 (observation 7) ; l'avis C.E. 72.004/VR du 6 octobre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 14 février 2023 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3082/001, pp. 30-36 (observations 4 à 7).

FONDEMENT JURIDIQUE

4. Le projet trouve son fondement juridique dans les articles 29*octies*, § 1^{er}, et 30, § 2, de la loi du 29 avril 1999 ‘relative à l’organisation du marché de l’électricité’, mentionnés dans le préambule.

Les articles 1^{er} à 4 du projet trouvent leur fondement juridique dans l’article 29*octies*, § 1^{er}, de la loi précitée, qui habilite le Roi, sur proposition du ministre qui a l’énergie dans ses attributions et aux conditions que le Roi définit, à imposer à l’ensemble ou à des catégories objectivement définies d’opérateurs sur les marchés de l’énergie, l’obligation de communiquer à la Direction générale de l’Énergie les données nécessaires au suivi des prix de l’énergie, à l’établissement de bilans énergétiques ainsi qu’à l’établissement périodique de prévisions à court, moyen et long terme permettant de situer les performances énergétiques du pays dans le cadre international et d’évaluer les besoins liés à la couverture de son approvisionnement énergétique et à la réduction de sa dépendance énergétique, sans préjudice des compétences de la Commission de régulation de l’électricité et du gaz pour ce qui concerne les tâches de collecte de données auprès des opérateurs.

L’article 5 du projet trouve son fondement juridique dans l’article 30, § 2, de la même loi, qui habilite le Roi à prévoir des sanctions pénales pour les infractions aux dispositions des arrêtés d’exécution de cette loi qu’il désigne et qui ne peuvent excéder les maxima mentionnés dans ce paragraphe.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE