

FEDERALE OVERHEIDSDIENST ECONOMIE,
K.M.O., MIDDENSTAND EN ENERGIE

[C – 2023/46244]

12 OKTOBER 2023. — Koninklijk besluit tot vaststelling van de modaliteiten van een tweede projectoproep voor de bevordering van onderzoek naar, de ontwikkeling en de demonstratie van technologieën en infrastructuur voor de productie en het gebruik van waterstof en waterstofderivaten

VERSLAG AAN DE KONING

Sire,

Dit ontwerpbesluit beoogt, ter uitvoering van artikel 15 van de wet van 21 mei 2023 houdende diverse bepalingen inzake energie, de modaliteiten van een tweede projectoproep voor de bevordering van onderzoek naar de ontwikkeling en de demonstratie van technologieën en infrastructuur voor de productie en het gebruik van waterstof en waterstofderivaten, vast te stellen. Het doel van deze oproep is om potentiële kandidaten uit te nodigen om in het kader van het Klimaat-, transitie- en relance fonds projectvoorstellen in te dienen.

De aard van de toegewezen ontvangsten en de aard van de goedgekeurde uitgaven van het Klimaat, transitie en relance fonds zijn nader bepaald in de organieke wet van 27 december 1990 houdende oprichting van begrotingsfondsen, met name de rubriek 06-01 van de tabel die aan de genoemde wet is gehecht, ingevoegd bij artikel 91 van de Programmawet van 20 december 2020. Fiche I-1.15 van het Plan voor Herstel en Veerkracht voor België merkt de financiering van een industriële waardeketen voor de waterstofeconomie als een prioritaire maatregel aan. Deze maatregel kadert in de federale H2-strategie, zoals laatst bijgewerkt op 12 oktober 2022 en gepubliceerd op de website van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie.

Waterstof biedt nieuwe perspectieven om de energietransitie te verwezenlijken van sommige toepassingen waarvoor elektrificatie technisch niet haalbaar of economisch niet realistisch is. Zo kan de snelle uitrol van een robuuste waterstofmarkt het decarboniseren van o.a. bepaalde industriële activiteiten versnellen. Het is hiervoor van essentieel belang dat innovatieve waterstoftechnologieën zo spoedig mogelijk hun weg vinden naar de commerciële markt. Gezien de onzekerheid en commerciële risico's die vandaag nog bestaan in de zich ontwikkelende waterstofmarkt, hebben projectontwikkelaars bij de ontwikkeling van nieuwe technologieën, na de fase van fundamenteel onderzoek, evenwel vaak moeite om de vereiste financiering te verwerven voor de meer praktische ontwikkelingsfase.

Bijgevolg wordt beoogd om innovatieve waterstofprojecten te stimuleren die een groot potentieel hebben om de energietransitie sneller te doen verlopen, zodat ze sneller tot wasdom komen en kunnen worden opgeschaald voor commercieel gebruik.

In artikel 2, § 1, wordt gepreciseerd dat de oproep betrekking heeft op "projectvoorstellen die de bevordering van onderzoek naar, de ontwikkeling en/of de demonstratie van technologieën en/of infrastructuur voor de productie en/of het gebruik van waterstof en/of waterstofderivaten tot doel hebben". In artikel 6, 3° wordt bepaald dat het project moet aantonen dat het voldoet aan de in artikel 25, artikel 26, artikel 26bis, artikel 36 of artikel 41 en in hoofdstuk I van de Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun verenigbaar met de interne markt worden verklaard op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag (hierna: "de algemene groepsvrijstellingsverordening vastgestelde voorwaarden").

Artikel 25 van de algemene groepsvrijstellingsverordening inzake "steun voor onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten" maakt een onderscheid tussen "fundamenteel onderzoek", "industriële onderzoek" en "experimentele ontwikkeling". De Kaderregeling betreffende staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie bepaalt in voetnoot 60 dat "Praktisch gezien, en tenzij wordt aangetoond dat in individuele gevallen een andere schaal moet worden gehanteerd, kunnen de verschillende O&O-categorieën ook worden geacht overeen te komen met de Technology Readiness Levels (TRL's) 1 (fundamenteel onderzoek), 2-4 (industriële onderzoek) en 5-8 (experimentele ontwikkeling)".

Het begrip "ontwikkeling" in artikel 2, § 1, is ruimer dan het begrip "experimentele ontwikkeling" in de algemene groepsvrijstellingsverordening en omvat ook projectvoorstellen met een TRL hoger dan 8. Voor die projectvoorstellen kan een beroep worden gedaan op artikel 36 ("investeringssteun voor milieubescherming, met inbegrip van decarbonisatie) of artikel 41 ("investeringssteun ter bevordering van energie

uit hernieuwbare bronnen, uit hernieuwbare waterstof en uit hoogrenderende warmtekrachtkoppeling”) van de algemene groepsvrijstellingsverordening voor zover ze binnen de federale bevoegdheden vallen.

Wat betreft de bevoegdheid van de federale overheid om het voorliggende besluit aan te nemen, wordt het volgende opgemerkt.

De federale overheid is bevoegd voor de productie van energie (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, *c*), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, hierna “BWHI”). Met productie van energie wordt de omzetting van een energiebron naar een energiedrager of -vector bedoeld (bv. de omzetting van wind naar elektriciteit via een windmolen, de omzetting van aardgas naar elektriciteit met een STEG centrale, de omzetting van zonne-instraling naar elektriciteit via een PV-paneel en omvormer, ...), of ook de omzetting tussen energievectoren (bv. de omzetting van elektriciteit naar waterstof via elektrolyse).

Energiedragers of -vectoren worden geproduceerd op basis van energiebronnen en zijn producten die worden verhandeld op de energiemarkt en die rechtstreeks kunnen worden ingezet voor het leveren of van energiediensten (bv. elektriciteit, methaan, olieproducten, waterstof,...). Energiebronnen daarentegen worden ontgonnen of opgevangen uit de omgeving met het oog op de productie van energiedragers (bv. zonne-instraling, wind, aardgas, ...).

De bevoegdheid inzake de productie van energie heeft niet alleen betrekking op de eigenlijke regulering van de energieproductie of het vergunningsbeleid. Deze bevoegdheid omvat ook de mogelijkheid om de uitbouw en het behoud van het energieproductiepark financieel te ondersteunen en ontwikkeling van de noodzakelijke technologieën te bevorderen (Advies RvS 54.884/3 van 20 januari 2014).

Op de principiële bevoegdheid van de federale overheid inzake de productie van energie kan slechts uitzondering worden gemaakt wanneer de productie van energie volledig “inherent” is aan één van de aangelegenheden die aan de gewesten uitdrukkelijk zijn toegewezen (Advies RvS 49.272/3 van 15 maart 2011). Dat is bv. het geval wanneer de productie van energie onlosmakelijk verbonden is met de aangelegenheid van de nieuwe energiebronnen (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, *f*), van de BWHI) of met de aangelegenheid van de terugwinning van energie door de nijverheid en andere gebruikers (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, *g*), van de BWHI).

In elk geval kan er met betrekking tot de productie van waterstof vanuit de meest gangbare technologieën die vandaag gekend zijn niet gesteld worden dat deze productie onlosmakelijk verbonden is met de aangelegenheid van nieuwe energiebronnen.

Voor de productie van waterstof is elektriciteit vereist. Elektriciteit kan worden opgewekt op basis van verschillende bestaande (nieuwe of niet-nieuwe) energiebronnen. Vaak zal het echter technisch niet mogelijk zijn om te achterhalen op basis van welke achterliggende energiebronnen de elektriciteit werd opgewekt die wordt gebruikt voor de productie van waterstof. Bovendien, zelfs als het wel mogelijk is om dit te achterhalen, dan betekent dit niet automatisch dat waterstof die geproduceerd wordt met “nieuwe energiebronnen”, automatisch als een gewestelijke aangelegenheid in de zin van artikel 6, § 1, VII, eerste lid, *f*), van de BWHI zou moeten worden beschouwd, waarvoor de federale overheid niet bevoegd zou zijn.

Zo is het perfect mogelijk dat waterstof wordt geproduceerd op basis van elektriciteit afkomstig van nieuwe energiebronnen die buiten het territoriaal bevoegdheidsgebied van de gewesten zijn gelegen (bv. offshore windmolens gelegen in zeegebieden waarover de Belgische Staat jurisdictie uitoefent of elektriciteitsproductie-installaties die gelegen zijn in het buitenland en dus buiten het territoriale bevoegdheidsgebied van de gewesten vallen). De federale overheid is vanzelfsprekend bevoegd om de productie van dergelijke waterstof te stimuleren, door te voorzien in een financiële ondersteuning.

De gehanteerde techniek voor de productie van waterstof kan, voor zover dit in de praktijk al een bruikbaar criterium zou zijn, in het licht van de bevoegdheidsverdeling dan ook geen bepalend criterium zijn om vast te stellen welke overheid bevoegd is om ter zake een regeling te treffen.

Het voorliggende besluit is in principe van toepassing op alle vormen van waterstof, zonder dat er een specifieke vereiste wordt opgelegd inzake de oorsprong van de energie voor de productie van de primaire energiedrager (elektriciteit) waarmee de waterstof wordt geproduceerd. Het voorliggende besluit bepaalt in dat verband enkel dat de vooropgestelde projecten in overeenstemming moeten zijn met de relevante Europeesrechtelijke verplichtingen. Concreet wil dit zeggen dat zij (i) geen ernstige afbreuk mogen doen aan de in artikel 9 van de Verordening (EU) 2020/852 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2020 betreffende de totstandbrenging van een kader ter bevordering van duurzame beleggingen en tot wijziging van de

Verordening (EU) 2019/2088 genoemde milieudoelstellingen (“Do no Significant Harm”) en (ii) in overeenstemming moeten zijn met de principes van het Plan voor Herstel en Veerkracht voor België (hierna “PNRR”), goedgekeurd door het Uitvoeringsbesluit van de Raad van 6 juli 2021. De opzet en de strekking van de vooropgestelde financieringsregeling is, meer algemeen, om, in lijn met de federale waterstofstrategie, de productie van waterstof, als energiedrager of -vector, en de integratie van deze energiedrager in het energiesysteem, te stimuleren, ongeacht de achterliggende energiebron die wordt aangewend voor de productie ervan. Het toepassingsgebied van het voorliggende besluit is dus niet beperkt tot waterstof geproduceerd op basis van nieuwe of hernieuwbare bronnen.

Het voorliggende besluit regelt dan ook geenszins “de nieuwe energiebronnen” in de zin van artikel 6, § 1, VII, eerste lid, *f*), van de BWHI en is er evenmin “inherent” mee verbonden.

De projecten die op basis van het voorliggende besluit zullen worden gefinancierd, hebben, zoals gezegd, betrekking op (de rol van) waterstof als energiedrager of -vector, niet als energiebron. Waterstof is als zodanig ook geen (nieuwe of niet-nieuwe) energiebron, aangezien waterstof niet wordt ontgonnen of opgevangen in de omgeving met het oog op het leveren van energiediensten. De projecten die op basis van het voorliggende besluit zullen worden gefinancierd, zijn dan ook niet van dien aard dat zij (de aanwending of het gebruik van) nieuwe energiebronnen als zodanig zouden regelen.

De projecten die op basis van het voorliggende besluit zullen worden gefinancierd, strekken er evenmin toe om installaties voor de productie van hernieuwbare energie op basis van nieuwe energiebronnen of installaties voor energierecuperatie te financieren, zoals windmolens, PV-installaties of topdruk-terugwinningsturbinen.

Het toepassingsgebied van het voorliggende besluit is, zoals gezegd, ook niet beperkt tot waterstof geproduceerd op basis van nieuwe of hernieuwbare bronnen, maar tot alle vormen van waterstof. Ook de productie van waterstof door middel van bestaande en niet-hernieuwbare energiebronnen kan op grond van het voorliggende besluit in principe worden gesubsidieerd, mits is voldaan aan bepaalde voorwaarden. Met andere woorden, de projectoproep strekt er geenszins toe om “energiebronnen” als zodanig, laat staan (het gebruik van) “nieuwe energiebronnen” te subsidiëren, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks.

Bij de beoordeling van de projectvoorstellen zal wel, overeenkomstig de Europeesrechtelijke verplichtingen ter zake, rekening moeten worden gehouden met welbepaalde milieudoelstellingen, zoals de overeenstemming van het project met het DNSH-criterium (“Do No Significant Harm”) en de inachtneming van de verplichtingen die voortvloeien uit het PNRR. Vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt bestaat er geen bezwaar dat dergelijke milieudoelstellingen door de federale overheid worden nagestreefd. Elke overheid kan immers in de uitoefening van haar eigen bevoegdheden maatregelen ten behoeve van het klimaat aannemen (Advies RvS 65.404/AV-65.405/AV van 4 maart 2019).

De federale overheid is bijgevolg bevoegd om de voorliggende regeling aan te nemen op grond van haar bevoegdheid inzake de productie van energie (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, *c*), van de BWHI).

In tegenstelling tot wat sommige recente adviespraktijk van de Afdeling wetgeving van de Raad van State laat uitschijnen, is de voormelde federale bevoegdheid inzake de productie van energie aan geen verdere bevoegdheidsrechtelijke beperkingen onderworpen. Het standpunt dat in het advies nr. 71.998/VR van 12 oktober 2022 en in het advies over de wettelijke grondslag van het voorliggende besluit (Advies RvS nr. 72.956/3 van 28 februari 2023) werd ingenomen door de Afdeling wetgeving van de Raad van State over de schaal van de energieproductie kan niet worden bijgetreden. In deze adviespraktijk lijkt de Afdeling wetgeving van de Raad van State aan te nemen dat uit de zinsnede “wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven”, bedoeld in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, van de BWHI, zou voortvloeien “dat een substantiële of op zijn minst significante bijdrage moet voorliggen tot de energiebevoorrading van het land”. Daardoor zou de federale overheid enkel bevoegd zijn voor de productie (en het vervoer) van energie in zoverre de schaal van het project voldoende groot zou zijn om tot een “substantiële of significante bijdrage” te kunnen besluiten. Toegepast op het voorliggende besluit, zou dit betekenen dat de federale overheid enkel bevoegd zou zijn voor het stimuleren van projecten die de bevordering van onderzoek naar, de ontwikkeling en/of de demonstratie van technologieën en/of infrastructuur voor de productie (en/of het gebruik) van waterstof en/of waterstofderivaten tot doel hebben, voor zover deze projecten, door hun omvang, rechtstreeks bijdragen aan de energiebevoorrading van het land.

Een dergelijke zienswijze kan echter niet gevolgd worden. De interpretatie waarbij de zinsnede “wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven” als een extra bevoegdheidsbeperkende drempel voor de federale overheid moet worden gelezen, gaat immers in tegen de letterlijke

bewoordingen van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de BWHI. De bijzondere wet spreekt immers van “te weten” (wat duidt op een exhaustieve opsomming) en niet van “voor zover” (wat duidt op een bijkomende voorwaarde), alvorens de verschillende federale voorbehouden bevoegdheden worden opgelijst.

Bovendien gaan deze adviezen in tegen eerdere adviespraktijk van de Raad van State én rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zo stelde de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies van 15 maart 2011 in nr. 49.272/3 dat “de federale overheid bevoegd (is) voor de productie van energie, zonder dat (...) moet worden nagegaan of de betrokken productie van energie een technische en economische ondeelbaarheid vertoont dan wel kan worden geacht een “gewestelijk aspect” van het energiebeleid te vormen”. Specifiek met betrekking tot de bevoegdheid voor het vervoer van energie, oordeelde het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 21/2005 dat “wat betreft het vervoer van energie, (...) de bijzondere wet geen onderscheid volgens de grootte van de infrastructures (maakt), zoals dat voor de stockering ervan wel het geval is”. Dat kan voor de productie van energie onmogelijk anders zijn, aangezien zowel de bevoegdheid inzake de productie van energie als de bevoegdheid inzake het vervoer van energie hun grondslag vinden in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de BWHI en in deze bepaling grammaticaal op identieke wijze worden omschreven.

De adviezen van de Raad van State waarin het bijkomende criterium van de “substantiële of op zijn minst significante bijdrage tot de energiebevoorrading van het land” wordt toegevoegd, verwijzen naar een eerder advies, met name nr. 72.004/VR van 6 oktober 2022. De Raad van State verliest echter uit het oog dat dat advies betrekking had op de opslag van energie, waar de bijzondere wetgever wél uitdrukkelijk heeft gepreciseerd dat de federale bevoegdheid zich enkel uitstrekt tot “grote infrastructures”. Deze precisering werd echter niet hernomen voor de productie (en het vervoer) van energie. Het is ook duidelijk dat het woord “grote” in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de BWHI enkel betrekking heeft op de “infrastructures voor de stockering” en niet op het vervoer en de productie van energie. Die laatste twee bevoegdheden zijn in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de BWHI immers gescheiden van de bevoegdheid van de federale overheid inzake de “grote infrastructures voor de stockering” door een puntkomma, wat erop wijst dat de bijzondere wetgever geenszins de bedoeling had dat het woord “grote” ook op deze bevoegdheden zou slaan.

Daarnaast verwijzen deze adviezen van de Raad van State naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (nr. 57/95) waarin het Hof uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet afleidt 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”. De omstandigheid dat de bevoegdheid inzake de productie, de opslag en het vervoer van energie de federale overheid in staat stelt om op te treden in het belang van ‘s lands energiebevoorrading, betekent omgekeerd echter niet dat zij niet bevoegd zou zijn om op te treden wanneer de productie of het vervoer van energie niet significant bijdraagt tot de energiebevoorrading. Uit de parlementaire voorbereiding waar het Grondwettelijk Hof naar verwijst, blijkt niet dat de bevoegdheid van de federale overheid beperkt zou zijn tot interventies in functie van de energiebevoorrading. De federale overheid is dan ook van oordeel dat uit dit arrest onmogelijk kan voortvloeien dat de federale overheid alleen in die gevallen zou kunnen optreden.

Om bovenstaande redenen is de federale overheid bevoegd voor het voorliggende besluit op grond van haar bevoegdheid voor de productie van energie (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de BWHI).

Aanvullend is er ook een bevoegdheidsrechtelijke grondslag te vinden bij de federale bevoegdheid inzake de bevoorradingszekerheid. De federale overheid is, op grond van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de BWHI, in samenhang gelezen met artikel 6, § 1, VII, tweede lid, a), van de BWHI, immers ook bevoegd om de energiebevoorradingszekerheid van het land te waarborgen (GwH 21 januari 2016, nr. 8/2016 en advies RvS 54.884/3 van 20 januari 2014). Dit veronderstelt ook dat de federale overheid moet kunnen optreden om de energiebevoorrading “toekomstbestendig” te maken. Het is, onder meer in het licht van de internationale en Europeesrechtelijke ambities en verplichtingen ter zake, noodzakelijk om reeds vandaag op te treden om in de energiebevoorrading te kunnen voorzien wanneer dit niet meer kan op basis van conventionele energiedragers- of vectoren, zoals gas of olie. Bijgevolg is onderzoek naar en ontwikkeling van technologieën die een rol kunnen opnemen in het garanderen van de energiebevoorradingszekerheid in een context van de uitfasering van fossiele energiebronnen noodzakelijk.

Tot slot kan de federale overheid zich, bijkomend, ook beroepen op haar bevoegdheid inzake wetenschappelijk onderzoek. Het voorliggende besluit richt zich namelijk uitdrukkelijk tot “projectvoorstellen die de bevordering van onderzoek naar, de ontwikkeling en/of de demonstratie van technologieën en/of infrastructuur voor de productie en/of het gebruik van waterstof en/of waterstofderivaten tot doel hebben”. Op grond van artikel 6*bis*, § 2, 1°, van de BWHI kan de federale overheid wetenschappelijk onderzoek voeren of stimuleren dat nodig en nuttig is voor de uitoefening van haar eigen bevoegdheden. Welnu, onderzoek naar de mogelijkheden van waterstof als energievector is onmiskenbaar nuttig en noodzakelijk in het kader van de federale bevoegdheid inzake de opslag, het vervoer en de productie van energie (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, *c*), van de BWHI).

Ik heb de eer te zijn,

Sire,
van Uwe Majesteit,
de zeer eerbiedige
en zeer getrouwe dienaar,
De Minister van Energie,
T. VAN DER STRAETEN

—
Nota

1 PB 2022, C 414/1.

—