

Advies

van de VREG van 24/08/2023

met betrekking tot ontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de invoering van een regulerend kader voor waterstof distributie

Inhoud

1. Inleiding	3
2. Inhoud	3
3. Algemene bedenkingen	5
3.1. Toepassingsgebied – begrip ‘eigen site’	5
3.2. Onnodige en foute bepalingen als gevolg van overname, naar analogie, van bepalingen inzake elektriciteit- en aardgasdistributie.....	5
3.3. Impact op de werklust van de VREG is (nog) onduidelijk.....	7
4. Specifieke bedenkingen	9
4.1. Certificatieprocedure	9
4.2. Ontvlechting van de waterstofdistributienetbeheerder.....	9
4.3. Technisch reglement distributie waterstof	11
4.4. Verplichte netontwikkeling en kosten-batenanalyses door VREG.....	12
4.5. Tariefregulering.....	14
4.6. Gesloten distributienet voor waterstof.....	16
4.7. Directe leiding voor waterstof.....	20
4.8. Privédistributienet voor waterstof.....	21
4.9. Bestaande waterstofdistributie-infrastructuur	22
5. Impact op VREG	23

1. Inleiding

De VREG ontving op 10 juli 2023 de vraag van de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, om binnen een termijn van 30 dagen een advies te verlenen bij het Ontwerpdecreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de invoering van een regulerend kader voor waterstof distributie (hierna “Ontwerpdecreet”), zoals principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 7 juli 2023. De VREG vroeg en ontving een verlenging van deze adviestermijn tot en met 25 augustus 2023.

De VREG heeft geen ervaring, noch specifieke kennis op het vlak van waterstof want er zijn momenteel geen taken ter zake aan de VREG toegewezen. Dit neemt niet weg dat de VREG graag de inzichten meegeeft, die hij heeft op grond van de regulering en het toezicht op de elektriciteits- en gasmarkt. Het Ontwerpdecreet bevat immers tal van elementen die eigen zijn aan netwerkregulering. Hierdoor zijn er parallellen met de regulering van de elektriciteits- en aardgasnetten. Onze insteek is dan ook vooral gebaseerd op onze ervaring, en expertise, met betrekking tot de regulering van deze laatstgenoemde netten.

Er werd, met het oog op het opstellen van dit advies, geen overleg gepleegd met belanghebbenden. Dit advies kwam bijgevolg tot stand louter op basis van de lezing van het Ontwerpdecreet en de bijhorende memorie van toelichting. Het is dan ook uitsluitend gebaseerd op een theoretische benadering van deze teksten.

Naargelang de verdere groei van deze materie van H₂-distributie en op grond van de resultaten van de in het Ontwerpdecreet voorziene recurrente evaluatie van de toepassing van de regelgeving, is het niet uitgesloten dat bepaalde elementen van onderstaand advies evolueren door voortschrijdend inzicht.

2. Inhoud

Het Ontwerpdecreet bevat volgende bepalingen:

- Art. 3: Een aantal **nieuwe concepten** worden geïntroduceerd in het Energiedecreet, o.a. waterstof distributienet, gesloten distributienetten voor waterstof, directe leidingen voor waterstof en privé distributienetten voor waterstof.
- Art. 4-9: De missie, taken en bevoegdheden van de **VREG** worden uitgebreid tot waterstof.
- Art. 10: Er wordt een nieuw hoofdstuk toegevoegd aan het Energiedecreet met betrekking tot het **beheer van het waterstof distributienet** in het Vlaams Gewest.
- Art. 11: De Vlaamse Regering zal, na advies van de VREG, een rechtspersoon aanwijzen die belast wordt met het beheer van het waterstof distributienet in het Vlaams Gewest.

De voorwaarden en procedure om te worden aangewezen en aangewezen te blijven als **waterstof distributienetbeheerder** zullen, na advies van de VREG, bepaald worden door de Vlaamse Regering, binnen de contouren uitgezet in artikel 15 van het Ontwerpdecreet.

- Art. 16-30: De **taken**, de (toegelaten en verboden) **activiteiten** en de **verplichtingen** van de waterstof distributienetbeheerder worden vastgelegd. Hierbij wordt in een verticale en horizontale ontvlechting voorzien.
- Art. 31: De waterstof distributienetbeheerder zal **kwaliteitsnormen** vaststellen voor de waterstofstromen in zijn net, die ter goedkeuring moeten worden voorgelegd aan de Vlaamse Regering, die hiervoor het advies van de VREG inwint.
- Art. 32-33: De waterstof distributienetbeheerder moet een **technisch reglement** opstellen, dat goedgekeurd moet worden door de VREG, op basis van de voorwaarden en procedure, vastgesteld door de Vlaamse Regering.
- Art. 34-37: Afnemers van waterstof en waterstofproducenten hebben een **recht op aansluiting en toegang** tot het waterstof distributienet voor respectievelijk de afname en injectie van waterstof. De waterstof distributienetbeheerder maakt de geldende **tarieven** en voorwaarden bekend voor de aansluiting op en de toegang tot het waterstof distributienet. Er worden nadere regels vastgesteld rond de weigering, opschorting en beëindiging van de toegang tot het waterstof distributienet.
- Art. 38-39: De waterstof distributienetbeheerder maakt om de twee jaar een indicatief **ontwikkelingsplan** voor zijn net op, dat wordt goedgekeurd door de Vlaamse Regering, na advies van de VREG.
- Art. 40-41: De Vlaamse Regering kan de waterstof distributienetbeheerder een **verplichte netontwikkeling** opleggen. Deze verplichte ontwikkeling kan enkel worden bevolen na een positieve kosten-batenanalyse door de VREG en als de ontwikkeling van uitzonderlijk economisch belang is voor het Vlaamse Gewest. De Vlaamse Regering zal nog de procedure vastleggen voor de verplichte ontwikkeling, evenals de criteria waaraan de kosten-batenanalyse moet voldoen.
- Art. 41-43: Er wordt een decretale machtiging voorzien voor de Vlaamse Regering om, na advies van de VREG, **openbare dienstverplichtingen** op te leggen aan de waterstof distributienetbeheerder.
- Art. 45-51: De **prerogatieven** van de waterstof distributienetbeheerder worden vastgelegd (o.a. recht op toegang tot de private gronden waarin waterstof distributienet is gelegen, recht op gebruik openbaar domein en gemeentewegen...).
- Art. 52-64: De VREG wordt belast met de opmaak van een **tariefmethodologie** en de goedkeuring van de **tarieven** voor de aansluiting en toegang tot het waterstof distributienet. Het juridische kader daarbij is gelijkaardig aan het kader inzake de tariefregeling van de elektriciteits- en aardgas distributienetten.

- Art. 65-85: Er wordt voorzien dat ook nog andere partijen waterstofleidingen kunnen aanleggen en/of beheren. Zo wordt het juridische kader vastgesteld waarbinnen het beheer van **gesloten distributienetten** voor waterstof, **directe leidingen voor waterstof** en **bestaande privé distributienetten voor waterstof** mogelijk is door een andere partij dan de waterstofdistributienetbeheerder.
- Art. 86-91: Deze artikelen bevatten decretale machtigingen aan de Vlaamse Regering om **veiligheidsvoorschriften** vast te leggen in het kader van het ontwerp, de bouw, de exploitatie en de buitengebruikstelling van alle waterstofleidingen of -netten, na advies van de VREG, evenals maatregelen ter bescherming van het leefmilieu hierbij.
- Art. 92-94: Uitbreiding, tot waterstof, van de verplichtingen inzake rapportering aan VEKA en het toezicht door de VREG.

3. Algemene bedenkingen

3.1. Toepassingsgebied – begrip ‘eigen site’

De bepalingen uit dit Ontwerpdecreet zijn, met uitzondering van een meldingsplicht en een aantal algemene veiligheidsmaatregelen en maatregelen ter bescherming van het leefmilieu, niet van toepassing op de distributie van waterstof via leidingen die de eigen site niet overschrijden. We stellen vast dat dit beoogde begrip van “eigen site” adequater gedefinieerd moet worden. Het begrip “eigen site” is in het Energiedecreet gedefinieerd als: *“het kadastrale perceel of de aansluitende kadastrale percelen van dezelfde natuurlijke private of publieke persoon of rechtspersoon als eigenaar, erfpachter, opstalhouder of concessiehouder”*. Het begrip ziet er duidelijk en objectief uit, maar deze schijn bedriegt: het leidt alvast in het kader van de regulering van directe lijnen (en directe leidingen), concepten uit het Energiedecreet, al jaren tot een uitgebreide casuïstiek: er rijzen veel vragen omtrent de correcte, door de decreetgever beoogde, toepassing ervan. Het begrip leidt dus tot rechtsonzekerheid. Dit begrip is dus ook in het kader van het Ontwerpdecreet potentieel problematisch. We verwijzen hiervoor integraal naar het punt 1.3 van ons advies van 28 april 2023 met betrekking tot het decreet over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest ([ADV-2023-03](#)).

3.2. Onnodige en foute bepalingen als gevolg van overname, naar analogie, van bepalingen inzake elektriciteit- en aardgasdistributie

Het Ontwerpdecreet bevat heel wat bepalingen rond waterstofnetten en -leidingen die overgenomen zijn of minstens gebaseerd zijn op gelijklopende bepalingen in het Energiedecreet rond elektriciteits- en aardgasnetten. Naar ons aanvoelen **kan het Ontwerpdecreet korter, eenvoudiger en dus duidelijker worden, indien het beperkt zou worden tot de essentiële bepalingen** om de ontwikkeling en regulering van de waterstofnetten- en leidingen in het Vlaams Gewest van start te kunnen laten gaan. Zodra er meer ervaring en expertise rond deze waterstofnetten ontstaat, kan de wetgeving nog aangevuld worden met de nodige extra regels.

Een aantal bepalingen van het Ontwerpdecreet betreffen een kopie van de bepalingen in het Energiedecreet inzake elektriciteit en/of aardgas, terwijl ze toch niet of minder van toepassing lijken voor waterstof, bijvoorbeeld:

- Art. 2, 12° “klantengroep voor waterstof”: we zien geen reden om de definitie van ‘klantengroep’ te ontdebellen. Het lijkt geschikter om de relevante bepalingen in de bestaande definitie van ‘klantengroep’ in art. 1.1.3 74°/1 van het Energiedecreet te integreren.
- Art. 2, 13° “marktpartij voor waterstof”: analoge bedenking als degene zoals aangegeven bij art. 2, 12°.
- Art. 2, 14° “ondersteunende dienst voor waterstof” (o.a. balanceringsdiensten). Dit concept bestaat niet in het kader van gasdistributie. We stellen voor om de noodzaak hiervan voor waterstof na evaluatie te bepalen. De invulling van balanceringsdiensten voor het waterstofdistributienet lijkt op het eerste gezicht niet aan een concrete nood te beantwoorden.
- Art. 2, 17° “tariefdrager voor waterstof”: analoge bedenking als degene zoals aangegeven bij art. 2, 12°;
- Art. 2, 19° “titularis van een toegangspunt voor waterstof”: analoge bedenking als degene zoals aangegeven bij art. 2, 12°;
- Art. 2, 21° “toegangshouder voor waterstof”: analoge bedenking als degene zoals aangegeven bij art. 2, 12°;
- Art. 2, 22° “toegangspunt voor waterstof”: analoge bedenking als degene zoals aangegeven bij art. 2, 12°;
- Art. 5, 5°, h), inzake een jaarlijkse studie rond de componenten van de energiekost in samenwerking met federale regulator: op vandaag is een analoge bepaling opgenomen in art. 1.1.3 4° j) van het Energiedecreet. Het lijkt geschikter om in de bestaande bepaling te concretiseren voor welke energiedragers een studie over de componenten van de energiekost moet onderzocht worden;
- In art. 7 wordt in punt 12° gesproken over het ontwikkelen van “grensoverschrijdende vervoerscapaciteit”, terwijl waterstofvervoer een federale bevoegdheid is;
- Art. 18, 13° verwijst naar de definitie van het begrip ‘energiefraude’ in het Energiedecreet, maar dat begrip definitie heeft geen betrekking op waterstof;
- Art. 18, punten 17° en 18° - handelt over het evenwicht van het waterstofnet en flexibiliteit op het waterstofnet. Dit bestaat niet voor gasdistributie; ook in het ontwerp van gaspakket (art. 6 van het ontwerp van verordening) wordt voor de verplichtingen inzake balancing verwezen naar de verplichtingen van de transmissiesysteembeheerder (i.e. voor aardgas) en wordt in een overgangsperiode voorzien;

- Art. 37: dit artikel voegt een nieuw artikel 4/2.1.16, tweede lid, in het Energiedecreet in. (“*Het technisch reglement distributie waterstof bepaalt wie door de toegangsgerechtigden, bedoeld in het voorgaande lid, als toegangshouder voor waterstof op een toegangspunt voor waterstof aangeduid kan worden. Op elk toegangspunt voor waterstof kan zowel voor de afname als voor de injectie telkens slechts één toegangshouder voor waterstof worden aangeduid*”). Deze bepaling is geënt op een analoge bepaling die geldt voor het elektriciteits- en aardgasdistributienet, en die werd ingevoegd om tegemoet te komen aan een heel specifieke problematiek die eigen is aan het elektriciteits- en aardgasdistributienet. Met betrekking tot deze netten is er immers een onderscheid tussen netgebruikers (die toegangsgerechtigde zijn, maar vaak geen toegangshouder kunnen worden) en toegangshouders. Er valt echter niet in te zien waarom een onderscheid gemaakt moet worden tussen *toegangshouders* en *toegangsgerechtigden* tot het waterstofdistributienet. Deze nodeloze complexiteit wordt best vermeden.
- Art. 60: de nummering in dit artikel (met name 2°/1) loopt niet door, in lijn met de huidige nummering inzake elektriciteit en aardgas.

3.3. Impact op de werklust van de VREG is (nog) onduidelijk

Verder is het moeilijk om de impact van dit Ontwerpdecreet in kaart te brengen, ook op de werklust van de VREG, omdat **veel artikelen nog verder uitvoeringsbepalingen nodig hebben** (bv. procedure en voorwaarden aanwijzing waterstofdistributienetbeheerder, procedure en criteria voor goedkeuring technisch reglement door VREG, procedure voor de verplichte netontwikkeling, evenals de criteria waaraan de kostenbatenanalyse van de VREG moet voldoen, ...).

Er zijn ook een aantal andere onzekerheden rond dit Ontwerpdecreet die een goede beoordeling en inschatting van de impact ervan, o.a. op de VREG, bemoeilijken:

1. Vooruitlopen op Europese regelgeving

Het Ontwerpdecreet loopt vooruit op de herziening van de Europese Gasrichtlijn¹; deze herziening houdt de introductie van bepalingen inzake waterstof in. De memorie stelt hierover “*Door het reeds opstellen van een dergelijk ontwerp van decreet wordt er getracht om voldoende juridische zekerheid te bieden zodat o.a. potentiële investeringen niet worden uitgesteld en de waterstofmarkt zich volop kan blijven ontwikkelen. De Vlaamse regelgeving zal zich verder conformeren aan de Europese richtlijn van zodra het EU Gas Package definitief wordt aangenomen.*” Dit resulteert in de mogelijkheid dat de regulering op korte termijn aangepast moet worden.

Zo is er in het ontwerp tot herziening van de Europese Gasrichtlijn (hierna ‘Ontwerp Gasrichtlijn’) voorzien in een certificatieprocedure van H₂-netwerkbeheerders (art. 65). Het Ontwerp Gasrichtlijn voorziet in specifieke procedurele voorschriften m.b.t. een dergelijke certificatieprocedure.

¹ [Voorstel](#) voor een richtlijn ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor hernieuwbare gassen, aardgas en waterstof’, COM(2021) 803 final - 2021/0425 (COD). Dit maakt een onderdeel uit van het zogenaamde “EU Gas Package” of “gaspakket”. De meest recente versie van het voorstel betreft de ‘[algemene benadering van de Europese Raad](#)’ van 28 maart 2023. Alwaar we in dit advies verwijzen naar het ontwerp van herziening van de Gasrichtlijn (‘ontwerp Gasrichtlijn’), gaat het om een verwijzing naar deze ‘algemene benadering van de Europese Raad’.

Een dergelijke procedure ontbreekt evenwel in het huidige Ontwerpdecreet (hetgeen ook verder opgemerkt wordt). Dit moet dus nog worden toegevoegd. Het certificeren van een H₂-netwerkbeheerder impliceert extra taken voor de VREG, want dit betreft een aan de regulator toegewezen taak (art. 65.5 ontwerp Gasrichtlijn).

2. Bevoegdheidsverdeling

Het waterstofdistributienet wordt in het Ontwerpdecreet gedefinieerd als het geheel van leidingen en de daarmee verbonden hulpmiddelen dat gebruikt worden voor de waterstofdistributie aan hoofdzakelijk grote afnemers van waterstof binnen het Vlaamse Gewest. Dit waterstofdistributienet, behorend tot de gewestelijke bevoegdheid, zal bestaan naast het (federale) waterstofvervoersnet, zijnde het net dat gebruikt wordt voor het vervoer van waterstof, dat valt onder de federale energiebevoegdheid.

We merken op dat er in de ontwerp teksten van het EU Gas Package geen sprake is van een splitsing tussen *vervoer* en *distributie* van waterstof, en dit in tegenstelling tot de regulering van aardgasinfrastructuur. De teksten maken enkel melding van “waterstofnetten”, waarvoor een waterstofnetbeheerder wordt aangeduid. Een waterstofnet wordt in de EU ontwerp teksten gedefinieerd als ‘een netwerk van pijplijnen voor het vervoer van waterstof *met oog op de levering aan klanten* (exclusief de levering zelf)’. Het Europeesrechtelijke begrip doelt dan ook op een net voor distributie van waterstof, hetgeen conform de bevoegdheidsverdelende regels een gewestelijke bevoegdheid betreft. Dit resulteert in de vaststelling dat het maken van een onderscheid tussen vervoer en distributie van waterstof alvast niet op Europeesrechtelijke gronden gebaseerd is. Dat dit onderscheid alsnog geïntroduceerd wordt, is artificieel, en heeft suboptimale gevolgen.

De teksten gaan ook uit van één enkele waterstofnetbeheerder die in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor het beheer van het waterstofnet². De vraag is of en hoe voor eenzelfde gebied verschillende ‘waterstofnetbeheerders’ (in Europeesrechtelijke zin) zullen kunnen worden gecertificeerd. Dit lijkt in strijd te zijn met het Europeesrechtelijke kader. De beslissing tot certificering van een waterstofnetbeheerder moet worden genotificeerd aan de Europese Commissie³; de vraag is of 2 onderscheiden beslissingen inzake de certificering van potentieel 2 verschillende waterstofnetbeheerders voor eenzelfde gebied, mogelijk is.

Op het federale vlak is de procedure tot certificering van de waterstofvervoersnetbeheerder alvast lopende. Dit zal leiden tot een notificatie van de betreffende beslissing aan de Europese Commissie. De vraag rijst bijgevolg hoe de Europese Commissie daarna zal omgaan met een notificatie van een certificatiebeslissing inzake een andere waterstofnetbeheerder (de zgn. waterstofdistributienetbeheerder) voor een gebied dat deels overlapt met het gebied van een beheerder waarvan de certificatiebeslissing potentieel eerder zal zijn genotificeerd.

Komen er nog juridische procedures rond de bevoegdheid inzake waterstof en wat zal daarvan de uitkomst zijn? Zal de scheiding tussen het gewestelijke en federale waterstofnet duidelijk genoeg zijn? Welk model van cascadering zal er zijn van de systeemkosten tussen vervoer en distributie?

² zoals blijkt uit de definitie voor waterstofnetwerkbeheerder in het ontwerp van Gasrichtlijn: (22) ‘hydrogen network operator’ means a natural or legal person who carries out the function of hydrogen transport and is responsible for operating, ensuring the maintenance of, and, if necessary, developing the hydrogen network **in a given area** and, where applicable, its interconnections with other hydrogen networks, and for ensuring the long-term ability of the system to meet reasonable demands for the transport of hydrogen’

³ Cfr. art. 65 lid 2 ontwerp van Gasrichtlijn

4. Specifieke bedenkingen

4.1. Certificatieprocedure

De huidige teksten van het Ontwerp Gasrichtlijn voorzien in een certificatieprocedure van H₂-netwerkbeheerders (art. 65). Dergelijke certificatieprocedure moet voldoen aan een specifieke procedure, voorzien door het Ontwerp Gasrichtlijn. Dergelijke procedure ontbreekt evenwel in het huidige Ontwerpdecreet.

4.2. Ontvlechting van de waterstof distributienetbeheerder

De volgende artikelen van het Ontwerpdecreet handelen over de ontvlechtingseisen die zullen gelden ten aanzien van de waterstof distributienetbeheerder:

- Artikel 20 stelt dat de waterstof distributienetbeheerder geen activiteiten kan ondernemen inzake de levering van elektriciteit, waterstof, aardgas, biogas of elk gas dat hoofdzakelijk bestaat uit methaan.
- Artikel 21 voorziet enerzijds in een nieuw 4/2.1.6, §2, 1° Energiedecreet dat stelt: *“De waterstof distributienetbeheerder kan geen andere activiteiten ondernemen voor de productie van waterstof dan de productie van waterstof die nodig is om zijn taken als waterstof distributienetbeheerder goed te kunnen uitoefenen.”*

Anderzijds wordt in artikel 21 ook voorzien in een nieuw artikel 4/2.1.6, §2, 2° Energiedecreet, dat stelt: *“De waterstof distributienetbeheerder en zijn dochtervennootschappen die rechtspersoonlijkheid hebben, kunnen: 1° geen activiteiten ondernemen voor de productie van elektriciteit, aardgas, biogas en elk gas dat hoofdzakelijk bestaat uit methaan, behalve om het energieverbruik van de eigen gebouwen te dekken; 2° niet participeren in een rechtspersoon die actief is in de productie van elektriciteit, aardgas, biogas en elk gas dat hoofdzakelijk bestaat uit methaan. Hieronder valt niet de productie om het energieverbruik van de eigen gebouwen van die rechtspersoon te dekken.”*

- Daarnaast staat in artikel 15 dat de Vlaamse Regering de voorwaarden zal bepalen waaraan een waterstof distributienetbeheerder dient te voldoen en dat één voorwaarde zal handelen over de beheersmatige, juridische en boekhoudkundige onafhankelijkheid van de waterstof distributienetbeheerder t.a.v. ondernemingen actief in productie, levering, invoer, vervoer, distributie of opslag van elektriciteit, waterstof, aardgas, biogas en elk gas dat hoofdzakelijk bestaat uit methaan, en de met die ondernemingen verbonden en geassocieerde ondernemingen.

In het voorziene nieuwe artikel 3.1.3., eerste lid, 1°, ac) van het Energiedecreet (ingevoerd via artikel 5 van het Ontwerpdecreet) wordt voorzien dat de VREG erover moet waken dat er geen sprake is van kruissubsidiëring “tussen activiteiten van de waterstofdistributienetbeheerder voor enerzijds vervoer of distributie van waterstof en anderzijds vervoer of distributie van elektriciteit, aardgas, biogas of elk gas dat hoofdzakelijk bestaat uit methaan, levering of andere activiteiten die al dan niet met het waterstofgebied te maken hebben, tenzij het anders bepaald is door recht van de Europese Unie;”

We stellen vast dat de ontvlechtigingsvereisten op een **erg versnipperde manier** worden bepaald, en hierdoor **niet duidelijk** zijn, soms zelfs **foutief**, en mogelijks evenmin in de lijn van de bedoeling van de regelgever liggen:

- Het is vooreerst onduidelijk waarom bepaalde ontvlechtigingsvereisten wél expliciet *decretaal geregeld worden*, en andere niet.
- Het is opmerkelijk dat het participatieverbod, bepaald in art. 21 (nieuw artikel 4/2.1.6, §2, 2°) niet geldt t.a.v. rechtspersonen die *waterstof* leveren of produceren. Dit doet uitschijnen dat de waterstofdistributienetbeheerder kan participeren in een rechtspersoon die waterstof produceert en/of levert.

Het is eveneens opmerkelijk dat dit voormelde participatieverbod niet geldt t.a.v. ondernemingen met *leverings*activiteiten inzake aardgas of elektriciteit, biogas, enz. Dit terwijl dergelijke participatie wel expliciet verboden wordt voor *productie*activiteiten inzake aardgas of elektriciteit, biogas, enz. Dit doet uitschijnen dat de waterstofdistributienetbeheerder wél kan participeren in een rechtspersoon die aardgas of elektriciteit, biogas, enz. levert.

- Het is vreemd dat er wél expliciete *decretaale* regels zijn m.b.t. verboden verwantschap met (meer bepaald: verboden participatie in) ondernemingen met elektriciteit- en gasproductieactiviteiten (zie hiervoor), terwijl het verwantschap met ondernemingen inzake waterstofproductie- en levering op een lager regelgevend niveau (uitvoeringsbesluit) zal worden geregeld. Minstens is sprake van versnippering van de ontvlechtigingsvereisten, wat de transparantie van de eisen niet bevordert.
- Er is in art. 15 van het Ontwerpdecreet bepaald dat de Vlaamse Regering voorwaarden kan opleggen over de onafhankelijkheid van de waterstofdistributienetbeheerder t.a.v. ondernemingen actief in productie, levering, invoer, vervoer, distributie of opslag van elektriciteit, waterstof, aardgas, biogas en elk gas hoofdzakelijk bestaand uit methaan, en de met die ondernemingen verbonden en geassocieerde ondernemingen. Er is daarbij echter enkel sprake van beheersmatige, juridische en boekhoudkundige onafhankelijkheid. Deze vorm van onafhankelijkheid is echter veel minder verregaand dan het systeem van eigendomsontvlechting (geen enkele vorm van belang of participatie) ten aanzien van ondernemingen actief in elektriciteit- en gasproductie, zoals voorzien in artikel 21 van het Ontwerpdecreet. Het is niet duidelijk of dit zo bedoeld is, en wat de reden is van deze onderscheiden behandeling.

- In art. 15 van het Ontwerpdecreet lezen we als voorwaarde: de onafhankelijkheid van de waterstofdistributienetbeheerder t.a.v. ondernemingen actief in “*distributie ... van waterstof,*”. De waterstofdistributienetbeheerder kan echter vanzelfsprekend niet onafhankelijk zijn van ondernemingen actief in distributie van waterstof.

De **vraag** rijst ook of dit alles **conform het Europeesrechtelijke kader** zal zijn. In het herziene Gaspakket zullen bepalingen opgenomen zijn m.b.t. de ontvlechting van de waterstofnetbeheerders. Het systeem van eigendomsontvlechting is bijvoorbeeld, toch wat de verticale ontvlechting betreft (dus ten aanzien van leverings- en productieactiviteiten), de standaard in het Ontwerp Gasrichtlijn (art. 62). Dit zien we niet consequent terug in de voornoemde bepalingen van het Ontwerpdecreet.

Het is van belang dat de ontvlechtingseisen **duidelijk en coherent** bepaald worden, én in lijn (zullen) zijn met de EU-richtlijn.

4.3. Technisch reglement distributie waterstof

Het Ontwerpdecreet gaat uit van volgend uitgangspunt: de mate van regulering weerspiegelt de maturiteit van de markt. De energiemarkt voor waterstof bevindt zich in ontwikkelingsfase, daarom wordt een keuze gemaakt voor stapsgewijs reguleren. Een te verregaande regulering voor waterstofinfrastructuur zou de ontwikkeling van de waterstofenergiemarkt verhinderen (cfr. MvT, p. 4).

Dit uitgangspunt verklaart wellicht waarom ervoor gekozen wordt om het technisch reglement distributie waterstof te laten opstellen door de waterstofdistributienetbeheerder, doch een goedkeuring door de VREG te voorzien, op basis van de procedure en voorwaarden bepaald door de Vlaamse Regering.

Het is echter niet duidelijk welke regels opgenomen moeten worden in het technisch reglement distributie waterstof, dus wat de inhoud ervan is. Er is enkel voorzien: “de waterstofdistributienetbeheerder stelt het technisch reglement distributie waterstof op voor *het beheer van het waterstofdistributienet*” en “de VREG kan de minimale inhoud bepalen van het *technisch reglement distributie waterstof*”.

Op dit moment lijken de artikelen 35 en 37 van het Ontwerpdecreet te bepalen dat de aansluitings- en toegangsvoorwaarden door de beheerder vrij kunnen bepaald worden, zonder enig toezicht (zoals vb. een goedkeuring van de VREG), waarbij hij enkel gebonden is aan limitatieve redenen voor het weigeren of beëindigen van de toegang tot zijn net. Dit is echter niet het geval: alleen de *publicatieplicht* van de voorwaarden is in deze artikelen bepaald, en dit staat los van wie deze voorwaarden vaststelt of goedkeurt.

Ons inziens is het aangewezen om dit anders, en duidelijker, te bepalen.

Dit door vooreerst te bepalen dat een technisch reglement distributie waterstof vastgesteld moet worden. Er wordt voor geopteerd dat de waterstofdistributienetbeheerder dit doet. Het is opportuun om hierbij te vermelden dat het vaststellen van het reglement gebeurt volgens een procedure die verder beschreven wordt.

Daarna past het de (minimale) inhoud van het voornoemde technisch reglement distributie waterstof te bepalen. Het zou daarbij (minstens) gaan om de voorwaarden inzake de *aansluiting* op, de *toegang* tot en het *beheer* van het waterstofdistributienet.

Vervolgens past het in te gaan op de wijze waarop het technisch reglement distributie waterstof tot stand komt. Het gaat om een vaststelling door de waterstofdistributienetbeheerder, na overleg met enkele stakeholders (waterstofproducenten, afnemers van waterstof, beheerders van verbonden netten). Aangezien het technisch reglement distributie waterstof ook bepalingen over toegang tot het waterstofdistributienet zou bevatten, en de “toegangshouder voor waterstof” niet per definitie een waterstofproducent of afnemer van waterstof is (cfr. voorgestelde definitie), wordt best ook *in overleg met de toegangshouders voor waterstof* voorzien.

Daarna kan dan bepaald worden dat het voormelde technische reglement, toch in zoverre het handelt over aansluitings- en toegangsvoorwaarden, goedgekeurd moet worden door de VREG alvorens dit in werking kan treden. Daarbij kan verwezen worden naar art. 3.1.3, 2°, d) (dat ingevoegd wordt krachtens art. 5 van het Ontwerpdecreet), waarbij de taak tot goedkeuring van de voorwaarden voor de aansluiting op en de toegang tot het waterstofdistributienet toegewezen wordt aan de VREG. Ten slotte kan hier dan melding gemaakt worden van de publicatieplicht van dit reglement door de beheerder.

Waar in art. 33 van het Ontwerpdecreet bepaald is dat de Vlaamse Regering de procedure en (vooral) de voorwaarden voor de goedkeuring bepaalt, zal moet nagegaan worden in hoeverre dit conform het EU Gaspakket zal zijn. Op basis van ontwerp teksten (art. 72, 7, b Ontwerp Gasrichtlijn) lijkt het tot de exclusieve bevoegdheid van de regulator te zullen behoren om de aansluitings- en toegangsvoorwaarden m.b.t. waterstofnetten vast te stellen of goed te keuren. Het lijkt er niet op dat er hierin ruimte is voor het bepalen van “goedkeuringsvoorwaarden” door een andere instantie dan de regulator.

Een aantal elementen die krachtens het toekomstige Gaspakket opgelegd zullen worden, moeten eveneens nog geïmplementeerd worden, zoals de regels inzake meting, de uitrol van slimme meters voor waterstof (eventueel na kosten-batenanalyse), het recht op switchen, ... Hierbij rijst de vraag weliswaar of dit het voorwerp van het technisch reglement inzake distributie van waterstof zou moeten uitmaken, dan wel of dit op regelgevende niveau zou moeten worden bepaald.

4.4. Verplichte netontwikkeling en kosten-batenanalyses door VREG

Drie bepalingen van het Ontwerpdecreet handelen over de netontwikkeling van het waterstofdistributienet

- Artikel 37 van het Ontwerpdecreet stelt: “... *Weigert of beëindigt de waterstofdistributienetbeheerder de toegang tot zijn waterstofnet op grond van een gebrek aan capaciteit, dan voert de waterstofdistributienetbeheerder de nodige capaciteitsverhogende werkzaamheden uit als dat economisch verantwoord is of als de aanvrager van de toegang tot zijn waterstofnet bereid is daarvoor te betalen. Als een kostenbatenanalyse van de VREG aantoont dat een aansluiting op het waterstofdistributienet of een uitbreiding van de capaciteit van het waterstofdistributienet economisch niet opportuun is, kan de aanvrager van de toegang tot het waterstofnet zich richten tot de waterstofvervoersnetbeheerder.*”

De Vlaamse Regering kan, na advies van de VREG, nadere criteria bepalen met betrekking tot het economisch verantwoord zijn van capaciteitsverhogende werkzaamheden.”

- Artikel 39 stelt: *“ De waterstof distributienetbeheerder maakt tweejaarlijks een indicatief ontwikkelingsplan op. ... De Vlaamse Regering beslist ... over de goedkeuring ... Weigert de Vlaamse Regering de goedkeuring van het ontwikkelingsplan, dan kan de minister, na overleg, de waterstof distributienetbeheerder vragen het ontwikkelingsplan binnen een redelijke termijn aan te passen.”*
- Artikel 40 stelt: *“De Vlaamse Regering kan de waterstof distributienetbeheerder bevelen het waterstof distributienet verder te ontwikkelen als aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:
1° na een positieve kosten-batenanalyse door de VREG;
2° de ontwikkeling van het waterstof distributienet is van uitzonderlijk economisch belang voor het Vlaamse Gewest.
De Vlaamse Regering bepaalt de procedure voor de verplichte ontwikkeling. De Vlaamse Regering bepaalt de criteria waaraan de kostenbatenanalyse, vermeld in het eerste lid, moet voldoen.”*

Het samenlezen van deze artikelen doet enkele vragen rijzen:

- Hoe moet de vraag van de Vlaamse Regering tot aanpassing van het indicatief ontwikkelingsplan (cfr. art. 39, §3) begrepen worden? Is dit een vrijblijvende vraag? Of is dit, net als de ‘verplichte ontwikkeling’ (bepaald in art. 40), een verplichting, dus een bevel van de Vlaamse Regering? Gezien de strenge eisen die gelden voor de verplichte netontwikkeling (art. 40), lijkt de ‘vraag’ (art. 39) van een andere orde te zijn, maar dan is het onderscheid met de verplichte ontwikkeling, en de bijhorende strenge eisen, moeilijk te begrijpen.
- Zowel in artikel 37 als 40 wordt gesproken van een kosten-batenanalyse (KBA) door de VREG. Het opmaken van een KBA inzake de ontwikkeling van een waterstofleiding of netwerkcomponent is geen bestaand proces bij de VREG. Er worden geen dergelijke KBA’s opgemaakt bij de regulering van de elektriciteits-, aardgas- noch warmtenetten. In artikel 40 staat dat de Vlaamse Regering de criteria bepaalt waaraan een dergelijke KBA moet voldoen. Gaat het in artikel 37 over dezelfde KBA als in artikel 40? Door wie of wat wordt de opmaak van een KBA “getriggerd”?
- Met betrekking tot art. 37 van het Ontwerpdecreet: wat is de vooropgestelde volgorde van handelingen? Moet er eerst een beslissing tot weigering of beëindiging van toegang wegens te weinig capaciteit zijn, vervolgens een KBA door de VREG worden aangevraagd (door wie?), en als die positief is: moet de waterstof distributienetbeheerder na een positieve KBA de capaciteitsverhogende werkzaamheden uitvoeren zonder tussenkomst van de Vlaamse Regering, of gaat het ook hier om een verplichte netontwikkeling conform art. 40, dus met tussenkomst (beslissing) van de Vlaamse Regering? Anders gezegd: wat is dan de link tussen artikel 40 en de zin in artikel 37: *“Als een kosten-batenanalyse van de VREG aantoont dat een aansluiting op het waterstof distributienet of een uitbreiding van de capaciteit van het waterstof distributienet economisch niet opportuun is, kan de aanvrager van de toegang tot het waterstofnet zich richten tot de waterstofvervoersnetbeheerder.”*

Voor de toepassing van art. 37 is het belangrijk dat de procedure duidelijk is. Er is momenteel een rechtsgrond bepaald voor het uitwerken van nadere *criteria* (cfr. art. 37, §2, laatste lid). Dit zou kunnen worden uitgebreid naar *procedurele regels*. Zo zou procedureel minstens moeten worden bepaald (bij uitvoeringsbesluit) dat de waterstofdistributienetbeheerder de berekening van de capaciteit, en de motivering voor de weigering of beëindiging van de toegang, moet overmaken aan de VREG.

- Wat is de vooropgestelde volgorde van handelingen? Moet er eerst een weigering van toegang wegens te weinig capaciteit zijn, vervolgens een KBA door de VREG worden aangevraagd, en als die positief is kan de Vlaamse Regering alsnog beslissen tot verplichte netontwikkeling/aansluiting van een bepaalde afnemer? Wat is dan de link tussen artikel 40 en de zin in artikel 37: *“Als een kosten-batenanalyse van de VREG aantoont dat een aansluiting op het waterstofdistributienet of een uitbreiding van de capaciteit van het waterstofdistributienet economisch niet opportuun is, kan de aanvrager van de toegang tot het waterstofnet zich richten tot de waterstofvervoersnetbeheerder.”*? Art. 37 lijkt ook uit te gaan van een aparte netbeheerder voor vervoer en distributie, in tegenstelling tot de voorlopige bepalingen in het EU Gas Package (zie hoger).

Inzake artikel 37 van het Ontwerpdecreet is trouwens op te merken dat daar waar bepaald is dat de waterstofdistributienetbeheerder de nodige capaciteitsverhogende werkzaamheden uitvoert als dat economisch verantwoord is “of als de aanvrager van de toegang tot zijn waterstofnet bereid is *daarvoor te betalen*”, duidelijk gemaakt moet worden dat het gaat om goedgekeurde tarieven. Nu lijkt het alsof de waterstofdistributienetbeheerder vrij is om zijn prijs hiervoor te bepalen, *quod non*.

Art. 37 van het Ontwerpdecreet lijkt trouwens uit te gaan van een aparte netbeheerder voor vervoer en distributie, in tegenstelling tot de voorlopige bepalingen in het EU Gas Package (zie hoger onder punt 3.3).

4.5. Tariefregulering

Procedure totstandkoming tariefmethodologie - bevoegdheid

Het Ontwerpdecreet voorziet in een procedure voor het opstellen van de tariefmethodologie (artikel 57-58), alsook voor het indienen en goedkeuren van de tariefvoorstellen (artikel 61-62).

De termijnen in de gedetailleerde overlegprocedures (art. 58 §1 en art. 62 Ontwerpdecreet) enerzijds, en de openbare raadplegingen (art. 58 §2 en art. 62 §3, §5 Ontwerpdecreet) anderzijds, vormen een inbreuk op de toegewezen bevoegdheid (en onafhankelijkheid) van de regulator, althans conform de ontwerp teksten van het EU Gas Package (zie art. 72, 1, (b) Ontwerp Gasrichtlijn). Voor een uitgebreide motivering hieromtrent verwijzen we naar par. 2.3 van het advies van de VREG van 5 mei 2015 met betrekking tot het voorontwerp van decreet houdende diverse bepalingen inzake energie, zoals principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 3 april 2015⁴ (het zogenaamde ‘Tarievendecreet’). Deze motivering geldt eveneens voor de in het Ontwerpdecreet vooropgestelde tariefbevoegdheid van de VREG inzake de toegang tot waterstofnetten.

⁴ [ADV-2015-05 | VREG](#)

Algemene beleidsrichtlijnen - bevoegdheid

De in artikel 70, lid 4, onder b), ii), van het Ontwerp Gasrichtlijn bepaalde vereiste van onafhankelijkheid van de regulator houdt de mogelijkheid van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid open. Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt echter duidelijk dat dergelijke algemene beleidsrichtsnoeren geen betrekking kunnen hebben op de in artikel 72 van het Ontwerp Gasrichtlijn bedoelde regulerende taken en bevoegdheden.

Er is dus bepaald dat die algemene beleidsrichtsnoeren geen verband mogen houden met de in artikel 72 van het Ontwerp Gasrichtlijn bedoelde reguleringsstaken en -bevoegdheden, waaronder de taken inzake tariefregulering (i.e. de vaststelling of goedkeuring van tarieven voor toegang tot waterstofnetten, en/of de methodologie hiervoor).

De volledige onafhankelijkheid van de regulatoren ten opzichte van economische en publieke entiteiten, ongeacht of het bestuursrechtelijke of politieke organen zijn, en, in dat laatste geval, organen van de uitvoerende of van de wetgevende macht, is noodzakelijk om te waarborgen dat de door de regulatoren genomen besluiten onpartijdig en niet-discriminerend zijn.

De richtsnoeren van artikel 60 van het Ontwerpdecreet hebben onmiskenbaar betrekking op de tariefmethodologie. Artikel 59 van het Ontwerpdecreet stelt dit zelfs expliciet.

Door te voorzien in deze richtsnoeren lijkt de Vlaamse wetgever dan ook de onafhankelijkheid te beperken die door het Ontwerp Gasrichtlijn aan de nationale regulator wordt toegekend in de uitoefening van de taken en bevoegdheden die hem bij uitsluiting zijn toegekend.

Grondslag tarieven – onduidelijkheid in gebruik termen

Uit de bepalingen van het Ontwerpdecreet blijkt onvoldoende duidelijk wat wordt begrepen onder “het gebruik van het waterstofdistributienet” en in welke mate deze term verschilt van de “toegang tot het waterstofdistributienet”. Het is aangewezen om het verschil te duiden, dan wel consequent één van beide termen te hanteren. Het is immers relevant en zelfs cruciaal voor de toepasselijke tarieven. Mede door diezelfde onduidelijkheid is ook onduidelijk hoe de cascadering van de systeemkosten (zowel distributie als vervoer) naar de uiteindelijke eindgebruikers zal georganiseerd worden (rechtstreekse facturatie door waterstofdistributienetbeheerder of facturatie via toegangshouder).

Er zijn nog meer onduidelijkheden: zo zou (krachtens art. 52) de titel van afdeling XII van het Energiedecreet het hebben over “tarieven voor *aansluiting* op en *gebruik* van het waterstofdistributienet”, maar is het toepassingsgebied van deze afdeling (cfr. art. 54) de *aansluiting* op en het *gebruik* van het waterstofdistributienet, maar ook de activiteiten inzake *databeheer* en de *openbardienstverplichtingen*, die het voorwerp uitmaken van gereguleerde tarieven. De titel blijkt niet de hele lading te dekken.

4.6. Gesloten distributienet voor waterstof

Een gesloten distributienet voor waterstof wordt in het Ontwerpdecreet gedefinieerd als het *“geheel van leidingen en de daarmee verbonden hulpmiddelen die hoofdzakelijk gebruikt worden voor de waterstofdistributie tussen een beperkt aantal installaties binnen een geografisch afgebakende industriële locatie in het Vlaamse Gewest en dat om specifieke technische eisen of veiligheidseisen voorziet in een geïntegreerde exploitatie of een geïntegreerd productieproces waarbij waterstof wordt geproduceerd, gebruikt of verwerkt”*.

Vooreerst wensen we op te merken dat niet in een systeem van ‘gesloten distributienetten voor waterstof’ voorzien is in de ontwerp teksten van het nieuwe EU Gas Package. Mochten de finale teksten hierin niet voorzien, dan rijst de vraag of de toepassing van dit concept in het Vlaamse Gewest wel richtlijnconform is. In de ontwerp teksten van het nieuwe EU Gas Package is wel voorzien in een ander concept: **geografisch afgebakende waterstofnetten** (cfr. art. 48 Ontwerp Gasrichtlijn). Het gaat om waterstofnetten die ontheven kunnen van enkele plichten (meer bepaald de plicht tot ontvlechting en de plicht tot certificatie), maar wel nog aan een aantal voorwaarden moeten voldoen.

Daar waar het concept van GDN H₂ een waterstofnet betreft dat onderworpen is aan *beperkte regulering, waarbij de betrokken partijen een grote mate van vrijheid hebben om zelf de modaliteiten van de samenwerking te bepalen* (cfr. MvT, p. 11), moet opgemerkt worden dat dit mogelijks niet conform het Europese kader is: zo kunnen geografisch afgebakende waterstofnetten wel van enkele plichten ontheven worden, maar blijven zij onderworpen aan alle andere plichten die gelden voor elk ander waterstofnetwerk. Zo moeten de aansluitings- en toegangsvoorwaarden door een regulator worden vastgesteld of goedgekeurd (art. 72, 7, b) van het Ontwerp Gasrichtlijn). Hierin is niet voorzien.

Het is aanbevelenswaardig om de Europeesrechtelijke term woordelijk over te nemen. Daarnaast is het ten zeerste af te raden om de term anders te definiëren dan Europeesrechtelijk bepaald. Elke ruimere ontheffingsmogelijkheid die zou toegekend worden aan netten die niet overeenkomen met het Europeesrechtelijke begrip “geografisch afgebakende waterstofnet” houdt immers een inbreuk in op het Europees recht.

Vervolgens wensen we een aantal bedenkingen te formuleren bij deze definitie:

- *“een beperkt aantal installaties”*: Er is sprake van een beperkt aantal installaties, niet van een beperkt aantal ondernemingen. Op basis daarvan moet men vaststellen dat het concept GDN H₂ niet beperkt is tot de situatie waarbij sprake is van ‘meerdere ondernemingen’, maar dat er ook sprake van GDN H₂ zou zijn als er verschillende installaties, van eenzelfde onderneming zijn. De MvT doet evenwel anders uitschijnen: die gaat uit van “meerdere ondernemingen”. Wat ook logisch is, want in de definitie is sprake van waterstofdistributie, en distributie is het transport van waterstof met het oog op de beleving aan afnemers van waterstof. Daardoor lijkt het toch de bedoeling te zijn van de opstellers van het Ontwerpdecreet dat alleen onder het begrip ressorteert: elke situatie waarbij er minstens 2 partijen zijn: een producent en een afnemer;

We herhalen hier echter dat in hoofddoel de conformiteit met de Europese regels zal moeten worden nagegaan. Daarbij merken we op dat de Europese regelgever het in art. 48 heeft over *“a limited number of exit points”*. Of met deze *‘exit points’* bedoeld wordt op verschillende aangesloten installaties, dan wel verschillende ondernemingen, moet nader onderzocht worden.

- *“specifieke technische eisen” of “specifieke veiligheidseisen”*: Bij de toelichting van het begrip ‘specifieke technische eisen’ wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat dit veronderstelt dat de waterstof die gebruikt wordt in het geïntegreerd exploitatieproces of geïntegreerd productieproces bepaalde (technische) kenmerken heeft die bvb. afwijken van een industriële standaard, en daarvan worden bepaalde voorbeelden gegeven. Zoals: de gehanteerde kwaliteitseisen voor waterstof, de specifieke druk waaronder de waterstof moet worden vervoerd en geleverd aan de gebruiker van het GDN H₂, het tijdstip van levering en de reserves die moeten worden aangehouden om het proces mogelijk te maken. ‘Specifieke technische eisen’ is ruimer is dan ‘technische kenmerken van waterstof’. Anders gezegd: dat het om eisen gesteld aan de waterstof zou handelen, is een ontbrekend element in de definitie.

Bij de toelichting van het begrip *‘specifieke veiligheidseisen’* wordt in de memorie van toelichting enkel aangegeven dat dit om (externe of interne) veiligheidseisen handelt. Voorbeelden hiervan worden niet gegeven. Het is voor de VREG, die toelating moet verlenen, ook erg moeilijk om te oordelen dat veiligheid niet in het gedrang zou komen, als dit argument aangevoerd wordt.

Gezien er sprake moet zijn van *ofwel* technische eisen, *ofwel* veiligheidseisen, en gezien de opstellers van het Ontwerpdecreet geen concrete veiligheidseisen voor ogen hebben, zal dit criterium niet eenvoudig als uitsluitingscriterium kunnen gehanteerd worden. Het is niet duidelijk of dat de bedoeling is.

We herhalen hier echter dat in hoofddoel de conformiteit met de Europese regels zal moeten worden nagegaan. De criteria *specifieke technische eisen” of “specifieke veiligheidseisen”* komen niet voor in het Europeesrechtelijke concept geografisch afgebakende waterstofnetten. Als de decreetgever ervoor opteert om criteria toe te voegen opdat een specifiek waterstofnet een ontheffing van bepaalde verplichtingen kan genieten, en dus strenger is, gebeurt dit best weloverwogen.

- De termen *“geïntegreerde exploitatie” en “geïntegreerd productieproces”*: het is niet duidelijk welke distributie van waterstof, volgens de opstellers van het Ontwerpdecreet, níet voldoet aan het nader beschreven criterium van een ‘geïntegreerd exploitatieproces’ of een ‘geïntegreerd productieproces’. Is bijvoorbeeld niet altijd sprake van functionele verbondenheid zodra er waterstofdistributie is tussen installaties? Is er niet altijd sprake van een gemeenschappelijk doel of einddoel (wat het verschil tussen doel en einddoel ook is)?

Het is opmerkelijk dat in de memorie van toelichting vermeld is dat het voor het begrip GDN H₂ *cruciaal* is *“dat de verschillende eenheden functioneel met elkaar verbonden worden door het waterstofnet voor waterstof (sic) in functie van een gemeenschappelijk doel of einddoel”*.

Welnu, als dit dermate cruciaal is, dan kunnen dit geen *potentiële* voorbeelden van een ‘geïntegreerd exploitatieproces’ of ‘geïntegreerd productieproces’ zijn, maar dan moeten die criteria zelf in de definitie worden opgenomen, en bij voorkeur nog verder geconcretiseerd en toegelicht worden in de memorie van toelichting (want het blijft een vaag en ruim invulbaar criterium). Van een gemeenschappelijk doel of einddoel is op dit moment geen sprake in de definitie, terwijl dit blijkbaar een cruciaal gegeven zou zijn. Maar ook al zou dit in de definitie worden geïntegreerd, dan blijft nog de nood aan concretisering en verdere duiding bestaan.

Wanneer wordt het waterstofnet *niét* gebruikt in het kader van een geïntegreerd exploitatie- of productieproces? Het betreffen termen die overgenomen zijn uit de definitie van gesloten distributienet (van elektriciteit of aardgas), terwijl dit in het kader van waterstofdistributie geen meerwaarde heeft: als er distributie van waterstof tussen installaties is (en er dus een waterstofnet aanwezig is), zal er per definitie sprake zijn van geïntegreerde exploitatie- of productieprocessen. Men distribueert de waterstof niet nodeloos.

Het vasthouden aan de veeleer vage termen “geïntegreerde exploitatie” en “geïntegreerd productieproces” biedt dus geen meerwaarde; het leidt enkel tot rechtsonzekerheid.

En ook hier herhalen we dat in hoofdorde de conformiteit met de Europese regels zal moeten worden nagegaan. De criteria van “*geïntegreerde exploitatie*” en “*geïntegreerd productieproces*” komen niet voor in het Europeesrechtelijke concept ‘geografisch afgebakende waterstofnetten’. Als de decreetgever ervoor opteert om criteria toe te voegen opdat een specifiek waterstofnet een ontheffing van bepaalde verplichtingen kan genieten, en dus strenger is, gebeurt dit best weloverwogen.

Een definiëring van de term als volgt, verwoordt o.i. volledig de wil van de opstellers van het Ontwerpdecreet, terwijl deze veel eenduidiger (en -onder alle voorbehoud- conform de Europese ontwerp teksten) is: “*geheel van leidingen en de daarmee verbonden hulpmiddelen die hoofdzakelijk gebruikt worden voor de waterstofdistributie tussen een beperkt aantal installaties binnen een geografisch afgebakende industriële locatie in het Vlaamse Gewest waarbij waterstof wordt geproduceerd, enerzijds, en gebruikt en/of verwerkt, anderzijds*”. Daarbij wordt de term o.i. ook beter gealigneerd met het Europeesrechtelijk concept, dus zou dit ‘geografisch afgebakende waterstofnet’ moeten zijn.

M.b.t. de regulering van deze gesloten distributienetten voor waterstof:

- Er is sprake van een stilzwijgende toelating indien bij gebrek aan tijdige toelatingsbeslissing van de VREG. De Raad van State adviseerde echter reeds ten overvloede contra het systeem van stilzwijgende vergunningen ⁵.
- De VREG moet toelating verlenen aan een bestaand GDN H₂ dat de eigen site overschrijdt. Indien niet wordt voldaan aan de toelatingsvereisten, dan moet de toelating als GDN H₂ geweigerd worden. Dergelijke (bestaande) netten zijn dan te kwalificeren als bestaande privé distributienetten.

⁵ Zie bvb [Advies RvSt nr. 63.643/3 van 13 juli 2018](https://overheid.vlaanderen.be/wetgevingstechniek/kan-in-een-regelgevende-tekst-gebruikgemaakt-worden-van-de-techniek-van-de-stilzwijgende) met betrekking tot het systeem van stilzwijgende toelating van een gesloten distributienet, bij niet-tijdige beslissing van de regulator. Zie ook: <https://overheid.vlaanderen.be/wetgevingstechniek/kan-in-een-regelgevende-tekst-gebruikgemaakt-worden-van-de-techniek-van-de-stilzwijgende>

Deze zijn aan een beperkte regulering onderworpen, maar ook hier is het mogelijk dat zij niet voldoen aan de vereisten voor bestaande privé-distributienetten, waardoor ook een toelating als bestaand privé-distributienet geweigerd moet worden. De vraag rijst binnen welke tijdsperiode een dergelijk net zich moet regulariseren (door ontmanteling). Dat kan natuurlijk niet van de ene op de andere dag. Een procedure en termijn hiervoor lijkt meer dan opportuun.

- Enkel m.b.t. GDN H₂ die de *eigen site overschrijden* zijn er verplichtingen (zoals non-discriminatie, ontvlechting, vertrouwelijke behandeling van gegevens, beroepsgeheim, ...) en taken van de beheerder ervan bepaald. Behoudens de meldingsplicht en enkele veiligheidsnormen zijn GDN H₂ gesitueerd *op eigen site* niet gereguleerd. Volgens de opstellers van het Ontwerpdecreet is dit omdat deze netten (op eigen site) beschouwd worden als interne waterstofnetten, die *“van minder belang zijn in termen van concurrentie. De partijen aangesloten op deze netten hebben een partnerschap dat verder reikt dan de pure netwerkconnectie, waardoor het niet zinvol is een deel van dit partnerschap te reguleren.”* (MvT, bespreking art. 74). Zie evenwel onder punt 3.1 de kritiek op het begrip ‘eigen site’: het onderscheidende criterium ‘eigen site’ is niet adequaat. Dergelijke eigen site kan erg groot zijn, zoals bvb. een groot deel van het grondgebied van de haven van Antwerpen. Daarnaast resulteert een site die doorkruist wordt door een beek ook al in de ligging, buiten eigen site, van eventuele bestaande waterstofnetten.
- Er is bepaald dat GDN H₂ en directe leidingen voor waterstof geen ‘waterstofinterconnectoren’ mogen omvatten. Echter, de definitie van het begrip ‘waterstofinterconnector’ is niet gedefinieerd. Deze definitie ontbreekt.
- Art. 66, §2, 2^{de} lid: hier wordt verkeerdelijk niet vermeld dat het om een bestaand GDN H₂ *dat de grenzen van de eigen site overschrijdt*, handelt.
- Art. 68 - onderhandelde toegang bij GDN H₂: in het Ontwerp Gasrichtlijn (art. 31, 4) is bepaald dat onderhandelde toegang voor nieuwe waterstofnetten maar mogelijk is tot einde 2035, daarna gereguleerde TPA. Deze slechts *tijdelijke* mogelijkheid van ontheffing van gereguleerde derdentoegang wordt in het Ontwerpdecreet niet vermeld. Een systeem van onderhandelde toegang tot een waterstofnet, ongelimiteerd in tijd, zal dus niet richtlijnconform zijn.
- Art. 68 – met betrekking tot de ontwikkelingsplannen: er is bepaald dat de beheerder deze plannen moet opstellen, bewaren en ter beschikking stellen van de regulator. Echter, in het Ontwerp Gasrichtlijn is bepaald dat beheerders van een waterstofnet hun plannen 2-jaarlijks aan de regulator moeten overmaken (art. 52, 1). Ook moet 2-jaarlijks een investeringsrapport gepubliceerd worden (art. 52, 5). Er is geen ontheffingsmogelijkheid van deze (en tal van andere) plichten in hoofde van beheerders van geografisch afgebakende waterstofnetten bepaald.
- Art. 76, §2, 2^{de} lid: hier wordt verkeerdelijk niet vermeld dat het om een bestaand directe leiding voor waterstof *dat de grenzen van de eigen site overschrijdt*, handelt.
- Art. 73: er wordt een systeem van onderhandelde derdentoegang geïntroduceerd, en toch zijn er ook weigeringsgronden bepaald, en is een plicht tot uitbouw van het net bepaald in geval van tekort aan capaciteit. Dat is een vreemde combinatie.

Geen overeenkomst is geen overeenkomst. Er geldt t.a.v. de beheerder van een GDN H₂ een loutere inspanningsverbintenis t.a.v. derden die toegang wensen. (Deze opmerking is uiteraard ondergeschikt aan de voorgaande opmerking inzake de richtlijnconformiteit).

- Art. 69: volgens de MvT moet de beheerder van een GDN H₂ horizontaal ontvlecht zijn. De bepaling die krachtens art. 69 zou worden ingevoegd handelt over de juridische en boekhoudkundige onafhankelijkheid ten aanzien van bepaalde ondernemingen, opdat de beheerder hiervan (horizontaal) ontvlecht zou zijn. Vreemd genoeg is er evenwel geen bepaling inzake de verboden activiteiten van de beheerder van een GDN H₂ zelf. De (horizontale) ontvlechting is echter niet enkel een kwestie van verwantschap met andere ondernemingen, maar ook van eigen activiteiten.
- Het Ontwerpdecreet voorziet niet in de mogelijkheid om technische regels vast te leggen inzake GDN H₂, noch bepalingen inzake bekendmaking tarieven en voorwaarden voor aansluiting op en gebruik van deze netten (louter vermelding van onderhandelde nettoegang in art. 73). Er zal ook geen post-factum controle door de VREG kunnen gebeuren in het geval van geschillen. De VREG heeft hier geen bedenkingen bij, maar wenst hier wel specifiek op te wijzen.

4.7. Directe leiding voor waterstof

Vooreerst wensen we op te merken dat er geen systeem van directe leidingen voor waterstof voorzien is in de ontwerp teksten van het nieuwe EU Gas Package. Mochten de finale teksten hierin niet voorzien, dan rijst de vraag of de toepassing van dit concept in het Vlaamse Gewest wel richtlijnconform is.

Vervolgens hebben we volgende concrete opmerkingen:

ten eerste, m.b.t. de definitie:

De definitie van **directe leiding voor waterstof** in het Ontwerpdecreet is: *“directe leiding voor waterstof: een waterstofleiding die één waterstofproducent rechtstreeks verbindt met één afnemer van waterstof, verschillend van de waterstofproducent.”*

Een waterstofleiding tussen een H₂-productie-installatie en een verbruiksinstallatie, in handen van dezelfde (rechts)persoon, is dus geen directe leiding.

Er is hiermee duidelijk voor geopteerd dat enkel *waterstofdistributie*, tussen 2 ondernemingen, gereguleerd wordt.

“137°/1/3 waterstofdistributie: de activiteit die erin bestaat waterstof via waterstofleidingen te brengen tot bij afnemers van waterstof, de waterstoflevering zelf niet inbegrepen;”

De situatie waarbij er geen sprake is van distributie, maar waarbij een onderneming installaties heeft voor productie en afname (ongeacht de ligging), wordt niet gevat door het concept directe leiding voor waterstof.

Een onderneming kan dus vrij een productie-installatie en een afname-installatie met elkaar verbinden, zelfs indien er tussenliggende percelen (of openbaar domein) aanwezig zijn. Dergelijke leiding (van 1 onderneming) is alleszins ook geen (verboden) privé-distributienet, ook weer om dezelfde reden: het gaat niet om distributie.

Hieromtrent geen commentaar, we nemen enkel hiervan akte.

ten tweede, m.b.t. de regulering:

- Er is sprake van een stilzwijgende toelating indien bij gebrek aan tijdige toelatingsbeslissing van de VREG. De Raad van State adviseerde echter reeds eerder contra het systeem van stilzwijgende vergunningen⁶.
- Er is geen mogelijkheid voorzien om technische regels vast te leggen inzake directe leidingen inzake waterstof. Er is evenmin voorzien in een postfactumcontrole in het geval van geschillen m.b.t. tarieven; dit bestaat wel m.b.t. de tarieven voor elektriciteits- en gasdistributie (cfr. art. 4.6.10 van het Energiedecreet). De VREG heeft hier geen bedenkingen bij, maar wenst hier wel specifiek op te wijzen.
- Art. 76, §2, 2de lid: hier ontbreekt de vermelding dat het om een bestaande directe leiding voor waterstof *dat de grenzen van de eigen site overschrijdt*, handelt.

4.8. Privé-distributienet voor waterstof

Vooreerst wensen we op te merken dat er geen systeem van privé-distributienetten voor waterstof voorzien is in de ontwerp-teksten van het nieuwe EU Gas Package. Mochten de finale teksten hierin niet voorzien, dan rijst de vraag of de toepassing van dit concept in het Vlaamse Gewest wel richtlijnconform is.

Weliswaar zijn nieuwe privé-distributienetten, die de eigen site overschrijden, verboden, maar op de eigen site is een dergelijk net, ook nieuw, zonder meer toegelaten.

- In dat kader verwijzen we vooreerst naar punt 3.1 van dit advies, waarop we kritiek uiten op dat begrip 'eigen site': het onderscheidende criterium 'eigen site' is niet adequaat. Dergelijke 'eigen site' kan erg groot zijn, zoals bvb. Een groot deel van het grondgebied van de haven van Antwerpen. Daarnaast resulteert een bedrijfssite die doorkruist wordt door een beek ook al in de ligging, buiten eigen site, van een waterstofnet, waardoor dit verboden is verboden is, terwijl een bedrijf dat geen dergelijke beek op zijn terrein heeft, een waterstofnet kan aanleggen mits loutere melding.
- Een systeem van (nieuwe en bestaande) "privé-distributienetten voor waterstof" op eigen site, zonder verdere randvoorwaarden, lijkt sowieso op gespannen voet te staan met het Europeesrechtelijke kader, dat niet in die mogelijkheid voorziet.

In het nieuwe EU Gas Package is er wel sprake van een overgangsregeling voor bestaande waterstofnetten. Deze kunnen (onder bepaalde voorwaarden) van de ontvlechtigingsverplichtingen en van het systeem van gereguleerde derdentoegang worden ontheven. Dit wordt in het volgende punt besproken.

⁶ Cfr. supra, eerdere voetnoot

Vervolgens, en ondergeschikt, hebben we volgende concrete opmerkingen:

- Art. 81: Er is sprake van een stilzwijgende toelating voor bestaande privé-distributienetten voor waterstof, indien bij gebrek aan tijdige toelatingsbeslissing van de VREG. De Raad van State adviseerde echter reeds eerder contra het systeem van stilzwijgende vergunningen⁷.
- Art. 81: Als voor een bestaand privé-distributienet niet voldaan blijkt te zijn aan de toelatingsvereisten, waardoor de toelating geweigerd moet worden, rijst de vraag binnen welke tijdspanne dergelijk net zich moet regulariseren (door ontmanteling). Dat kan natuurlijk niet van de ene op de andere dag. Een procedure en termijn hiervoor lijkt meer dan opportuun.

4.9. Bestaande waterstof-distributie-infrastructuur

Het Europeesrechtelijke kader (de nieuwe Gasrichtlijn) zal wellicht voorzien in bepalingen met betrekking tot de behandeling van bestaande waterstof-distributienetten. Het Ontwerpdecreet is opgesteld op basis van deze Europeesrechtelijke bepalingen die thans nog in ontwerp zijn. Hoe dan ook zal het Ontwerpdecreet conform het Europeesrechtelijke kader moeten zijn, eenmaal dit in voege is.

De regeling voor bestaande waterstof-infrastructuur wordt verspreid geregeld in het Ontwerpdecreet, en is op de leest van de bestaande regulering voor aardgasnetten geschoeid. Zo is er sprake van 'bestaande' gesloten distributienetten, van 'bestaande directe leidingen', en bestaande privé-distributienetten. Dit terwijl het Europese kader enkel voorziet in een regulering van waterstofnetten, met enkele -optionele- voorwaardelijke ontheffingsmogelijkheden: A) voor geografisch afgebakende netten en B) voor bestaande netten.

Het is aan te bevelen dat dit eenvoudiger en eenduidiger kader ook in die zin wordt omgezet. Dit door het bepalen van regels voor waterstof-distributienet(ten), en daarnaast, indien gewenst, te voorzien in de mogelijkheid van bepaalde ontheffingen voor geografisch afgebakende netten, en in een overgangsregeling voor bestaande waterstofnetten. Elke alignering met de concepten uit elektriciteits- en aardgasregeling dreigt te leiden tot incoherenties, onnodige complexiteiten, en inbreuken op het Europese kader.

De VREG heeft trouwens geen zicht op de bestaande infrastructuur voor waterstof, los van de vraag of deze infrastructuur dan te kwalificeren is als 'gesloten distributienet', 'directe leidingen' of 'privé-distributienet'. We gaan ervan uit dat deze vragen onderzocht zijn in het kader van de opstelling van het ontwerpdecreet, al was het maar om uit te sluiten dat regelgeving wordt uitgevaardigd die overbodig is. Een overzicht lijkt wenselijk om de situatie transparant in kaart te brengen.

⁷ Cfr. supra, eerdere voetnoot

5. Impact op VREG

De VREG krijgt krachtens het Ontwerpdecreet tal van nieuwe taken toegewezen inzake het reguleren (o.a. goedkeuring van een technisch reglement en van tarieven voor waterstof distributie), toezicht houden, adviseren van de Vlaamse Regering (over aanduiding waterstof distributienetbeheerder, ontwikkelingsplan....), rapporteren, geschillen beslechten, dossierbehandeling, bevorderen van de markt voor waterstof.

Het in kaart brengen van de concrete impact van dit Ontwerpdecreet op de werklast van de VREG is niet evident omdat veel artikelen uitvoeringsbepalingen nodig hebben (bv. procedure en voorwaarden aanwijzing waterstof distributienetbeheerder, procedure en criteria voor goedkeuring technisch reglement door VREG, procedure voor de verplichte netontwikkeling, evenals de criteria waaraan de kostenbatenanalyse van de VREG moet voldoen, ...).

Doch er zal een duidelijke impact op het personeel van de VREG zijn door de extra taken die aan de VREG zouden worden toegewezen.

Over de materie van waterstof distributie is er binnen de VREG geen kennis beschikbaar. Er zijn natuurlijk wel raakvlakken met de elektriciteits- en aardgas distributienetten, maar er zijn ook wel zeer specifieke problematieken. De benodigde expertise zal dus aangezocht moeten worden en/of opgebouwd moeten worden. Met name de opmaak van kosten-batenanalyses voor de ontwikkeling van (waterstof)leidingen en advisering over veiligheidsvoorschriften bij de aanleg en uitbating van (waterstof)leidingen zijn nieuwe activiteiten/processen voor de VREG.

Binnen de huidige capaciteit aan toezichthouders bij de VREG is er, op korte of middellange termijn, geen ruimte beschikbaar voor kennisopbouw en het opnemen van taken inzake waterstof distributie. De VREG is immers volop bezig met taken inzake de elektriciteits- en gasmarkt: flexibiliteit, nieuwe energiediensten en datastromen, energiedelen, maandfacturatie, de nieuwe wetgevende initiatieven vanuit Europa m.b.t. de elektriciteits- en gasmarkt (5^{de} Elektriciteitsrichtlijn, en het zogenaamde "Gas Package"), en de verdere uitwerking en implementatie van een nieuwe, toekomstgerichte en *incentive based* tariefregulering in Vlaanderen. Deze taken inzake de elektriciteits- en gasmarkt zijn conform de Europese regelgeving voorbehouden voor de regulator, en de VREG zal dus prioriteit moeten toekennen aan deze taken, boven alle andere taken die aan hem zijn toegekend, inclusief deze inzake het vervoer van koolstofdioxide.

De VREG waarschuwt ervoor dat er zonder extra mensen en middelen enkel een zeer minieme tot geen kennisopbouw en uitvoering van taken verwacht kan worden van de VREG.

Indien er verwacht wordt dat de VREG de nodige expertise opbouwt en de hem toegewezen taken op een kwalitatieve wijze uitvoert, dan moeten de nodige mensen en middelen voorzien worden.⁸

⁸ De werkingsmiddelen van de VREG worden momenteel gedekt door het Energiefonds, dat beheerd wordt door de Vlaamse Regering, en *in concreto* de Vlaamse minister, bevoegd voor het Energiebeleid. Dit zou eigenlijk moeten gebeuren via een aparte dotatie op de algemene uitgavenbegroting. De VREG ressorteert immers onder het toezicht van het Vlaams Parlement, bijgevolg moet de financiering ook via het Vlaams Parlement te verlopen (zie advies RvSt 59.559/3). Ook het Rekenhof stelt in een advies dat de financiering van de regulator via het Energiefonds de onafhankelijkheid en begrotingsautonomie van de regulator in gevaar brengt (Adv. Rekenhof, VI.Parl. nr. 812/3).