



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.998/VR/3
van 12 oktober 2022

avis 71.998/VR/3
du 12 octobre 2022

over

sur

een voorontwerp van wet
‘betreffende het vervoer van
waterstof door middel van
leidingen’

un avant-projet de loi ‘relatif
au transport d’hydrogène par
canalisations’

Op 19 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 2 september 2022*, en nogmaals verlengd met vijfenveertig dagen**, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen’.

Het voorontwerp is, wat de bevoegdheid betreft, door de verenigde kamers onderzocht op 27 september 2022. De verenigde kamers waren samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, voorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessoren, en Annemie GOOSSENS en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ en Tim CORTHAUT, eerste auditeurs, Arne CARTON, auditeur, en Julien GAUL, adjunct-auditeur.

Het voorontwerp is voor het overige door de derde kamer onderzocht op 27 september 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur, en Arne CARTON, 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 12 oktober 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

** Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le 19 juillet 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 2 septembre 2022 ^{*}, et encore prorogé à quarante-cinq jours ^{**}, sur un avant-projet de loi 'relatif au transport d'hydrogène par canalisations'.

L'avant-projet a été examiné, en ce qui concerna la compétence, par les chambres réunies le 27 septembre 2022. Les chambres réunies étaient composées de Martine BAGUET, président de chambre, président, Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseurs, et Annemie GOOSSENS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ et Tim CORTHAUT, premiers auditeurs, Arne CARTON, auditeur, et Julien GAUL, auditeur adjoint.

L'avant-projet a été examiné, pour le reste, par la troisième chambre le 27 septembre 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 octobre 2022.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

** Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet regelt het vervoer van waterstof door middel van pijpleidingen met als doel de snelle en efficiënte ontwikkeling van de waterstofmarkt te ondersteunen en de voordelen hiervan voor de energietransitie te benutten.

Overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp is het toepassingsgebied van de aan te nemen wet beperkt tot waterstofvervoersinstallaties. De artikelen 4 en 5 bevatten regels inzake het beheer en de vergunningen voor de bouw en exploitatie van waterstofvervoersleidingen. De installaties waarvoor een waterstofvervoersvergunning is verleend en alle werkzaamheden die worden verricht met het oog op de bouw en het beheer ervan, worden geacht van openbaar nut te zijn (artikel 6). Ook de bepalingen van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’ met betrekking tot de veiligheidsregels en de technische codes voor de vervoerinstallaties worden van toepassing verklaard (artikel 7).

Overeenkomstig artikel 8 wijst de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) een unieke waterstofvervoersnetbeheerder aan voor het Belgische grondgebied. Artikel 9 regelt de procedure voor certificatie als waterstofvervoersnetbeheerder en artikel 10 bepaalt de voorwaarden voor certificering. Artikel 11 bevat de evaluatiecriteria voor de aanwijzing als waterstofvervoersnetbeheerder en artikel 12 regelt de voorwaarden waaronder kan worden overgegaan tot de intrekking van een certificering of een aanwijzing. Artikel 13 omschrijft de taken van de waterstofvervoersnetbeheerder en artikel 14 bevat nadere regels over het door hem op te stellen netontwikkelingsplan. De waterstofvervoersnetbeheerder stelt kwaliteitsnormen vast voor het vervoer van waterstof door het waterstofvervoersnet (artikel 17). Het beheer van bestaande waterstofvervoersnetten en van geografisch beperkte waterstofnetten door andere ondernemingen dan de waterstofvervoersnetbeheerder wordt aan beperkingen onderworpen, waarbij het beheer van bestaande waterstofnetten door andere ondernemingen dan de waterstofvervoersnetbeheerder slechts is toegestaan tot 31 december 2030 (artikelen 19 en 20).

Ondernemingen die een geografisch beperkt netwerk of een bestaand netwerk beheren worden verplicht om de op hun net beschikbare vervoerscapaciteit ter beschikking te stellen van de waterstofvervoersnetbeheerder (artikel 21). Artikel 22 bevat regels over de overdracht van het beheer of de eigendom van waterstofvervoersinstallaties of vervoersinstallaties voor andere gassen aan de waterstofvervoersnetbeheerder. Artikel 23 bepaalt nadere regels over een reguleringsrekening op naam van de waterstofvervoersnetbeheerder.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: de CREG) krijgt de opdracht om een gedragscode vast te stellen met betrekking tot de toegang tot het waterstofvervoersnet (artikel 15) en om een tariefmethodologie en tarieven vast te stellen voor de aansluiting op, het gebruik van en de toegang tot het waterstofvervoersnet (artikel 16). Na advies van de CREG kan de minister de waterstofvervoersnetbeheerder verplichten om de aansluitingen of verbeteringen aan te brengen die hij noodzakelijk acht, voor zover deze economisch verantwoord zijn of indien een afnemer zich ertoe verbindt de extra kosten te dragen (artikel 18). De bevoegdheden van de CREG worden geregeld in artikel 24 en de beroepsprocedure tegen beslissingen (of het uitblijven van beslissingen) van de CREG wordt uitgewerkt in artikel 25.

Behoudens een aantal uitzonderingen, vermeld in artikel 6, tweede lid, artikel 7, artikel 15, laatste lid, en artikel 26 van het voorontwerp, is de wet van 12 april 1965 niet van toepassing op het vervoer van waterstof (artikelen 27 en 28 van het voorontwerp).

BEVOEGDHEID

3. Volgens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ is de federale overheid “voor de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven” bevoegd voor “[d]e grote infrastructuren voor de stockering; het vervoer en de produktie van energie”.

Het Grondwettelijk Hof heeft met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding² van die bepaling gesteld 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”.³

4. Waterstof is een vorm van energie, of althans minstens een energiedrager, zodat het vervoer ervan onder de voormelde bijzondere wetsbepaling valt.

In advies 71.074/3 van 22 maart 2022 stelde de Raad van State in dezelfde zin dat de federale overheid op die bevoegdheidsgrond kan steunen voor projecten die betrekking hebben op de industriële of anderszins grootschalige opslag van *klimaatneutrale* waterstof en op het vervoer ervan.⁴ In tegenstelling tot het besluit waarover de Raad dat advies heeft gegeven, geldt het huidige voorontwerp voor alle vormen van waterstof en is het dus niet beperkt tot

² *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1333/1, 223-225.

³ GwH 17 september 2009, nr. 144/2009, B.10.2; GwH 12 juli 1995, nr. 57/95, B.14.2. Zie ook 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, nr. 53-3357/001, 25 (opmerking 3).

⁴ 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', opmerking 5.1.

“klimaatneutrale” of “groene” waterstof.⁵ De vraag naar de milieuvriendelijke aard van de waterstof is in dit geval vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt echter niet pertinent, aangezien de federale overheid bevoegd is voor het vervoer van alle vormen van energie.⁶

5. Tenzij het zou worden gemengd met aardgas, kan waterstof niet worden beschouwd als aardgas in de zin van artikel 1, 2°, van de wet van 12 april 1965.⁷ Dit belet niet dat voor waterstof rekening moet worden gehouden met de bevoegdheidsverdeling inzake gasdistributie. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten immers bevoegd voor de openbare gasdistributie. Het begrip “openbare gasdistributie” moet ruim worden begrepen en is niet beperkt tot aardgas. In de memorie van toelichting bij de wijziging die tot die bijzonderewetsbepaling heeft geleid, verwees de regering voor de invulling van dit begrip naar “de openbare gasdistributie zoals bepaald in artikel 1 van de wet van 12 april 1965”.⁸

In advies 70.736/3 van 2 februari 2022 bevestigde de Raad van State uitdrukkelijk deze ruime interpretatie:⁹

“4.2. (...) Zoals de gemachtigde terecht aangeeft wordt in artikel 1, 1° en 2°, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’ een onderscheid gemaakt tussen ‘gas’ en ‘aardgas’ en wordt in de definitie van het begrip ‘gasdistributie’ in punt 12° van dat artikel, waarnaar in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’ wordt verwezen, gewag gemaakt van ‘gas’. Bijgevolg is de bevoegdheid van de gewesten niet beperkt tot de openbare distributie van aardgas, maar geldt ze ook voor andere vormen van gas.”

Artikel 1, 1°, van de wet van 12 april 1965 definieert “gas” als “elke brandstof die gasvormig is bij een temperatuur van 15 graden Celsius en onder een absolute druk van 1,01325 bar”.¹⁰ Aangezien waterstof in die omstandigheden gasvormig is, valt het onder deze

⁵ Het voorontwerp legt geen voorwaarden op inzake de uitstoot van broeikasgassen. De gemachtigde gaf in dit verband de volgende toelichting: “Dit voorontwerp is van toepassing op alle vormen van waterstof, inclusief de aangehaalde ‘grijze’ waterstof (waterstof geproduceerd op basis van aardgas, zonder CO₂-afvang). Het vervoer van waterstof (een energiedrager) kan immers worden beschouwd als vervoer van energie waarvoor het wenselijk is dat dit aan regulering wordt onderworpen, en dit ongeacht de productiemethode of oorsprong van die waterstof. De waterstof die zal worden vervoerd door de waterstofleidingen binnen het toepassingsgebied van dit voorontwerp zal overigens naar verwachting een mix zijn van volumes geproduceerd met allerlei productiemethoden.”

⁶ In het licht daarvan is de vraag of waterstof al dan niet moet worden gerekend tot de “nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie” als bedoeld bij artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 evenmin pertinent voor wat betreft het voorliggende voorontwerp.

⁷ Aardgas wordt gedefinieerd als elke gasvormige brandstof die hoofdzakelijk bestaat uit methaan van ondergrondse oorsprong, met inbegrip van vloeibaar aardgas (LNG). Methaan (CH₄) is geen waterstof (H₂).

⁸ *Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/1, 12.

⁹ Adv.RvS 70.736/3 van 2 februari 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 maart 2022 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009’, *Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1154/1, 80-81 (opmerking 4.2). Die regeling had betrekking op de distributie van propaan- en butaangas (C₃H₈ en C₄H₁₀) via leidingen.

¹⁰ Die definitie is gelijkaardig aan de definitie van “gas” die was opgenomen in de oorspronkelijke versie van de wet van 12 april 1965 (“elke brandstof die gasvormig is bij een temperatuur van vijftien graden Celsius en onder een druk van 760 mm kwikkolom”). Beide definities komen neer op het vereiste dat de brandstof bij gewone luchtdruk en de gemiddelde temperatuur in België gasvormig is, ongeacht de chemische samenstelling ervan.

definitie en moet dus worden nagegaan in welke mate de bevoegdheid van de gewesten inzake de distributie van waterstof relevant is voor de ontworpen regeling.

6. Het Grondwettelijk Hof stelde dat “de uitoefening van elke distributieactiviteit, ongeacht door welk net, onverkort onder de exclusieve bevoegdheid van de gewesten [valt]”, hoewel “kan worden aangenomen, (...) dat het ‘vervoer’ van gas de levering aan bepaalde eindafnemers niet uitsluit en dat die activiteit van het vervoersnet geen distributienet maakt”.¹¹ De netactiviteit die erop gericht is om waterstof te leveren aan eindafnemers behoort tot de bevoegdheid van de gewesten en het is daarbij niet relevant of het om huishoudelijke of niet-huishoudelijke eindafnemers gaat; evenmin is relevant wat de grootte is van de betrokken infrastructuur.¹²

Artikel 2, 3°, van het voorontwerp hanteert de volgende definitie van “waterstofvervoer”:

“de werkzaamheid die erin bestaat, door een net dat vooral bestaat uit pijpleidingen waarvan de hoogst toelaatbare bedrijfsdruk meer dan 16 bar bedraagt, de levering zelf niet inbegrepen,

- a) Waterstof door te voeren van of naar andere landen en de aansluiting van importinfrastructuur;
- b) Waterstofdistributienetten aan te sluiten om deze netten te bevoorraden of door deze te worden bevoorraad;
- c) Grote eindafnemers rechtstreeks aan te sluiten en te bevoorraden;
- d) Waterstofproductie-eenheden en grote opslageenheden aan te sluiten.”

Deze bepaling vereist dat het vervoer plaatsvindt door middel van een net dat vooral bestaat uit pijpleidingen waarvan de hoogst toelaatbare bedrijfsdruk meer dan 16 bar bedraagt. In de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt geen hoeveelheid of drukniveau gas vermeld als een bevoegdheidscriterium.¹³ Wel kan uit de bevoegdheid van de gewesten voor openbare gasdistributie worden afgeleid dat zij instaan voor een distributienet dat het aardgas via lage- en middendrukleidingen vanaf de vervoerleiding tot bij de afnemer brengt,¹⁴ terwijl het vervoer plaatsvindt via hogedrukleidingen.

In artikel 1, 5°, e), van het koninklijk besluit van 28 juni 1971 ‘betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor gasdistributie door middel van leidingen’ wordt een “[h]ogedrukleiding” gedefinieerd als een “leiding waarvan de hoogst toelaatbare bedrijfsdruk meer dan 15 kgf/cm² (14,71 bar) bedraagt”. In

¹¹ GwH 9 juli 2013, nr. 98/2013, B.11.3.

¹² Vgl. adv.RvS 70.190/VR van 8 november 2021 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor gasdistributie door middel van leidingen evenals deze te respecteren door derden bij werkzaamheden in de nabijheid’, opmerking 3. Hoewel in dat advies gewag wordt gemaakt van “de netactiviteit die erop gericht is om aardgas te leveren”, kan worden aangenomen dat hetzelfde geldt voor andere gasnetten (zie opmerking 5).

¹³ T. VERMEIR, “Het energiebeleid”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Brugge, die Keure, 2016, 247.

¹⁴ Adv.RvS 70.190/VR, opmerking 4.2.1.

het voorontwerp wordt daarentegen een hoger drukniveau, namelijk 16 bar, als drempel vermeld. Op de vraag naar de reden voor deze verschillende grenswaarde voor waterstof, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Aanvankelijk werd als grenswaarde gekozen voor 14,71 bar, maar na overleg met Synergrid, dat zowel Fluxys als de distributienetbeheerders vertegenwoordigd, werd deze drempel gewijzigd naar 16 bar, wat binnen de EU als standaard wordt gebruikt zoals bv. met de norm EN1594.”

Mede in het licht van die uitleg lijkt die drempel van 16 bar aanvaardbaar,¹⁵ wat niet wegneemt dat de definitie van het begrip “waterstofvervoer” in artikel 2, 3°, van het voorontwerp verder moet worden ingeperkt om in overeenstemming te zijn met de bevoegdheidsverdelende regels, zodat duidelijk is dat de ontworpen regeling enkel betrekking heeft op het vervoer en niet op de distributie van waterstof.

7. Zoals reeds is uiteengezet in opmerking 3, geldt de voormelde federale bevoegdheid inzake vervoer van energie bovendien slechts voor “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.¹⁶

Artikel 2, 3°, van het voorontwerp maakt onder meer gewag van de activiteit van het aansluiten van “[g]rote eindafnemers”, “grote opslageenheden” en “waterstofproductie-eenheden”. In het licht van de zo-even aangehaalde bevoegdheidsbeperking lijkt het noodzakelijk om in artikel 2, 3°, van het voorontwerp te vermelden dat enkel de activiteit van het aansluiten van “grote” waterstofproductie-eenheden onder de notie “waterstofvervoer” kan vallen. De federale bevoegdheid inzake waterstofvervoer omvat immers niet de aansluiting van kleine productie-eenheden die slechts een marginaal belang hebben voor de energiebevoorrading. Bovendien, zoals hiervoor aangegeven, behoort de netactiviteit die erop gericht is om waterstof te leveren aan eindafnemers in beginsel tot de bevoegdheid van de gewesten. Het is daarbij niet relevant of het om huishoudelijke of niet-huishoudelijke eindafnemers gaat; evenmin is relevant wat de grootte is van de betrokken infrastructuur, ook al kan volgens het Grondwettelijk Hof worden aangenomen dat het vervoer van gas de levering aan bepaalde eindafnemers niet uitsluit.¹⁷

Het is ten slotte raadzaam om in de memorie van toelichting, in het licht van het voormelde bevoegdheidsvoorbehoud, nadere toelichting te geven over de concrete invulling van het vereiste dat het moet gaan om de aansluiting van “grote” eindafnemers, opslageenheden en waterstofproductie-eenheden.

¹⁵ De stellers van het voorontwerp moeten nagaan of andere regelgeving inzake gasleidingen waar naar een bepaald drukniveau wordt verwezen, vanuit het oogpunt van coherentie en rechtszekerheid geen aanpassing behoeft.

¹⁶ Zie in dat verband ook adv.RvS 72.004/VR van 6 oktober 2022 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, opmerkingen 4 en 7.

¹⁷ GwH 9 juli 2013, nr. 98/2013, B.11.3.

8. Onder voorbehoud van de in de opmerkingen 6 en 7 aangehaalde aanpassingen en aanvullingen, kan de federale overheid, gelet op het voorgaande, principieel bevoegd worden geacht voor de ontworpen regeling. Dat neemt evenwel niet weg dat er een aantal specifieke bevoegdheidsrechtelijke knelpunten zijn, die worden besproken in wat volgt.

9.1. In de definities van “geografisch beperkt waterstofnet” en “bestaand waterstofnet” (artikel 2, 14°, en 16°, van het voorontwerp) wordt telkens melding gemaakt van “een pijpleiding of een geheel van pijpleidingen die met elkaar verbonden zijn en bedoeld zijn voor het vervoer of de distributie van waterstof”. Er moet worden verduidelijkt dat enkel de onderdelen van de geografisch beperkte waterstofnetten en van de bestaande waterstofnetten die een vervoersfunctie hebben, als “geografisch beperkt waterstofnet” en “bestaand waterstofnet” in de zin van de ontworpen wet worden beschouwd.

Dat betekent evenwel niet dat het volstaat om eenvoudig de verwijzing naar “distributie” weg te laten in de ontworpen definities. Onderdelen van de betrokken netten kunnen immers een gemengde functie hebben (zowel vervoer als distributie), zoals ook zal blijken uit wat volgt.

9.2. Artikel 19 van het voorontwerp verbiedt vanaf het jaar 2031 het beheer van bestaande waterstofnetten door andere ondernemingen dan de waterstofvervoersnetbeheerder en machtigt de CREG om beperkingen op te leggen inzake het beheer. De artikelen 5, § 5, en 20 van het voorontwerp onderwerpen het beheer van geografisch beperkte waterstofnetten aan een vergunningsplicht.

In dat verband kan worden verwezen naar de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie door het Grondwettelijk Hof van gesloten industriële netten, waarbij niet werd uitgegaan van de aansluiting op het distributie- of transmissienet, maar van de intrinsieke functionaliteit van een gesloten industrieel net. Het is op grond van die functionaliteit dat werd besloten tot de bevoegdheid ter zake van de gewesten, ook voor gesloten industriële netten die zijn aangesloten op het transmissienet.¹⁸

Aangezien de definitie van “geografisch beperkt waterstofnet” in artikel 2, 14°, van het voorontwerp¹⁹ geen rekening lijkt te houden met deze bevoegdheidsrechtelijke uitgangspunten, werd aan de gemachtigde gevraagd op welke wijze de regeling in het voorontwerp voor geografisch beperkte waterstofnetten verenigbaar is met deze uitgangspunten. Hij antwoordde daarop als volgt:

“Het Grondwettelijk Hof leidde de gewestelijke bevoegdheid inzake gesloten industriële gasnetten af uit de vaststelling, in de context van het vervoer en de distributie van aardgas, dat deze netten uitsluitend bedoeld zijn voor de belevering van eindklanten. Bij de geografisch beperkte waterstofnetten is dit uitdrukkelijk niet het geval. Gezien het

¹⁸ GwH 9 juli 2013, nr. 98/2013, B.10.3-B.12. Zie ook GwH 7 augustus 2013, nr. 117/2013, B.50.8, waaruit blijkt dat de federale overheid niet bevoegd is voor de gesloten industriële netten die binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van de gewesten zijn gelegen en dat de definitie van “gesloten industrieel net” in artikel 1, 56°, van de wet van 12 april 1965 ruimer is geformuleerd dan de bevoegdheid van de federale overheid reikt.

¹⁹ Namelijk “een pijpleiding of een geheel van pijpleidingen die met elkaar verbonden zijn en bedoeld zijn voor het vervoer of de distributie van waterstof, die eigendom zijn van en beheerd worden door een andere onderneming dan de waterstofvervoersnetbeheerder, en die één injectiepunt verbinden met een beperkt aantal afnamepunten binnen geografisch beperkte commerciële of industriële gebieden”.

huidige relatief vroege ontwikkelingsstadium van de waterstofmarkt en bijhorende pijpleidinginfrastructuur, en met name van het waterstofvervoersnet dat door de HNO zal worden beheerd en dat gefaseerd zal worden uitgebouwd, is het zeer aannemelijk dat in bepaalde regio's GBN worden ontwikkeld die bij de verdere uitbouw van het waterstofvervoersnet hierin zullen worden opgenomen en minstens gedeeltelijk of zelfs in hoofdzaak een waterstofvervoersfunctie zullen vervullen. Het specifieke uitzonderingsregime voor GBN is erop gericht de ontwikkeling van waterstofpijpleidingen niet af te remmen in die regio's waar de HNO op kortere termijn geen verdere ontwikkeling van het waterstofvervoersnet voorziet. De 10-jaarlijkse evaluatie door de CREG van de mate waarin de op dat moment bestaande geografisch beperkte netten nog verzoenbaar zijn met het maatschappelijk belang (te bekijken in het licht van het Netontwikkelingsplan van de HNO), en de mogelijkheid om dit uitzonderingsregime in functie van die evaluatie te beëindigen, weerspiegelt daarbij de doelstelling om waar mogelijk, relevant en nuttig ook de geografisch beperkte netten in het vervoersnet op te nemen, als leidingen met een waterstofvervoersfunctie. Omwille van deze expliciete bestemming om geleidelijk maximaal in het waterstofvervoersnet te worden geïntegreerd, kan de parallel met gesloten industriële (aard)gasnetten die uitsluitend zijn bestemd voor de belevring van eindklanten, niet onverkort worden gemaakt.

(Onderdelen van) geografisch beperkte netten die slechts een distributiefunctie hebben vallen buiten het toepassingsgebied van deze federale regelgeving, want buiten de federale bevoegdheid.”

Uit de toelichting van de gemachtigde blijkt dat er twee categorieën zijn van geografisch beperkte waterstofnetten: sommige geografisch beperkte waterstofnetten hebben enkel een distributiefunctie en andere hebben gedeeltelijk een distributiefunctie en een vervoersfunctie. De gemachtigde wijst voorts op de mogelijkheid dat onderdelen van eenzelfde geografisch beperkte waterstofnet onderscheiden functies kunnen hebben. Dat zou erop neerkomen dat enkel netten die *uitsluitend* een distributiefunctie hebben, onder de gewestelijke bevoegdheid vallen en dat zodra er een (zelfs zeer beperkte) vervoersfunctie is, de federale overheid bevoegd is. Dit standpunt vindt echter geen steun in de zo-even geschetste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Het Hof hanteert immers een functioneel criterium, waarbij het de functie van het betrokken net voor de afnemers in aanmerking neemt en daarbij heeft vastgesteld dat, anders dan een aardgasvervoersnet, een gesloten industrieel net uitdrukkelijk bestemd is om eindafnemers te bedienen. Het Hof aanvaardt wel dat een vervoersnet *uitzonderlijk* gebruikt wordt om bepaalde afnemers te beleveren, zonder dat dit net daardoor noodzakelijk ook als een distributienet moet worden beschouwd.²⁰

De artikelen 5, § 5, en 20 van het voorontwerp, die een vergunningsregeling inhouden met betrekking tot geografisch beperkte waterstofnetten, kunnen in hun huidige vorm dan ook geen doorgang vinden.²¹ In beginsel zullen dergelijke netten immers in hoofdzaak een distributieactiviteit hebben en behoren tot de gewestelijke bevoegdheid. Dat dergelijke leidingen op dit moment alvast in elk geval in beginsel geen waterstofvervoersfunctie hebben, blijkt ook uit het antwoord van de gemachtigde die vooral verwijst naar *toekomstige* mogelijkheden om de

²⁰ F. VANDENDRIESCHE, “De bevoegde regelgevers voor het energierecht” in F. VANDENDRIESCHE e.a., *Energierecht in België en Vlaanderen*, Brussel, Larcier, 2017, 34.

²¹ De verwijzing naar een geografisch beperkt netwerk (lees: waterstofnet) in artikel 21, § 1, eerste lid, van het voorontwerp is daarentegen niet problematisch, aangezien die regeling uitdrukkelijk beperkt is tot de vervoersfunctie.

geografisch beperkte waterstofnetten in het vervoersnet op te nemen als leidingen met een waterstofvervoersfunctie.

9.3. Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de federale overheid zich in elk geval moet onthouden van het reguleren van (1) geografisch beperkte waterstofnetten met enkel een distributiefunctie en (2) de leveringsactiviteiten van geografisch beperkte waterstofnetten met een distributiefunctie en een vervoersfunctie (“gemengde” geografisch beperkte waterstofnetten).

Geografisch beperkte waterstofnetten die in hoofdzaak een distributiefunctie hebben, lijken op het eerste gezicht onder de bevoegdheden van de gewesten te vallen, ook al is er een gedeeltelijke of beperkte vervoersfunctie. In zoverre die netten bijkomend een dergelijke vervoersfunctie hebben, kan evenwel worden aanvaard dat de federale overheid dat aspect regelt, maar dan moet een vergunningsregeling in die zin uitdrukkelijk tot dat aspect worden beperkt.

De stellers moeten dan ook nagaan of ze door het uitdrukkelijk beperken van de ontworpen bepalingen tot de voormelde aspecten een werkzame regeling kunnen behouden. Indien echter voor die gemengde geografisch beperkte waterstofnetten zou blijken dat de distributie- en vervoersfunctie onlosmakelijk verweven zouden zijn en een afzonderlijke regeling op federaal niveau (voor het vervoer) en op gewestelijk niveau (voor de distributie) tegenstrijdige regels tot gevolg kan hebben en tot toepassingsproblemen zou leiden, hetgeen de Raad van State op basis van de hem beschikbare gegevens onvoldoende kan inschatten, zal de regeling ervan in samenwerking tussen de federale overheid en de gewesten moeten worden getroffen, zodat de bevoegde overheden hun respectieve regels op elkaar afstemmen en om te vermijden dat de infrastructuur en de energiediensten aan tegenstrijdige bepalingen worden onderworpen.²²

10. Artikel 5, § 7, tweede lid, van het voorontwerp schrijft voor dat de CREG “[w]aar relevant” de gewestelijke regulator moet raadplegen bij het opstellen van adviezen over vergunningen met betrekking tot geografisch beperkte waterstofnetten en bestaande waterstofnetten. Vanzelfsprekend kan deze bepaling niet zo worden begrepen dat een verplichting zou bestaan voor de gewestelijke regulator om een advies te geven.

ALGEMENE OPMERKINGEN

11. Op 15 december 2021 heeft de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markten voor hernieuwbare gassen, aardgas en waterstof’ uitgebracht.²³ Die richtlijn strekt tot intrekking van de bestaande richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van

²² Vgl. voor de elektronische communicatienetwerken die zowel voor audiovisuele media en als voor telecommunicatie worden gebruikt: GwH 8 november 2006, nr. 163/2006, B.4.

²³ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal markets in renewable and natural gases and in hydrogen, COM(2021) 803 final - 2021/0425 (COD).

13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.²⁴ De wetgevende procedure is op dit ogenblik lopende.²⁵

De stellers van het voorontwerp wensen dit toekomstige eengemaakte Europese kader voor hernieuwbare gassen, aardgas en waterstof niet af te wachten en kiezen desondanks voor een specifieke internrechtelijke regeling inzake waterstof. In de memorie van toelichting wordt dit verantwoord als volgt:

“In dit verband rijst de volgende vraag: waarom wordt een regulering van het vervoer van waterstof via pijpleidingen in België sneller [ingevoerd] dan het Europese initiatief?

Daar zijn vele redenen voor:

1 ° Ten eerste wordt de definitieve aanneming van het gaspakket niet verwacht voor eind 2023. De Europese politieke agenda, de recente energiecrisis en de oorlog in Oekraïne hebben de start van de besprekingen over het gaspakket vertraagd.

2° Tegelijkertijd zou het zo lang uitstellen van de invoering van regulering bijzonder schadelijk zijn voor de Belgische markt, die reeds één van de meest ontwikkelde ter wereld is. De historische aanwezigheid van waterstofproductie- en vervoersinstallaties in België om aan de industriële behoeften te voldoen, biedt een belangrijke kans voor de ontplooiing van deze molecule als koolstofarme energiedrager. Dit heeft geleid tot de aanwezigheid van een grote ervaring en deskundigheid op dit gebied binnen de in België gevestigde bedrijven en onderzoekinstellingen. Veel bedrijven geloven in het potentieel van waterstof, maar wachten op meer duidelijkheid over de regulering van het vervoer van waterstof via pijpleidingen voordat zij zich financieel vastleggen op de ontwikkeling van nieuwe faciliteiten voor de productie en het gebruik van de molecule. Wachten op de definitieve goedkeuring van het gaspakket alvorens deze verordening in te voeren, zou het risico inhouden dat de voorsprong die de historische ontwikkeling van de sector in ons land heeft opgeleverd, verloren gaat.

3° Er worden veel waterstofprojecten ondersteund in het kader van het relanceplan van België, die tegen ten laatste midden 2026 moeten gerealiseerd zijn. Regulering van het vervoer van waterstof via pijpleidingen is ook nodig voor de succesvolle uitvoering van deze projecten, die soms op de aansluiting op een open access waterstofvervoersnet rekenen.

4° Ondanks de maatregelen inzake energie-efficiëntie en de uitrol van hernieuwbare energiebronnen die nodig zijn voor de energietransitie, zal België afhankelijk blijven van de invoer van hernieuwbare energie. Het heeft er alle belang bij zich te positioneren als een invoer- en doorvoerhub voor hernieuwbare moleculen om de invoer van moleculen te vergemakkelijken en ervoor te zorgen dat er voldoende moleculen beschikbaar zijn om aan de lokale vraag te voldoen. Een dergelijke positionering vereist een snelle en goed geplande ontwikkeling van de waterstofvervoersinfrastructuur, waarop onze buurlanden kunnen worden aangesloten. Het voordeel van de ‘first mover’ is vaak van cruciaal belang voor een dergelijke positionering.”

²⁴ Artikel 88 van het voorstel.

²⁵ Zie https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:52021PC0803#R1CONSIL_DIS_byCONSIL1.

Voorts verklaarde de gemachtigde dat het voorontwerp weliswaar in ruime mate is afgestemd op het ontworpen Europeesrechtelijk kader, maar dat er toch een aantal afwijkingen zijn:

“(…) Op volgende punten werd daarbij echter licht afgeweken van het Decarbonisation Package om zo goed mogelijk tegemoet te komen aan de Belgische situatie, met name de aanwezigheid van relatief uitgebreide infrastructuur voor waterstofvervoer en de doelstelling om tot één geïnterconnecteerd waterstofvervoersnet te komen onder [het] beheer van een unieke waterstofvervoersnetbeheerder:

Wat de bestaande waterstofnetten betreft:

- Waar het Decarbonisation Package toelaat deze netten vrij te stellen van de verplichting om derden toegang te verlenen, legt dit VoW een verplichting op om onderhandelde toegang te verlenen;

- Waar het Decarbonisation Package voorziet dat de uitzondering dient te vervallen wanneer het bestaande net wordt verbonden met een ander net, wordt dit niet toegepast in het VoW, omdat dit in de weg zou staan aan de doelstelling om alle waterstofnetten zo snel mogelijk met elkaar te verbinden;

- Waar het Decarbonisation Package voorziet dat de uitzondering dient te vervallen wanneer het bestaande net uitgebreid of de capaciteit ervan wordt verhoogd, worden in het VoW beperkte uitbreidingen hiervan toegestaan onder specifieke voorwaarden (zie art 4, §5 van het VoW), om de proportionaliteit te bewaren van de beperkingen die aan bestaande netten worden opgelegd.

Wat de geografisch beperkte netten betreft:

- Waar het Decarbonisation Package Lidstaten verplicht om, wanneer ze van deze uitzondering gebruikmaken, gereguleerde toegang voor derden te vereisen en toelaat dat dit tot uiterlijk 2030 onder onderhandelde voorwaarden kan, legt dit VoW een verplichting op om onderhandelde toegang te verlenen en dit zonder einddatum;

- Waar het VoW een tienjaarlijkse herevaluatie van de toepassing van deze uitzondering voorziet, wordt dit niet voorzien in (maar ook niet uitgesloten door) het Decarbonisation Package. Het Decarbonisation Package vereist dat de uitzondering minstens tot 2030 wordt verleend, maar voorziet daarbij dat deze kan vervallen wanneer bepaalde voorwaarden zijn vervuld (zie artikel 48, °2 van de ontwerp-Richtlijn), en dit op elk moment, in tegenstelling tot het VoW.

(…)”

Het huidige voorontwerp bevat een aantal regels met verregaande en langdurige gevolgen, zoals de aanwijzing van een enige waterstofvervoersnetbeheerder voor het Belgische grondgebied (zie daarover ook opmerking 12). Van zodra de Europese wetgevingsprocedure is afgerond – volgens de stellers van het voorontwerp al tegen einde 2023 –, zullen op relatief korte termijn al fundamentele wijzigingen moeten worden aangebracht aan de nieuw ontworpen internrechtelijke regeling. Er wordt dan ook ter overweging gegeven om alsnog de goedkeuring van de nieuwe richtlijn af te wachten. In elk geval zal zo snel mogelijk na de totstandkoming van de nieuwe Europese richtlijn een screening moeten gebeuren van het internrechtelijke kader met het oog op de correcte en tijdige omzetting van die richtlijn.

12. Artikel 8 van het voorontwerp voorziet in de aanduiding van een enige waterstofvervoersnetbeheerder voor het gehele Belgische grondgebied. De artikelen 9 tot 14 van het voorontwerp omvatten nadere regels in dit verband, bijvoorbeeld wat betreft de procedure tot aanwijzing van de enige waterstofvervoersnetbeheerder. Ook andere bepalingen van het voorontwerp, zoals artikel 4, § 2, eerste lid, gaan uit van de aanwijzing van een enkele waterstofvervoersnetbeheerder voor het volledige grondgebied.

Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft gesteld, vereist de Europese regelgeving inzake aardgas en elektriciteit dat er daadwerkelijk meerdere netwerken kunnen zijn met elk een eigen eigenaar die handelt als transmissienetbeheerder. De betrokken richtlijnen schrijven immers voor dat de eigenaar van een transmissienet moet handelen als een netbeheerder,²⁶ zodat er daadwerkelijk meerdere netwerken kunnen zijn met elk een eigen eigenaar die handelt als transmissienetbeheerder. Ook al wordt daarmee de beperking tot een enkele beheerder voor het hele transmissienet van een lidstaat niet formeel uitgesloten, toch rijst de vraag of de openstelling van de betrokken energiemarkten zoals die door die richtlijnen worden beoogd, niet inhoudt dat het beheer van de transmissienetten niet kan worden beperkt tot een enkel bedrijf. Bovendien kan een transmissienet historisch verbrokkeld zijn of kan het in de toekomst wenselijk blijken om bepaalde onderdelen van het transmissienet apart te laten beheren. Het voorschrijven van een enkele beheerder voor het hele transmissienet zou bovendien ook op gespannen voet kunnen staan met de vrijheid van vestiging.²⁷

Die uitgangspunten lijken niet anders te zijn voor het transmissienet voor waterstof, terwijl ook het voornoemde voorstel van de Europese Commissie lijkt uit te gaan van de principiële mogelijkheid van meerdere transmissienetbeheerders.²⁸ De ontworpen regeling moet dan ook in dat licht grondig worden herzien.

13. Het voorontwerp, en in het bijzonder de Nederlandse tekst ervan, moet nog worden onderworpen aan een taalkundig nazicht, waarbij ook aandacht moet worden besteed aan het eenvormig gebruik van begrippen en aan de overeenstemming tussen de twee taalversies.

Zo moet in de Nederlandse tekst van de artikelen 4, § 2, eerste lid, en 11, 4°, van het voorontwerp het begrip “waterstofvervoerspijpleiding” worden vervangen door het begrip “waterstofvervoersleiding”.²⁹ Tevens moet in de Nederlandse tekst consequent het begrip “bestaand waterstofnet”, zoals gedefinieerd bij artikel 2, 16°, van het voorontwerp, worden gehanteerd (en dus niet bijvoorbeeld het begrip “bestaand netwerk”, zoals in artikel 21, § 1, eerste

²⁶ Voor elektriciteit, artikel 43, lid 1, a), van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’. Voor gas, artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

²⁷ Zie recent nog adv.RvS 69.159/3 van 6 mei 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 juli 2021 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2037/001, 53-57 (opmerking 3).

²⁸ Zie artikel 65 van dat voorstel.

²⁹ Zie de definitie in artikel 2, 12°, van het voorontwerp

lid, van het voorontwerp). Dat geldt ook voor het begrip “waterstofvervoersnetbeheerder” (niet: “waterstofnetbeheerder”).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 11

14. Naast de fundamentele bezwaren tegen de aanwijzing van een enige waterstofvervoersnetbeheerder (zie opmerking 12), lijken ook de evaluatiecriteria vermeld in artikel 11, 1°, 4°, 6° en 7°, van het voorontwerp voor de aanwijzing van die beheerder moeilijk verzoenbaar met de Europeesrechtelijke beginselen van de interne markt en met het gelijkheidsbeginsel.

Op de vraag of in België gevestigde kandidaten op basis van deze criteria geen ongerechtvaardigd voordeel verkrijgen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De aangehaalde criteria hebben betrekking op de kwaliteit van het ondernemingsplan dat moet gericht zijn op de ontwikkeling van een waterstofvervoersnetwerk met niet-discriminerende toegang dat, in lijn met de federale waterstofstrategie, de belangrijkste Belgische industriële clusters verbindt; op de eigenschappen van de vervoerspijpleidingen die de kandidaat al in eigendom heeft of waarop hij een langetermijnsgebruiksrecht heeft en die (al dan niet na aanpassing) kunnen worden ingezet voor waterstofvervoer; op de kennis van de waterstofmarkt in België en de buurlanden; en op de beheersing van de juridische context en het Belgische federale stelsel van toepassing op de aanleg en het beheer van waterstofvervoersinfrastructuur (met name stedenbouw en milieu).

Voldoen aan deze criteria vereist inderdaad een zekere affiniteit met de Belgische waterstofmarkt, het federale beleid (zoals uitgedrukt in onder meer de federale waterstofstrategie en -visie die op 29 oktober 2021 door de Ministerraad werd goedgekeurd en in dit voorontwerp van wet) en de institutionele context. Deze vereisten worden verantwoord door de centrale rol van de unieke waterstofvervoersnetbeheerder voor het behalen van de ambitieuze doelstellingen van de federale regering, zoals uitgedrukt in de federale waterstofstrategie en in de beslissing van de Ministerraad tot versnelling van de energietransitie van 1 april 2022. De zeer snelle ontwikkeling van een operationeel en geïnterconnecteerd waterstofvervoersnet wordt daarin benoemd als centrale pijler voor het ontwikkelen van een Belgische waterstofeconomie. De aanduiding van een waterstofvervoersnetbeheerder die niet over de aangehaalde kennis en capaciteiten zou beschikken, zou de realisatie van deze doelstellingen in het gedrang brengen, die de ontwikkeling en het beheer van complexe innovatieve infrastructuurprojecten binnen een institutioneel uitdagende context vereisen.

De vereiste kennis, capaciteiten en ervaring zijn zodanig omschreven dat hierover niet alleen de al in België gevestigde ondernemingen kunnen beschikken, die overigens ook niet automatisch aan deze criteria zullen voldoen maar dit integendeel ook moeten kunnen aantonen. Van ondernemingen met de ambitie en capaciteiten om een ernstige kandidatuur in te dienen voor de aanwijzing als unieke waterstofvervoersnetbeheerder in België, kan worden verwacht dat zij, indien niet in België gevestigd, toch voldoende maatregelen kunnen nemen om aan deze criteria te voldoen, al dan niet door op bepaalde punten samen te werken met of beroep te doen op andere ondernemingen. Kandidaten die nog niet over deze vereiste affiniteit beschikken, kunnen in hun dossier ook aannemelijk maken op welke

manier zij hieraan binnen het gepaste tijdsbestek plannen te voldoen Eventueel kan deze laatste mogelijkheid in het VoW explicieter worden verduidelijkt.

Ten slotte wordt erop gewezen dat, naast deze criteria met betrekking tot de specifieke Belgische context, ook andere criteria zullen worden gehanteerd die minder specifiek op de Belgische situatie zijn gericht, waaronder de ervaring of vaardigheden in verband met het beheer van een netwerk dat openstaat voor derden en de ervaring met de bouw of het beheer van infrastructuur voor het vervoeren van gassen. De uiteindelijke selectie en aanduiding van de waterstofvervoersnetbeheerder zal gebeuren op basis van een beoordeling van al deze criteria in het licht van het gehele dossier.”

Deze verantwoording overtuigt niet, aangezien wordt gesteund op de premisse dat één netbeheerder voor het volledige grondgebied moet worden aangeduid, hetgeen echter moeilijk verenigbaar is met het Europese recht, zoals in opmerking 12 is uiteengezet. Voorts is aan een criterium zoals de “beheersing van de juridische context en het Belgische federale stelsel die van toepassing zijn op de aanleg en het beheer van waterstofvervoersinfrastructuur” veel moeilijker te voldoen door geïnteresseerde ondernemingen die gevestigd zijn in andere lidstaten, waarbij het zeer de vraag is of dit vereiste in een redelijke verhouding staat tot het doel dat ermee wordt nagestreefd.

Artikel 15

15. Overeenkomstig het vierde lid van artikel 15 van het voorontwerp past de CREG “de elementen en criteria toe van artikel 15/5*undecies* van de gaswet, voor zover deze relevant of van toepassing zijn op het vervoer van waterstof”. De gemachtigde lichtte deze bepaling toe als volgt:

“Artikel 15 bepaalt welke elementen in ieder geval moeten worden opgenomen in de gedragscode met betrekking tot de toegang tot het waterstofvervoersnet. In het laatste lid wordt de CREG gevraagd de elementen en criteria toe te passen die van toepassing zijn voor de gedragscode inzake aardgasvervoer, voor zover relevant voor het vervoer van waterstof. Nu de markt voor het vervoer van waterstof zich, in vergelijking met de situatie voor de aardgas(vervoers)markt, nog in een relatief vroeg stadium van ontwikkeling bevindt, is het op dit moment moeilijk om al precies af te bakenen in welke mate het opportuun is de soms erg specifieke bepalingen inzake de gedragscode voor aardgasvervoer al dan niet voor waterstof toe te passen. Het lijkt daarom aangewezen om deze inschatting in deze fase, op basis van haar expertise ter zake, toe te vertrouwen aan de CREG, die deze inschatting ook kan bijsturen op basis van de ideeën daarover zoals deze momenteel en in de nabije toekomst zullen evolueren tussen regulatoren op Europees niveau (o.a. in discussies binnen ACER en CEER).”

Gelet op de door de gemachtigde geschetste onzekerheid, is het raadzaam om het vierde lid van artikel 15 van het voorontwerp weg te laten. In zoverre de toepassing van de voormelde “elementen en criteria” ook voldoende relevant is voor het vervoer van waterstof, kunnen ze door de CREG verwerkt worden in de gedragscode bedoeld in het eerste lid.

Artikel 25

16. In artikel 25, § 6, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van het beroep tegen “een beslissing waarbij een administratieve boete wordt opgelegd”. Op de vraag welke administratieve boetes worden bedoeld, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Artikel 25 van het voorliggend voorontwerp van wet voorziet in de toepassing van de artikelen 17/2 tot 20/5 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen. De CREG kan krachtens artikel 20/2 van die wet administratieve boetes opleggen.”

Met dit antwoord lijkt de gemachtigde te verwijzen naar artikel 26 van het voorontwerp, dat bepaalt dat de artikelen 17/2 tot 20/5 van de wet van 12 april 1965 van toepassing zijn op de aan te nemen wet. Het is raadzaam om in de memorie van toelichting de draagwijdte van artikel 25, § 6, van het voorontwerp te duiden door naar die bepaling en, meer specifiek, naar artikel 20/2 van de wet van 12 april 1965 te verwijzen.

17. In artikel 25, § 7, van het voorontwerp wordt bepaald dat “[h]et Marktenhof [er] zorg voor [draagt] dat het vertrouwelijke karakter van het door de Commissie toegezonden dossier gedurende de gehele procedure voor de rechtbank bewaard blijft”.

Die bepaling lijkt moeilijk verzoenbaar met wat is bepaald in artikel 25, § 5, van het voorontwerp, dat – in overeenstemming met het beginsel van de wapengelijkheid tussen partijen – uitgaat van het beginsel dat het dossier wordt meegedeeld aan de partijen, dat slechts uitzonderlijk stukken een vertrouwelijk karakter kunnen hebben en dat het aan het Marktenhof toekomt om te beslissen over eventuele geschillen over de vertrouwelijkheid van documenten. Artikel 25, § 7, moet dan ook uit het voorontwerp worden weggelaten.

*

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis règle le transport d'hydrogène par canalisations dans le but de soutenir le développement rapide et efficace du marché de l'hydrogène et de tirer profit de ses avantages pour la transition énergétique.

Conformément à l'article 3 de l'avant-projet, le champ d'application de la loi à adopter est limité aux installations de transport d'hydrogène. Les articles 4 et 5 contiennent des règles relatives à la gestion et aux autorisations pour la construction et l'exploitation de canalisations de transport d'hydrogène. Les installations pour lesquelles une autorisation de transport d'hydrogène a été accordée et tous les travaux réalisés pour leur construction et leur gestion sont considérés comme étant d'utilité publique (article 6). Les dispositions de la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' sont également rendues applicables en ce qui concerne les règles de sécurité et les codes techniques pour les installations de transport d'hydrogène (article 7).

Conformément à l'article 8, le ministre qui a l'énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) désigne un gestionnaire unique de réseau de transport d'hydrogène pour le territoire belge. L'article 9 règle la procédure de certification comme gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène et l'article 10 fixe les conditions de certification. L'article 11 contient les critères d'évaluation pour la désignation en tant que gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène et l'article 12 règle les conditions auxquelles il peut être procédé à la révocation d'une certification ou d'une désignation. L'article 13 définit les tâches du gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène et l'article 14 contient les modalités relatives au plan de développement du réseau qu'il doit élaborer. Le gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène établit des normes de qualité pour le transport d'hydrogène par le réseau de transport d'hydrogène (article 17). La gestion des réseaux de transport d'hydrogène existants et des réseaux d'hydrogène géographiquement limités par d'autres entreprises que le gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène est soumise à des limitations, la gestion de réseaux d'hydrogène existants par d'autres entreprises que le gestionnaire du réseau de transport d'hydrogène n'étant autorisée que jusqu'au 31 décembre 2030 (articles 19 et 20).

Les entreprises gérant un réseau géographiquement limité ou un réseau existant sont obligées de mettre la capacité de transport disponible sur leur réseau à la disposition du gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène (article 21). L'article 22 règle le transfert de la gestion ou de la propriété d'installations de transport d'hydrogène ou d'installations de transport d'autres gaz au

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

gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène. L'article 23 détermine les modalités d'un compte de régulation au nom du gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène.

La Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après : la CREG) est chargée d'établir un code de conduite relatif à l'accès au réseau de transport d'hydrogène (article 15) ainsi qu'une méthodologie tarifaire et des tarifs pour la connexion et l'accès au réseau de transport d'hydrogène et pour l'utilisation de celui-ci (article 16). Après avis de la CREG, le ministre peut obliger le gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène à réaliser les connexions ou les améliorations qu'il juge nécessaires, pour autant que celles-ci soient économiquement justifiées ou lorsqu'un client s'engage à supporter les coûts supplémentaires (article 18). L'article 24 règle les compétences de la CREG et l'article 25 élabore la procédure de recours contre des décisions (ou l'absence de décisions) de la CREG.

Sous réserve d'un certain nombre d'exceptions, mentionnées aux articles 6, alinéa 2, 7, 15, dernier alinéa, et 26 de l'avant-projet, la loi du 12 avril 1965 ne s'applique pas au transport d'hydrogène (articles 27 et 28 de l'avant-projet).

COMPÉTENCE

3. L'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' prévoit que l'autorité fédérale, « pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national », est compétente pour « [l]es grandes infrastructures de stockage ; le transport et la production de l'énergie ».

La Cour constitutionnelle a estimé, par référence aux travaux préparatoires ² de cette disposition, 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 » ³.

4. L'hydrogène étant une forme d'énergie, ou à tout le moins un vecteur d'énergie, son transport relève de ladite disposition de la loi spéciale.

Dans l'avis 71.074/3 du 22 mars 2022, le Conseil d'État a relevé dans le même sens que l'autorité fédérale peut s'appuyer sur ce fondement de compétence pour des projets portant sur le stockage industriel ou tout autre moyen de stockage à grande échelle d'hydrogène *climatiquement neutre* et sur son transport ⁴. Contrairement à l'arrêté sur lequel le Conseil a donné

² *Doc. Parl.*, Sénat, 1998-99, n° 1-1333/1, pp. 223-225.

³ C.C., 17 septembre 2009, n° 144/2009, B.10.2 ; C.C., 12 juillet 1995, n° 57/95, B.14.2. Voir également 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).

⁴ 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', observation 5.1.

cet avis, l'avant-projet présentement à l'examen s'applique à toutes les formes d'hydrogène et n'est donc pas limité à l'hydrogène « climatiquement neutre » ou « vert » ⁵. En l'espèce, la question de la nature écologique de l'hydrogène n'est toutefois pas pertinente du point de vue de la répartition des compétences, dès lors que l'autorité fédérale est compétente pour le transport de toutes les formes d'énergie ⁶.

5. Sauf s'il était mélangé au gaz naturel, l'hydrogène ne peut pas être considéré comme du gaz naturel au sens de l'article 1^{er}, 2^o, de la loi du 12 avril 1965 ⁷. Cela n'empêche pas qu'il faille tenir compte, pour l'hydrogène, de la répartition des compétences en matière de distribution de gaz. En effet, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, b), de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes pour la distribution publique du gaz. La notion de « distribution publique du gaz » doit être interprétée au sens large et n'est pas limitée au gaz naturel. Dans l'exposé des motifs de la modification qui a donné lieu à cette disposition de la loi spéciale, le gouvernement se référait pour la définition de cette notion à « la distribution publique de gaz définie à l'article 1^{er} de la loi du 12 avril 1965 » ⁸.

Dans l'avis 70.736/3 du 2 février 2022, le Conseil d'État a confirmé explicitement cette large interprétation ⁹ :

« 4.2. (...) Zoals de gemachtigde terecht aangeeft wordt in artikel 1, 1° en 2°, van de wet van 12 april 1965 'betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen' een onderscheid gemaakt tussen 'gas' en 'aardgas' en wordt in de definitie van het begrip 'gasdistributie' in punt 12° van dat artikel, waarnaar in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 'tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen' wordt verwezen, gewag gemaakt van 'gas'. Bijgevolg is de bevoegdheid van de gewesten niet beperkt tot de openbare distributie van aardgas, maar geldt ze ook voor andere vormen van gas ».

⁵ L'avant-projet n'impose pas de conditions en matière d'émission de gaz à effet de serre. À ce propos, le délégué a donné les éclaircissements suivants : « Dit voorontwerp is van toepassing op alle vormen van waterstof, inclusief de aangehaalde 'grijze' waterstof (waterstof geproduceerd op basis van aardgas, zonder CO₂-afvang). Het vervoer van waterstof (een energiedrager) kan immers worden beschouwd als vervoer van energie waarvoor het wenselijk is dat dit aan regulering wordt onderworpen, en dit ongeacht de productiemethode of oorsprong van die waterstof. De waterstof die zal worden vervoerd door de waterstofleidingen binnen het toepassingsgebied van dit voorontwerp zal overigens naar verwachting een mix zijn van volumes geproduceerd met allerlei productiemethoden ».

⁶ Dans cette optique, la question de savoir si l'hydrogène doit être considéré ou non comme relevant des « sources nouvelles d'énergie à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire » au sens de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980, n'est pas non plus pertinente pour ce qui concerne l'avant-projet à l'examen.

⁷ Le gaz naturel est défini comme tout produit combustible gazeux constitué essentiellement de méthane d'origine souterraine, y compris le gaz naturel liquéfié (GNL). Le méthane (CH₄) n'est pas de l'hydrogène (H₂).

⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/1, p. 12.

⁹ Avis C.E. 70.736/3 du 2 février 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 18 mars 2022 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2021-22, n° 1154/1, pp. 80-81 (observation 4.2). Cette réglementation concernait la distribution de gaz propane et butane (C₃H₈ et C₄H₁₀) par canalisations.

L'article 1^{er}, 1°, de la loi du 12 avril 1965 définit le « gaz » comme « tout produit combustible qui est à l'état gazeux à la température de 15 degrés centigrades Celsius et à la pression absolue de 1,01325 bar »¹⁰. L'hydrogène étant dans ces conditions à l'état gazeux, il relève de cette définition et il faut donc vérifier dans quelle mesure la compétence des régions en matière de distribution d'hydrogène est pertinente pour la réglementation en projet.

6. La Cour constitutionnelle a considéré que « l'exercice de toute activité de distribution, au moyen de quelque réseau que ce soit, relève intégralement de la compétence exclusive des régions », même s'il « peut (...) être admis, (...) que le 'transport' du gaz n'exclut pas la fourniture à des clients finals déterminés et que cette activité ne fait pas du réseau de transport un réseau de distribution »¹¹. L'activité de réseau visant à fournir du gaz naturel aux clients finaux relève de la compétence des régions et, à cet égard, il importe peu que les utilisateurs finaux soient des ménages ou non ; la taille de l'infrastructure concernée est également sans importance¹².

L'article 2, 3°, de l'avant-projet utilise la définition suivante de « transport d'hydrogène » :

« l'activité ayant pour objet, via un réseau principalement constitué de canalisations dont la pression maximale de service admissible dépasse 16 bar, mais ne comprenant pas la fourniture,

a) [d]'importer ou exporter de l'hydrogène depuis ou vers d'autres pays et la connexion d'infrastructures d'import ;

b) [d]e connecter les réseaux de distribution d'hydrogène en vue de les approvisionner ou d'être approvisionné par ceux-ci ;

c) [d]e connecter directement les grands consommateurs finaux en vue de les approvisionner [;]

d) [d]e connecter les installations de production et les grandes installations de stockage d'hydrogène ».

Cette disposition exige que le transport soit effectué au moyen d'un réseau principalement constitué de canalisations dont la pression maximale de service admissible dépasse 16 bar. La loi spéciale du 8 août 1980 ne mentionne aucune quantité ou aucun niveau de pression de gaz comme critère de compétence¹³. Toutefois, il peut se déduire de la compétence des régions en matière de distribution publique de gaz qu'elles sont responsables d'un réseau de distribution qui transporte le gaz naturel depuis le gazoduc de transit jusqu'au client au moyen de canalisations

¹⁰ Cette définition est analogue à celle du « gaz » qui figurait dans la version initiale de la loi du 12 avril 1965 (« tout produit combustible qui est à l'état gazeux à la température de quinze degrés centigrades Celsius et à la pression de 760 mm de colonne de mercure »). Les deux définitions reviennent à exiger que le combustible soit gazeux à la pression atmosphérique ordinaire et à la température moyenne en Belgique, quelle que soit sa composition chimique.

¹¹ C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.11.3.

¹² Comparer avec l'avis C.E. 70.190/VR du 8 novembre 2021 sur un projet d'arrêté royal 'déterminant les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de distribution de gaz par canalisations ainsi que celles à respecter par les tiers en cas d'exécution de travaux à proximité', observation 3. Bien que cet avis fasse mention de « l'activité de réseau visant à fournir du gaz naturel aux clients finaux », il peut être admis qu'il en va de même pour d'autres réseaux de gaz (voir l'observation 5).

¹³ T. VERMEIR, « Het energiebeleid », dans B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds), *De bevoegdheden van de gewesten*, Bruges, La Chartre, 2016, p. 247.

à basse et moyenne pression ¹⁴, alors que le transport s'effectue au moyen de canalisations à haute pression.

L'article 1^{er}, 5°, e), de l'arrêté royal du 28 juin 1971 déterminant les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de distribution de gaz par canalisations' définit une « [c]analisation à haute pression » comme une « canalisation dont la pression maximale de service admissible dépasse 15 kgf/cm² (14,71 bar) ». Par contre, l'avant-projet mentionne comme seuil un niveau de pression plus élevé, à savoir 16 bar. Invité à justifier cette valeur limite différente pour l'hydrogène, le délégué a répondu ce qui suit :

« Aanvankelijk werd als grenswaarde gekozen voor 14,71 bar, maar na overleg met Synergrid, dat zowel Fluxys als de distributienetbeheerders vertegenwoordigd, werd deze drempel gewijzigd naar 16 bar, wat binnen de EU als standaard wordt gebruikt zoals bv. met de norm EN1594 ».

Compte tenu notamment de cette explication, ce seuil de 16 bar semble admissible ¹⁵, ce qui n'empêche pas que la définition de la notion de « transport d'hydrogène », figurant à l'article 2, 3°, de l'avant-projet, doive être davantage limitée pour être conforme aux règles répartitrices de compétences, afin qu'il apparaisse clairement que la réglementation en projet ne concerne que le transport et non la distribution d'hydrogène.

7. Ainsi qu'il a déjà été exposé dans l'observation 3, la compétence fédérale précitée en matière de transport d'énergie ne s'applique en outre 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 l'avant-projet doit contribuer d'une manière substantielle, ou à tout le moins significative, à l'approvisionnement du pays en énergie ¹⁶.

L'article 2, 3°, de l'avant-projet fait mention notamment de l'activité visant à connecter de « grands consommateurs finaux », « grandes installations de stockage » et d'« installations de production d'hydrogène ». Au regard de la limitation de compétence précitée, il paraît nécessaire de mentionner dans l'article 2, 3°, de l'avant-projet que seule l'activité visant la connexion de « grandes » installations de production d'hydrogène peut relever de la notion de « transport d'hydrogène ». En effet, la compétence fédérale en matière de transport d'hydrogène n'englobe pas la connexion de petites installations de production qui ne présentent qu'un intérêt marginal pour l'approvisionnement en énergie. En outre, comme il a été indiqué ci-dessus, l'activité de réseau visant à fournir de l'hydrogène aux clients finaux relève en principe de la compétence des régions. À cet égard, il importe peu que les utilisateurs finaux soient des clients résidentiels ou non ; la taille de l'infrastructure concernée est également sans importance, même si,

¹⁴ Avis C.E. 70.190/VR, observation 4.2.1.

¹⁵ Les auteurs de l'avant-projet devront vérifier si d'autres réglementations en matière de canalisations de gaz qui visent un niveau de pression déterminé ne doivent pas être adaptées dans un souci de cohérence et de sécurité juridique.

¹⁶ Voir également à cet égard l'avis C.E. 72.004/VR du 6 octobre 2022 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', observations 4 et 7.

selon la Cour constitutionnelle, il peut être admis que le transport du gaz n'exclut pas la fourniture à des clients finals déterminés ¹⁷.

Enfin, au regard de la réserve de compétence précitée, il est conseillé de préciser dans l'exposé des motifs la portée concrète de l'exigence selon laquelle il doit s'agir de la connexion de « grands » consommateurs finaux et de « grandes » installations de stockage et installations de production d'hydrogène.

8. Sous réserve des adaptations et des ajouts mentionnés dans les observations 6 et 7, l'autorité fédérale, compte tenu de ce qui précède, peut en principe être réputée compétente pour la réglementation en projet. Il n'en reste toutefois pas moins qu'il existe un certain nombre de problèmes spécifiques en matière de répartition des compétences, qui sont examinés ci-après.

9.1. Les définitions de « réseau d'hydrogène géographiquement limité » et « réseau d'hydrogène existant » (article 2, 14° et 16°, de l'avant-projet) mentionnent chaque fois « une canalisation ou un ensemble de canalisations reliées entre elles et destinées au transport *ou à la distribution* d'hydrogène ». Il faut préciser que seuls les éléments des réseaux d'hydrogène géographiquement limités et des réseaux d'hydrogène existants qui ont une fonction de transport sont considérés comme « réseau d'hydrogène géographiquement limité » et « réseau d'hydrogène existant » au sens de la loi en projet.

Cela ne signifie toutefois pas qu'il suffit d'omettre simplement la référence à la « distribution » dans les définitions en projet. En effet, des éléments des réseaux concernés peuvent avoir une fonction mixte (tant le transport que la distribution), ainsi qu'il ressortira des observations formulées ci-après.

9.2. L'article 19 de l'avant-projet interdit à partir de l'année 2031 la gestion de réseaux d'hydrogène existants par d'autres entreprises que le gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène et habilite la CREG à imposer des restrictions en matière de gestion. Les articles 5, § 5, et 20, de l'avant-projet soumettent la gestion de réseaux d'hydrogène géographiquement limités à une obligation d'autorisation.

À cet égard, on peut renvoyer à la qualification, au regard de la répartition des compétences, faite par la Cour constitutionnelle, des réseaux fermés industriels, qui ne se fondait pas sur la connexion au réseau de distribution ou au réseau de transport, mais sur la fonctionnalité intrinsèque d'un réseau fermé industriel. C'est sur la base de cette fonctionnalité qu'il a été conclu à la compétence en la matière des régions, y compris pour des réseaux fermés industriels connectés au réseau de transport ¹⁸.

¹⁷ C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.11.3.

¹⁸ C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.10.3-B.12. Voir aussi C.C., 7 août 2013, n° 117/2013, B.50.8, dont il ressort que l'autorité fédérale n'est pas compétente pour les réseaux fermés industriels qui se situent dans la sphère de compétence territoriale des régions et que la formulation de la définition de « réseau fermé industriel », figurant à l'article 1^{er}, 56°, de la loi du 12 avril 1965, va au-delà de la limite de compétence de l'autorité fédérale.

Dès lors que la définition de « réseau d'hydrogène géographiquement limité », inscrite à l'article 2, 14°, de l'avant-projet¹⁹, ne semble pas tenir compte de ces principes de répartition des compétences, il a été demandé au délégué de quelle manière le régime applicable dans l'avant-projet aux réseaux d'hydrogène géographiquement limités se concilie avec ces principes. Le délégué a répondu à cet égard ce qui suit :

« Het Grondwettelijk Hof leidde de gewestelijke bevoegdheid inzake gesloten industriële gasnetten af uit de vaststelling, in de context van het vervoer en de distributie van aardgas, dat deze netten uitsluitend bedoeld zijn voor de belevring van eindklanten. Bij de geografisch beperkte waterstofnetten is dit uitdrukkelijk niet het geval. Gezien het huidige relatief vroege ontwikkelingsstadium van de waterstofmarkt en bijhorende pijpleidinginfrastructuur, en met name van het waterstofvervoersnet dat door de HNO zal worden beheerd en dat gefaseerd zal worden uitgebouwd, is het zeer aannemelijk dat in bepaalde regio's GBN worden ontwikkeld die bij de verdere uitbouw van het waterstofvervoersnet hierin zullen worden opgenomen en minstens gedeeltelijk of zelfs in hoofdzaak een waterstofvervoersfunctie zullen vervullen. Het specifieke uitzonderingsregime voor GBN is erop gericht de ontwikkeling van waterstofpijpleidingen niet af te remmen in die regio's waar de HNO op kortere termijn geen verdere ontwikkeling van het waterstofvervoersnet voorziet. De 10-jarlijkse evaluatie door de CREG van de mate waarin de op dat moment bestaande geografisch beperkte netten nog verzoenbaar zijn met het maatschappelijk belang (te bekijken in het licht van het Netontwikkelingsplan van de HNO), en de mogelijkheid om dit uitzonderingsregime in functie van die evaluatie te beëindigen, weerspiegelt daarbij de doelstelling om waar mogelijk, relevant en nuttig ook de geografisch beperkte netten in het vervoersnet op te nemen, als leidingen met een waterstofvervoersfunctie. Omwille van deze expliciete bestemming om geleidelijk maximaal in het waterstofvervoersnet te worden geïntegreerd, kan de parallel met gesloten industriële (aard)gasnetten die uitsluitend zijn bestemd voor de belevring van eindklanten, niet onverkort worden gemaakt.

(Onderdelen van) geografisch beperkte netten die slechts een distributiefunctie hebben vallen buiten het toepassingsgebied van deze federale regelgeving, want buiten de federale bevoegdheid ».

Il ressort des explications du délégué qu'il existe deux catégories de réseaux d'hydrogène géographiquement limités : certains réseaux d'hydrogène géographiquement limités ont uniquement une fonction de distribution et d'autres ont en partie une fonction de distribution et une fonction de transport. Le délégué relève ensuite la possibilité que des éléments d'un même réseau d'hydrogène géographiquement limité peuvent avoir des fonctions distinctes. Cela signifierait que seuls les réseaux qui ont *exclusivement* une fonction de distribution relèvent de la compétence régionale et que, dès qu'il existe une fonction (même très limitée) de transport, c'est l'autorité fédérale qui est compétente. Ce point de vue ne trouve toutefois pas d'appui dans la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle. En effet, la Cour applique un critère fonctionnel, qui prend en considération la fonction du réseau concerné pour les clients, et a constaté à cet égard que, contrairement à un réseau de transport de gaz naturel, un réseau fermé industriel a expressément vocation à desservir des clients finals. Toutefois, la Cour accepte qu'un réseau de

¹⁹ À savoir « une canalisation ou un ensemble de canalisations reliées entre elles destinées au transport ou à la distribution d'hydrogène, détenues et gérées par une entreprise autre que le gestionnaire de réseau de transport d'hydrogène, reliant un point d'injection à un nombre limité de points de prélèvement au sein de zones commerciales ou industrielles géographiquement limitées ».

transport soit utilisé *exceptionnellement* pour desservir certains clients, sans que ce réseau doive, de ce fait, nécessairement être également considéré comme un réseau de distribution ²⁰.

Les articles 5, § 5, et 20, de l'avant-projet, qui comportent un régime d'autorisation concernant les réseaux d'hydrogène géographiquement limités, ne peuvent dès lors se concrétiser dans leur forme actuelle ²¹. En effet, pareils réseaux exerceront en principe essentiellement une activité de distribution et relèveront de la compétence régionale. Le fait que, actuellement en tout cas, de telles canalisations n'ont en principe aucune fonction de transport d'hydrogène ressort également de la réponse du délégué qui fait surtout référence à des possibilités *futures* d'intégration de réseaux d'hydrogène géographiquement limités dans le réseau de transport en tant que canalisations ayant une fonction de transport d'hydrogène.

9.3. À la lumière de qui précède, on peut conclure que l'autorité fédérale doit en tout état de cause s'abstenir de réglementer (1) les réseaux d'hydrogène géographiquement limités ayant uniquement une fonction de distribution et (2) les activités de fourniture des réseaux d'hydrogène géographiquement limités ayant une fonction de distribution et une fonction de transport (réseaux d'hydrogène géographiquement limités « mixtes »).

Les réseaux d'hydrogène géographiquement limités qui ont essentiellement une fonction de distribution semblent à première vue relever des compétences des régions, même s'ils ont une fonction de transport partielle ou limitée. Dans la mesure où ces réseaux ont à titre complémentaire une telle fonction de transport, il peut toutefois être admis que l'autorité fédérale règle cet aspect, mais il est requis dans ce cas qu'un régime d'autorisation en ce sens soit expressément limité à cet aspect.

Les auteurs devront dès lors examiner si, en limitant expressément les dispositions en projet aux aspects précités, ils peuvent maintenir une réglementation praticable. Toutefois, s'il s'avérait pour ces réseaux d'hydrogène géographiquement limités mixtes que les fonctions de distribution et de transport sont indissociablement imbriquées et qu'une réglementation distincte au niveau fédéral (pour le transport) et au niveau régional (pour la distribution) peut entraîner des règles contradictoires et conduire à des problèmes d'application, ce que le Conseil d'État ne peut apprécier de manière suffisante sur la base des éléments dont il dispose, elles devront être réglées en coopération entre l'autorité fédérale et les régions, afin que les autorités compétentes harmonisent leurs règles respectives et pour éviter que l'infrastructure et les services énergétiques soient soumis à des dispositions contradictoires ²².

10. L'article 5, § 7, alinéa 2, de l'avant-projet prescrit que la CREG « [l]e cas échéant », doit consulter le régulateur régional lors de la rédaction d'avis sur des autorisations concernant des réseaux d'hydrogène géographiquement limités et des réseaux d'hydrogène existants. Il va de soi

²⁰ F. VANDENDRIESSCHE, « De bevoegde regelgevers voor het energierecht » dans F. VANDENDRIESSCHE e.a., *Energie recht in België en Vlaanderen*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 34.

²¹ Par contre, la référence à un réseau géographiquement limité (lire : réseau d'hydrogène) à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet ne pose pas problème, dès lors que ce régime est expressément limité à la fonction de transport.

²² Comparer avec les réseaux de communications électroniques qui sont utilisés tant pour les médias audiovisuels que pour les télécommunications : C.C., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.4.

que cette disposition ne saurait être comprise en ce sens qu'une obligation est faite au régulateur régional de donner un avis.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

11. Le 15 décembre 2021, la Commission européenne a présenté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 'concernant des règles communes pour les marchés intérieurs des gaz naturel et renouvelable et de l'hydrogène' ²³. Cette directive vise à abroger la directive existante 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE' ²⁴. La procédure législative est actuellement en cours ²⁵.

Les auteurs de l'avant-projet ne souhaitent pas attendre ce futur cadre européen unifié pour les gaz naturel et renouvelable et l'hydrogène et optent malgré tout pour un régime de droit interne spécifique relatif à l'hydrogène. L'exposé des motifs justifie ce choix de la manière suivante :

« Dans ce contexte, la question suivante se pose : pourquoi introduire une régulation du transport d'hydrogène par canalisations en Belgique plus rapidement que l'initiative européenne ?

Les raisons pour cela sont multiples :

1° Premièrement l'adoption définitive du paquet gaz n'est pas attendue avant fin 2023. L'agenda politique européen, la récente crise énergétique et la guerre en Ukraine ont retardé le début des discussions sur le paquet gaz.

2° En parallèle, retarder l'introduction d'une régulation d'un tel délai serait particulièrement dommageable pour le marché belge qui est déjà un des plus développés au monde. La présence historique d'installations de production et de transport d'hydrogène en Belgique en vue d'alimenter des besoins industriels offre une opportunité importante dans le déploiement de cette molécule comme vecteur énergétique décarboné. Cela a mené à la présence d'une grande expérience et expertise dans le domaine au sein des entreprises et instituts de recherche établis en Belgique. De nombreuses entreprises croient au potentiel de l'hydrogène mais attendent davantage de clarté quant à la régulation du transport d'hydrogène par canalisations avant de s'engager financièrement pour développer de nouvelles installations de production et d'utilisation de la molécule. Attendre l'adoption définitive du paquet gaz avant d'introduire cette régulation risquerait de faire perdre la longueur d'avance gagnée par le développement historique de la filière dans notre pays.

3° La Belgique soutient de nombreux projets hydrogène dans son plan de relance qui devront être finalisés au plus tard mi-2026. Une régulation du transport d'hydrogène par canalisations est également nécessaire pour la bonne réalisation de ces projets, qui comptent parfois sur la connexion à un réseau de transport d'hydrogène à accès ouvert.

²³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour les marchés intérieurs des gaz naturel et renouvelable et de l'hydrogène, COM(2021) 803 final - 2021/0425 (COD).

²⁴ Article 88 de la proposition.

²⁵ Voir https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:52021PC0803#R1CONSIL_DIS_byCONSIL1.

4° Malgré les mesures d'efficacité énergétique et le déploiement des énergies renouvelables nécessaires à la transition énergétique, la Belgique restera dépendante d'importations d'énergie renouvelable. Elle a grand intérêt à se positionner comme hub d'import et de transit de molécules renouvelables en vue de faciliter l'importation de molécules et d'en assurer la disponibilité suffisante pour approvisionnement la demande locale. Un tel positionnement requiert le développement rapide et bien planifié d'infrastructures de transport d'hydrogène, auxquelles peuvent se connecter nos pays limitrophes. L'avantage 'first mover' est souvent crucial pour un tel positionnement ».

En outre, le délégué a déclaré que si l'avant-projet est largement aligné sur le cadre de droit européen en projet, il s'en écarte néanmoins sur un certain nombre de points :

« (...) Op volgende punten werd daarbij echter licht afgeweken van het Decarbonisation Package om zo goed mogelijk tegemoet te komen aan de Belgische situatie, met name de aanwezigheid van relatief uitgebreide infrastructuur voor waterstofvervoer en de doelstelling om tot één geïnterconnecteerd waterstofvervoersnet te komen onder [het] beheer van een unieke waterstofvervoersnetbeheerder:

Wat de bestaande waterstofnetten betreft:

- Waar het Decarbonisation Package toelaat deze netten vrij te stellen van de verplichting om derden toegang te verlenen, legt dit VoW een verplichting op om onderhandelde toegang te verlenen;

- Waar het Decarbonisation Package voorziet dat de uitzondering dient te vervallen wanneer het bestaande net wordt verbonden met een ander net, wordt dit niet toegepast in het VoW, omdat dit in de weg zou staan aan de doelstelling om alle waterstofnetten zo snel mogelijk met elkaar te verbinden;

- Waar het Decarbonisation Package voorziet dat de uitzondering dient te vervallen wanneer het bestaande net uitgebreid of de capaciteit ervan wordt verhoogd, worden in het VoW beperkte uitbreidingen hiervan toegestaan onder specifieke voorwaarden (zie art 4, §5 van het VoW), om de proportionaliteit te bewaren van de beperkingen die aan bestaande netten worden opgelegd.

Wat de geografisch beperkte netten betreft:

- Waar het Decarbonisation Package Lidstaten verplicht om, wanneer ze van deze uitzondering gebruikmaken, gereguleerde toegang voor derden te vereisen en toelaat dat dit tot uiterlijk 2030 onder onderhandelde voorwaarden kan, legt dit VoW een verplichting op om onderhandelde toegang te verlenen en dit zonder einddatum;

- Waar het VoW een tienjaarlijkse herevaluatie van de toepassing van deze uitzondering voorziet, wordt dit niet voorzien in (maar ook niet uitgesloten door) het Decarbonisation Package. Het Decarbonisation Package vereist dat de uitzondering minstens tot 2030 wordt verleend, maar voorziet daarbij dat deze kan vervallen wanneer bepaalde voorwaarden zijn vervuld (zie artikel 48, °2 van de ontwerp-Richtlijn), en dit op elk moment, in tegenstelling tot het VoW.

(...) ».

L'avant-projet actuel comporte un certain nombre de règles aux conséquences importantes et de longue durée, comme la désignation d'un gestionnaire unique de réseau de transport d'hydrogène pour le territoire belge (voir également à ce sujet l'observation 12). Dès que la procédure législative européenne aura été clôturée – selon les auteurs de l'avant-projet déjà pour fin 2023 –, des modifications fondamentales devront déjà être apportées dans un délai relativement court à la nouvelle réglementation de droit interne en projet. Il est dès lors suggéré d'attendre encore l'approbation de la nouvelle directive. En tout cas, un examen du cadre de droit interne devra avoir lieu dès que possible après l'adoption de la nouvelle directive européenne, en vue de sa transposition correcte et en temps utile.

12. L'article 8 de l'avant-projet prévoit la désignation d'un gestionnaire unique de réseau de transport d'hydrogène pour l'ensemble du territoire belge. Les articles 9 à 14 de l'avant-projet comportent des modalités à ce sujet, par exemple en ce qui concerne la procédure de désignation d'un gestionnaire unique de réseau de transport d'hydrogène. D'autres dispositions de l'avant-projet, comme l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, se fondent elles aussi sur la désignation d'un gestionnaire unique de réseau de transport d'hydrogène pour l'ensemble du territoire.

Comme le Conseil d'État l'a indiqué à plusieurs reprises, la réglementation européenne sur le gaz naturel et l'électricité requiert qu'il puisse effectivement y avoir plusieurs réseaux, chacun ayant son propre propriétaire qui agit en tant que gestionnaire de réseau de transport. En effet, les directives concernées prescrivent que le propriétaire d'un réseau de transport doit agir en qualité de gestionnaire de réseau ²⁶, de sorte qu'il puisse effectivement y avoir plusieurs réseaux qui ont chacun leur propre propriétaire qui agit en tant que gestionnaire de réseau de transport. Même si, ainsi, la limitation à un seul gestionnaire pour l'ensemble du réseau de transport d'un État membre n'est pas formellement exclue, la question se pose néanmoins de savoir si l'ouverture des marchés de l'énergie concernés, telle que l'entendent ces directives, n'implique pas que la gestion des réseaux de transport ne peut pas se limiter à une seule entreprise. En outre, un réseau de transport peut être historiquement fragmenté ou il peut s'avérer souhaitable à l'avenir de faire gérer séparément certains éléments du réseau de transport. Par ailleurs, le fait de prescrire un gestionnaire unique pour l'intégralité du réseau de transport se heurterait également à la liberté d'établissement ²⁷.

²⁶ Pour l'électricité, l'article 43, paragraphe 1, a) de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'. Pour le gaz, l'article 9, paragraphe 1, a), de la directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'.

²⁷ Voir récemment encore l'avis C.E. 69.159/3 du 6 mai 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 janvier 2021 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-2037/001, pp. 53-57 (observation 3).

Ces principes ne semblent pas être différents pour le réseau de transport d'hydrogène, alors que la proposition précitée de la Commission européenne semble également basée sur la possibilité de principe de l'existence de plusieurs gestionnaires de réseau de transport²⁸. La réglementation en projet devra être revue en profondeur au regard des considérations qui précèdent.

13. L'avant-projet, et tout particulièrement son texte néerlandais, devra encore faire l'objet d'un contrôle du point de vue de la correction de la langue en ayant égard, en outre, à l'emploi uniforme des notions et à la concordance entre les deux versions linguistiques.

Ainsi, on remplacera, dans le texte néerlandais des articles 4, § 2, alinéa 1^{er}, et 11, 4°, de l'avant-projet, la notion de « waterstofvervoerspijpleiding » par la notion de « waterstofvervoersleiding »²⁹. De même, dans le texte néerlandais, on emploiera, de manière cohérente, la notion de « bestand waterstofnet », définie à l'article 2, 16°, de l'avant-projet (et donc pas par exemple la notion de « bestand netwerk », comme c'est le cas à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet). Il en va de même pour la notion de « waterstofvervoersnetbeheerder » (et non : « waterstofnetbeheerder »).

EXAMEN DU TEXTE

Article 11

14. Outre les objections fondamentales soulevées à l'encontre de la désignation d'un gestionnaire unique de réseau de transport d'hydrogène (voir l'observation 12), les critères d'évaluation mentionnés à l'article 11, 1°, 4°, 6° et 7°, de l'avant-projet concernant la désignation de ce gestionnaire semblent eux aussi difficilement conciliables avec les principes de droit européen du marché intérieur et avec le principe d'égalité.

À la question de savoir si les candidats établis en Belgique ne bénéficient pas d'un avantage injustifié sur la base de ces critères, le délégué a répondu comme suit :

« De aangehaalde criteria hebben betrekking op de kwaliteit van het ondernemingsplan dat moet gericht zijn op de ontwikkeling van een waterstofvervoersnetwerk met niet-discriminerende toegang dat, in lijn met de federale waterstofstrategie, de belangrijkste Belgische industriële clusters verbindt; op de eigenschappen van de vervoerspijpleidingen die de kandidaat al in eigendom heeft of waarop hij een langetermijnsgebruiksrecht heeft en die (al dan niet na aanpassing) kunnen worden ingezet voor waterstofvervoer; op de kennis van de waterstofmarkt in België en de buurlanden; en op de beheersing van de juridische context en het Belgische federale stelsel van toepassing op de aanleg en het beheer van waterstofvervoersinfrastructuur (met name stedenbouw en milieu).

²⁸ Voir l'article 65 de cette proposition.

²⁹ Voir la définition figurant à l'article 2, 12°, de l'avant-projet.

Voldoen aan deze criteria vereist inderdaad een zekere affiniteit met de Belgische waterstofmarkt, het federale beleid (zoals uitgedrukt in onder meer de federale waterstofstrategie en -visie die op 29 oktober 2021 door de Ministerraad werd goedgekeurd en in dit voorontwerp van wet) en de institutionele context. Deze vereisten worden verantwoord door de centrale rol van de unieke waterstofvervoersnetbeheerder voor het behalen van de ambitieuze doelstellingen van de federale regering, zoals uitgedrukt in de federale waterstofstrategie en in de beslissing van de Ministerraad tot versnelling van de energietransitie van 1 april 2022. De zeer snelle ontwikkeling van een operationeel en geïnterconnecteerd waterstofvervoersnet wordt daarin benoemd als centrale pijler voor het ontwikkelen van een Belgische waterstofeconomie. De aanduiding van een waterstofvervoersnetbeheerder die niet over de aangehaalde kennis en capaciteiten zou beschikken, zou de realisatie van deze doelstellingen in het gedrang brengen, die de ontwikkeling en het beheer van complexe innovatieve infrastructuurprojecten binnen een institutioneel uitdagende context vereisen.

De vereiste kennis, capaciteiten en ervaring zijn zodanig omschreven dat hierover niet alleen de al in België gevestigde ondernemingen kunnen beschikken, die overigens ook niet automatisch aan deze criteria zullen voldoen maar dit integendeel ook moeten kunnen aantonen. Van ondernemingen met de ambitie en capaciteiten om een ernstige kandidatuur in te dienen voor de aanwijzing als unieke waterstofvervoersnetbeheerder in België, kan worden verwacht dat zij, indien niet in België gevestigd, toch voldoende maatregelen kunnen nemen om aan deze criteria te voldoen, al dan niet door op bepaalde punten samen te werken met of beroep te doen op andere ondernemingen. Kandidaten die nog niet over deze vereiste affiniteit beschikken, kunnen in hun dossier ook aannemelijk maken op welke manier zij hieraan binnen het gepaste tijdsbestek plannen te voldoen. Eventueel kan deze laatste mogelijkheid in het VoW explicieter worden verduidelijkt.

Ten slotte wordt erop gewezen dat, naast deze criteria met betrekking tot de specifieke Belgische context, ook andere criteria zullen worden gehanteerd die minder specifiek op de Belgische situatie zijn gericht, waaronder de ervaring of vaardigheden in verband met het beheer van een netwerk dat openstaat voor derden en de ervaring met de bouw of het beheer van infrastructuur voor het vervoeren van gassen. De uiteindelijke selectie en aanduiding van de waterstofvervoersnetbeheerder zal gebeuren op basis van een beoordeling van al deze criteria in het licht van het gehele dossier ».

Cette justification ne convainc pas, dès lors qu'elle s'appuie sur la prémisse selon laquelle un seul gestionnaire de réseau doit être désigné pour l'ensemble du territoire, ce qui se concilie toutefois difficilement avec le droit européen, ainsi qu'il a été exposé à l'observation 12. Par ailleurs, il sera bien plus difficile pour les entreprises intéressées établies dans d'autres États membres de remplir un critère comme « la compréhension du contexte juridique et du système fédéral belge applicables à la construction et à la gestion des infrastructures de transport d'hydrogène » et il est fort douteux, à cet égard, que cette exigence soit raisonnablement proportionnée à l'objectif qu'elle poursuit.

Article 15

15. Conformément à l'article 15, alinéa 4, de l'avant-projet, la CREG applique « les éléments et critères énoncés à l'article 15/5undecies de la loi gaz, dans la mesure où ils sont pertinents ou applicables au transport d'hydrogène ». Le délégué a précisé cette disposition comme suit :

« Artikel 15 bepaalt welke elementen in ieder geval moeten worden opgenomen in de gedragscode met betrekking tot de toegang tot het waterstofvervoersnet. In het laatste lid wordt de CREG gevraagd de elementen en criteria toe te passen die van toepassing zijn voor de gedragscode inzake aardgasvervoer, voor zover relevant voor het vervoer van waterstof. Nu de markt voor het vervoer van waterstof zich, in vergelijking met de situatie voor de aardgas(vervoers)markt, nog in een relatief vroeg stadium van ontwikkeling bevindt, is het op dit moment moeilijk om al precies af te bakenen in welke mate het opportuun is de soms erg specifieke bepalingen inzake de gedragscode voor aardgasvervoer al dan niet voor waterstof toe te passen. Het lijkt daarom aangewezen om deze inschatting in deze fase, op basis van haar expertise ter zake, toe te vertrouwen aan de CREG, die deze inschatting ook kan bijsturen op basis van de ideeën daarover zoals deze momenteel en in de nabije toekomst zullen evolueren tussen regulatoren op Europees niveau (o.a. in discussies binnen ACER en CEER) ».

Compte tenu de l'insécurité évoquée par le délégué, il est conseillé d'omettre l'alinéa 4 de l'article 15 de l'avant-projet. Dans la mesure où l'application des « éléments et critères » précités est également suffisamment pertinente pour le transport d'hydrogène, ils peuvent être intégrés par la CREG dans le code de conduite visé à l'alinéa 1^{er}.

Article 25

16. L'article 25, § 6, de l'avant-projet mentionne le recours contre « une décision imposant une amende administrative ». À la question de savoir quelles amendes administratives sont précisément visées, le délégué a donné la réponse suivante :

« Artikel 25 van het voorliggend voorontwerp van wet voorziet in de toepassing van de artikelen 17/2 tot 20/5 van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen. De CREG kan krachtens artikel 20/2 van die wet administratieve boetes opleggen ».

La réponse du délégué semble faire référence à l'article 26 de l'avant-projet, qui dispose que les articles 17/2 à 20/5 de la loi du 12 avril 1965 s'appliquent à la loi dont l'adoption est envisagée. Il est conseillé de préciser dans l'exposé des motifs la portée de l'article 25, § 6, de l'avant-projet en se référant à cette disposition et, plus spécifiquement, à l'article 20/2 de la loi du 12 avril 1965.

17. L'article 25, § 7, de l'avant-projet prévoit que « [l]a Cour des Marchés veille à ce que la confidentialité du dossier transmis par la Commission soit maintenue tout au long de la procédure devant la cour ».

Cette disposition semble difficilement se concilier avec l'article 25, § 5, de l'avant-projet, qui – en conformité avec le principe de l'égalité des armes entre les parties – est fondé sur le principe que le dossier est communiqué aux parties, que seuls des documents exceptionnels peuvent revêtir un caractère confidentiel et qu'il revient à la Cour des Marchés de trancher d'éventuels litiges quant à la confidentialité des documents. On omettra dès lors l'article 25, § 7, de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Martine BAGUET

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE EERSTE VOORZITTER - LE PREMIER
PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH