RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.736/3
van 2 februari 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009’

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Op 20 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 februari 2022.

*

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt ertoe het Energiedecreet van 8 mei 2009 op verschillende punten te wijzigen.

Zo worden in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 een aantal definities ingevoegd (artikel 2 van het voorontwerp), wordt de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt belast met de controle en de opvolging van de financiële gezondheid van de op de Vlaamse energiemarkt actieve energieleveranciers (artikel 3), wordt de regeling van de aansluiting op het aardgasdistributienet gewijzigd (artikelen 4 en 5) en wordt voor de netbeheerder in de mogelijkheid voorzien om installaties die deel uitmaken van het elektriciteits- of aardgasdistributienet, in of op private onroerende goederen te plaatsen (artikelen 6 tot 8).

Voorts wordt het prerogatief gewijzigd van de netbeheerders om onder bepaalde voorwaarden het openbaar domein te gebruiken voor hun taken en om daar lijnen en leidingen in aan te leggen, teneinde te verduidelijken dat zij ook gemeentewegen mogen gebruiken die niet tot het openbaar domein behoren (artikelen 9 tot 14 en 17 tot 19) en wordt de aanleg van propaan- en butaannetten verboden in de gebieden waar nieuwe aansluitingen op het aardgasdistributienet thans reeds verboden zijn (artikelen 15 en 16).

Ook wordt het gezamenlijke maximale vermogen verhoogd van de omvormers van productie-installaties voor fotovoltaïsche zonne-energie waarvan de uitbreidingen niet in aanmerking komen voor groenestroomcertificaten (artikel 20), wordt de Vlaamse Regering (hierna: de regering) gemachtigd om energieaudits op te leggen (artikel 21), en wordt bepaald dat voor residentiële en niet-residentiële gebouwen waarvoor de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen met betrekking tot nieuwbouw wordt aangevraagd vanaf 1 januari 2023 enkel een gasketel kan worden geplaatst in combinatie met een warmtepomp (artikel 22). De regering wordt gemachtigd om niet alleen de labeling van gebouwen te regelen maar ook om te bepalen dat gebouwen een minimaal energieprestatielabel moeten behalen (artikel 23, 1° en 2°), en de verplichting om het energieprestatiecertificaat van een gebouw te afficheren of ter beschikking te stellen bij de overdracht van een gebouw wordt uitgebreid tot elke vestiging van een zakelijk recht (artikelen 23, 3°, 24 en 29). De renovatieverplichting bij niet-residentiële gebouwen wordt eveneens uitgebreid teneinde het de regering mogelijk te maken minimale eisen op te leggen inzake renovatie bij een notariële overdracht van de volle eigendom van residentiële gebouwen, en bij de vestiging van een erfpacht en opstalrecht op een residentieel gebouw (artikelen 25 tot 27).

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

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Ten slotte wordt in een aantal bijkomende administratieve sancties voorzien in geval van niet-naleving van de ontworpen regelingen (artikelen 28, 30 en 31).

Het aan te nemen decreet treedt in werking tien dagen na de bekenmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 4, 1° en 3°, ervan, dat in werking treedt op 1 juli 2022 (artikel 32).

BEVOEGDHEID

3.1. Luidens het ontworpen artikel 4.1.16/1, § 2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 5 van het voorontwerp) voorzien de aardgasdistributienetbeheerders vanaf 1 januari 2026 niet meer in een aansluiting op het aardgasdistributienet voor residentiële gebouwen en niet-residentiële gebouwen waarvoor vanaf die datum een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen aangaande nieuwbouw wordt aangevraagd. Bij gebrek aan aansluiting zal in die gebouwen vanaf die datum dan ook geen aardgasketel meer kunnen worden geplaatst. In diezelfde gebouwen kan, volgens het ontworpen artikel 11.1/1.3/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 22 van het voorontwerp) vanaf 1 januari 2023 een gasketel alleen worden geplaatst als het een hybride warmtepomp betreft.

3.2. In advies 69.562/3 van 12 juli 2021 heeft de Raad van State aangenomen dat op grond van de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest inzake nieuwe energiebronnen en rationeel energiegebruik,[2] in samenhang met diens bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu,[3] de decreetgever de plaatsing en vervanging van stookolieketels kan regelen.[4]

In zoverre met het verbod van aardgasaansluitingen en van de plaatsing van een gascondensatieketel volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt beoogd “bij te dragen aan de reductie van broeikasgasemissies en [de] energie-efficiëntie van de gebouwensector” kan hetzelfde worden aangenomen ten aanzien van de artikelen 5 en 22 van het thans voorliggende voorontwerp. Met die bepalingen wordt de aansluiting op het aardgasdistributienet en de plaatsing van gasketels geregeld, en niet het op de markt brengen van die ketels.

De ontworpen regelingen voorzien ook niet in een absoluut verbod om gascondensatieketels te plaatsen en zijn niet van die aard dat er gewag kan worden gemaakt van een marktuitsluitend effect.[5] Uit de ontworpen bepalingen vloeit immers voort dat aardgasaansluitingen en de plaatsing van een gascondensatieketel enkel worden verboden in *nieuwbouw*. In bestaande gebouwen zal het derhalve mogelijk blijven om gascondensatieketels te plaatsen en de gebouwen waarin ze worden geplaatst aan te sluiten op het aardgasdistributienet.

[2] Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f) en h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

[3] Artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

[4] Adv.RvS 69.562/3 van 12 juli 2021 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 22 oktober 2021 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat een verbod op de plaatsing of vervanging van een stookolieketel betreft’, opmerking 3.2, *Parl.St.* Vl.Parl. 2020-21, nr. 813/3, 7.

[5] Vgl. GwH 28 februari 2019, nr. 32/2019, B.20.3; GwH 28 februari 2019, nr. 38/2019, B.16.2; GwH 17 december 2020, nr. 165/2020, B.18.3.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

4.1. Luidens artikel 16 van het voorontwerp is in de gebieden waar aansluitingen op het aardgasdistributienet verboden zijn ook de aanleg verboden van een geheel van onderling verbonden leidingen en de daarmee verbonden hulpmiddelen om propaan of butaan te distribueren en te leveren aan eindafnemers.

Gevraagd om de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ter zake te verduidelijken, stelde de gemachtigde:

> "Artikel 6, §1, VII, eerste lid, b) van de BWHI stelt heel duidelijk dat tot de bevoegdheid van de gewesten behoort: 'b) De openbare gasdistributie, met inbegrip van de nettarieven voor de openbare distributie van gas, met uitzondering van de tarieven van de netwerken die ook een aardgasvervoersfunctie hebben en die worden uitgebaat door dezelfde beheerder als het aardgasvervoersnet;'. 'Gas' is breder dan 'aardgas'.
>
> De bijzondere wetgever heeft m.a.w. de bevoegdheid voor de distributie van gas aan de gewesten opgedragen maar heeft daar aangaande aardgas in het kader van de Zesde Staatshervorming één beperking op ingeschreven.
>
> Dat dit een overdracht van bevoegdheid aangaande de distributie van alle type[s] van gassen betrof, blijkt uit de parlementaire voorbereiding bij de bijzondere wet uit 1988. In de parlementaire voorbereiding werd de gasdistributie (op basis van de definitie in art. 1 van de Gaswet van 12 april 1965) omschreven als 'de werkzaamheid die tot doel heeft gas door middel van leidingen te leveren aan verbruikers gevestigd op het grondgebied van een bepaalde gemeente of op het grondgebied van verschillende aan elkaar palende gemeenten die met het oog op de levering van gas onderling een overeenkomst hebben gesloten' (zie het Verslag bij het wetsontwerp houdende wijziging van de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, Parl.St. Kamer B.Z. 1988-89, 26 juli 1988, nr. 516/6, 144 en Wetsontwerp houdende wijziging van de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, Parl.St. Kamer B.Z. 1988-89, 26 juli 1988, nr. 516/1, 12). Gelet op het feit dat (i) de toenmalige Gaswet van 12 april 1965 een duidelijk onderscheid maakte tussen 'gas' (i.e. 'elke brandstof die gasvormig is bij een temperatuur van 15 graden Celsius en onder een absolute druk van 1,01325 bar') en 'aardgas' (i.e. 'elke gasvormige brandstof die hoofdzakelijk bestaat uit methaan van ondergrondse oorsprong, met inbegrip van vloeibaar aardgas, afgekort 'LNG')[6]; en (iii) de definitie van 'gasdistributie'[7] enkel verwijst naar 'gas', kan er bijgevolg van worden uitgegaan dat openbare butaannetten, propaannetten, waterstofnetten, enzovoort vallen onder de gewestelijke bevoegdheid inzake 'openbare gasdistributie'.
>
> Wat is dan openbare gasdistributie? Het Grondwettelijk Hof heeft m.b.t. 'openbare distributie' het onderscheidend criterium 'al dan niet in hoofdzaak beleveren over het net van eindafnemers' (arrest nr. 98/2013) gehanteerd. Het Hof meent dan ook dat de gewestelijke bevoegdheid inzake gasdistributie de bevoegdheid omvat om de netten te reguleren die in essentie bestemd zijn om eindafnemers te beleveren. Dit geldt zelfs indien die eindafnemers geen huishoudelijke afnemers zijn (zie hieromtrent bijvoorbeeld ook F. Vandendriessche (ed) Energierecht in België en Vlaanderen 2020, p. 41). Zo een regulering is net wat de maatregel uit het ontwerpdecreet beoogt: de regulering omvat immers ook de aanleg en het beheer van zulke netten m.b.t. propaan en butaan."

[6] *Voetnoot in het aangehaalde antwoord van de gemachtigde:* Art. 1, 2° Gaswet van 12 april 1965.

[7] *Voetnoot in het aangehaalde antwoord van de gemachtigde:* Art. 1, 12° Gaswet van 12 april 1965.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

4.2. In advies 70.190/VR van 8 november 2021 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende geoordeeld:

> "3. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', zijn de gewesten wat betreft het energiebeleid onder meer bevoegd voor '[d]e openbare gasdistributie, met inbegrip van de nettarieven voor de openbare distributie van gas, met uitzondering van de tarieven van de netwerken die ook een aardgasvervoersfunctie hebben en die worden uitgebaat door dezelfde beheerder als het aardgasvervoersnet'. Die uitzondering, die verder niet relevant is voor het ontwerp, sluit aan bij de aan de federale overheid bij artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet voorbehouden bevoegdheid inzake (onder meer) het vervoer van energie.[8]
>
> In de parlementaire voorbereiding[9] van de eerstgenoemde bijzonderewetsbepaling wordt voor de inhoudelijke invulling van de term 'openbare gasdistributie' verwezen naar artikel 1 van de wet van 12 april 1965, waarvan punt 12° de term "gasdistributie" definieert als volgt: 'de werkzaamheid die erin bestaat gas via plaatselijke pijpleidingnetten te leveren aan afnemers gevestigd op het grondgebied van één of meer bepaalde gemeenten (…)[10]'.
>
> Hieruit volgt dat de netactiviteit die erop gericht is om aardgas te leveren aan eindafnemers tot de bevoegdheid van de gewesten behoort. 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.[11],,[12]

Ofschoon in dat advies gewag wordt gemaakt van "de netactiviteit die erop gericht is om *aardgas* te leveren", kan worden aangenomen dat hetzelfde geldt voor propaan- en butaannetten. 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".

---

[8] *Voetnoot 2 van het aangehaalde advies:* Over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 19 maart 2017 'betreffende de veiligheidsmaatregelen inzake de oprichting en de exploitatie van installaties voor vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen', dat ingepast kon worden in die voorbehouden federale bevoegdheid, heeft de Raad van State in advies 60.418/3 van 9 januari 2017 geen bevoegdheidsopmerkingen geformuleerd.

[9] *Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/1, 12. Zie ook de verklaring van de Vice-Eerste Minister en minister van Institutionele Hervormingen in het verslag van de bevoegde Kamercommissie (*Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/6, 144).

[10] *Voetnoot 4 van het aangehaalde advies:* De toevoeging van de zinsnede ", de levering zelf niet inbegrepen" aan deze definitie gebeurde pas later, bij artikel 2, 2°, van de wet van 1 juni 2005 'tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen' en is bovendien in deze context niet relevant.

[11] *Voetnoot 5 van het aangehaalde advies:* Zie GwH 26 januari 2005, nr. 21/2005, B.4-B.5.2; GwH 9 juli 2013, nr. 98/2013, B.6.2-B.6.3 en B.11.1-B.11.3.

[12] 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.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Bijgevolg is de bevoegdheid van de gewesten niet beperkt tot de openbare distributie van aardgas, maar geldt ze ook voor andere vormen van gas.

VORMVEREISTEN

5. Het ontworpen artikel 11.1/1.3/1 van Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 22 van het voorontwerp), naar luid waarvan vanaf 1 januari 2023 in nieuwbouw een gasketel alleen kan worden geplaatst "als het een hybride warmtepomp betreft", is te beschouwen als een technisch voorschrift in de zin van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 'betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij'. Volgens artikel 1, lid 1, f), eerste alinea, van die richtlijn moet immers onder technisch voorschrift worden verstaan "een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die *de jure* of *de facto* moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 7, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden". In zoverre uit de ontworpen regeling voortvloeit dat vanaf 1 januari 2023 een gasketel enkel in nieuwbouw kan worden geplaatst "als het een hybride warmtepomp betreft", en een gascondensatieketel wordt uitgesloten, moet dat vereiste, waarvan de niet-naleving overeenkomstig het ontworpen artikel 13.4.9/3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 28 van het voorontwerp) wordt gesanctioneerd met een administratieve geldboete, worden beschouwd als een bestuursrechtelijke bepaling die minstens *de facto* moet worden nageleefd voor de verhandeling of het gebruik van de gasketels in kwestie.

Bijgevolg moet het voorontwerp overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van richtlijn (EU) 2015/1535 aan de Europese Commissie worden meegedeeld en kan het pas worden aangenomen nadat de in artikel 6 van richtlijn (EU) 2015/1535 bepaalde wachttermijn in acht werd genomen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,[13] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

[13] Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. In de wetshistoriek van de bij de artikelen 2, 9, 15, 20, 22, 23, 25, 26, 28, 30 en 31 van het voorontwerp te wijzigen bepalingen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt gewag gemaakt van een laatste wijziging bij een decreet waarvan de datum nog onbekend is (“(…) (laatst) gewijzigd bij het decreet van xxx”).

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Het Energiedecreet heeft de laatste tijd meerdere wijzigingen ondergaan (in 2021 alleen al de decreten van 19 maart 2021, 19 maart 2021, 2 april 2021, 2 april 2021, 7 mei 2021, 4 juni 2021, 9 juli 2021, 9 juli 2021, 22 oktober 2021, 28 oktober 2021, 19 november 2021, 17 december 2021). Driemaal waren er zelfs meerdere decreten die op dezelfde dag werden aangenomen en die het Energiedecreet wijzigden. Het was daarom nog niet opportuun om de wetsgeschiedenis van bepaalde artikelen al in te vullen om dat er nog een aantal projecten “hangende waren”. Er is immers het “Verzameldecreet II”, dat weliswaar is aangenomen maar nog niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en het hangende voorstel van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat de toegang tot en het gebruik van EAN-codes door de syndicus betreft, dat momenteel ook voor advies bij de Raad ligt.

De wetsgeschiedenis van het Energiedecreet is daardoor instabiel. Het is in een aantal gevallen nog niet duidelijk wat de laatste wijziging van de wetsgeschiedenis zal zijn:

- Wat de artikelen 22 en 28 van het ontwerpdecreet betreffen is dit het decreet van 22 oktober 2021.

- Wat de artikelen 2, 20, 23, 25, 26, 30 van het ontwerpdecreet betreffen, slaat de XXXX op een regelgevend dossier dat dezelfde bepalingen aanpaste en dat op het moment van de vorige goedkeuring van dit ontwerpdecreet nog hangende was. Het betreft het zogenaamde ‘Verzameldecreet II’. Dit decreet werd inmiddels op 15 december 2021 door het Vlaams Parlement aangenomen en werd op 17 december 2021 door de Vlaamse Regering bekrachtigd. Het is formeel gekend onder de naam ‘decreet van 17 december 2021 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen’, maar dat decreet is heden nog niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Zie
https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/61BB3025364ED90008000137

- Wat de invulling van de wetsgeschiedenis van de artikelen 9, 15 en 31 van het ontwerpdecreet betreffen, is het zelfs nog niet duidelijk wat de laatste wijziging van de desbetreffende te wijzigen delen uit het Energiedecreet zal zijn: dat kan afhankelijk van wanneer het voormelde voorstel van decreet wordt aangenomen dat VVD zijn of als dat nog niet is aangenomen op het moment van het thans voor advies voorliggende ontwerpdecreet dan zal dat het ‘Verzameldecreet II’ zijn.

Het is de bedoeling de correcte wetsgeschiedenis in te vullen op het moment van de definitieve goedkeuring van het ontwerpdecreet door de Vlaamse Regering. Dit kan echter betekenen dat de wetsgeschiedenis eventueel omwille van latere wijzigingen (stel dat het voormelde VVD pas wordt aangenomen tussen de definitieve goedkeuring van dit ontwerpdecreet en de behandeling van dit ontwerpdecreet in het Vlaams Parlement). Dit is

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

> ook wat er met ‘Verzameldecreet II’ gebeurde en dat tot amendementen m.b.t. de wetsgeschiedenis en nummering van dat decreet leidde (zie bijv. de amendementen op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen, *Parl. St*. (2021-2022), st. 948/2).”

6.2. De artikelen 2, 9, 15, 20, 22, 23, 25, 26, 28, 30 en 31 van het voorontwerp zullen bijgevolg moeten worden aangevuld rekening houdend met de door de gemachtigde aangehaalde decreten.[14] Evenwel zal voorafgaandelijk de wetshistoriek van de door die artikelen gewijzigde bepalingen nog eens grondig moeten worden nagekeken. Zo wordt, bijvoorbeeld, artikel 1.1.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, dat wordt gewijzigd bij artikel 2 van het voorontwerp, niet gewijzigd door het decreet van 17 december 2021 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft toewijzingen aan het Energiefonds, wijzigingen betreffende flexibiliteit en energiedelen, de uitbouw van het energiedataplatform en de herziening van de administratieve geldboetes aangaande installatie-eisen’,[15] in tegenstelling tot wat de gemachtigde lijkt te denken.

6.3. Meer in het algemeen moet worden opgemerkt dat een dergelijke werkwijze, waarbij de verschillende wijzigingen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 elkaar voor de voeten lopen, de kwaliteit van de wetgeving niet ten goede komt. Niet alleen komt de stabiliteit van de regelgeving daardoor in het gedrang, bovendien dreigt de decreetgever – inzonderheid gelet op de snelle opeenvolging van de wijzigingen van dat decreet – het overzicht te verliezen en bij de bespreking van het ene ontwerp onvoldoende rekening te houden met wat in een ander ontwerp wordt voorgesteld.

7.1. Luidens het ontworpen artikel 11.1/1.3/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 22 van het voorontwerp) kan vanaf 1 januari 2023 in nieuwbouw een gasketel alleen worden geplaatst “als het een hybride warmtepomp betreft”. Vanaf diezelfde datum wordt de plaatsing van een gascondensatieketel overeenkomstig het ontworpen artikel 13.4.9/3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 28 van het voorontwerp) gesanctioneerd met een administratieve geldboete.

7.2. Artikel 6 van richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 ‘betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten’ luidt als volgt:

> “1. De lidstaten mogen het op de markt introduceren en/of het in gebruik nemen op hun grondgebied van een product dat aan alle relevante bepalingen van de toepasselijke uitvoeringsmaatregel voldoet en overeenkomstig artikel 5 voorzien is van de CE-markering, niet verbieden, beperken of belemmeren op grond van voorschriften inzake ecologisch ontwerp die verband houden met de in bijlage I, deel 1, bedoelde

[14] Overigens moet worden vastgesteld dat een aantal van de door de gemachtigde vermelde wijzigingsdecreten, zoals het decreet van 22 oktober 2021 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat een verbod op de plaatsing of vervanging van een stookolieketel betreft’, dateren van voor de indiening van de thans voorliggende adviesaanvraag, zodat alvast die wijzigingen hadden kunnen worden vermeld in het voorontwerp. Het valt te betreuren dat dit niet is gebeurd.

[15] Zie *Parl.St.* Vl.Parl 2021-22, nr. 948/4.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

paramaters inzake ecologisch ontwerp die door de toepasselijke uitvoeringsmaatregelen worden bestreken.

Dit laat de door de lidstaten overeenkomstig artikel 4, lid 1, en artikel 8 van Richtlijn 2010/31/EU vastgestelde eisen voor energieprestaties en systeemeisen onverlet.

2. De lidstaten mogen het op de markt introduceren en/of het in gebruik nemen op hun grondgebied van een product dat overeenkomstig artikel 5 voorzien is van de CE-markering, niet verbieden, beperken of belemmeren op grond van voorschriften inzake ecologisch ontwerp die verband houden met de in bijlage I, deel 1, bedoelde paramaters inzake ecologisch ontwerp ten aanzien waarvan de toepasselijke uitvoeringsmaatregel bepaalt dat geen voorschrift inzake ecologisch ontwerp vereist is.

3. De lidstaten mogen niet verhinderen dat producten die niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van de toepasselijke uitvoeringsmaatregel, worden getoond, bijvoorbeeld op handelsbeurzen en tentoonstellingen en tijdens demonstraties, mits zichtbaar is aangegeven dat zij niet in overeenstemming zijn en dat zij niet op de markt worden geïntroduceerd en/of in gebruik worden genomen zolang zij niet in overeenstemming zijn."

7.3. Vermits het verbod om vanaf 1 januari 2023 een gascondensatieketel te plaatsen gebaseerd is op de gebruikte brandstof, namelijk *enkel* aardgas,[16] gaat het om een voorschrift inzake ecologisch ontwerp in de zin van artikel 2, 24°, van richtlijn 2009/125/EG, namelijk een voorschrift met betrekking tot een product of het ontwerp van een product dat wordt vastgesteld met het doel de milieuprestaties ervan te verbeteren, of elk voorschrift inzake het verstrekken van informatie betreffende de milieuaspecten van een product.

7.4. Evenwel moet worden vastgesteld dat verordening (EU) nr. 813/2013 van de Commissie van 2 augustus 2013 'tot uitvoering van Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad wat eisen inzake ecologisch ontwerp voor ruimteverwarmingstoestellen en combinatieverwarmingstoestellen betreft' geen regeling bevat met betrekking tot de door verwarmingstoestellen te gebruiken brandstof. Evenmin verbiedt die verordening de lidstaten om ter zake in een regeling te voorzien. Onder die omstandigheden kan worden aangenomen dat de opgelegde beperkingen inzake de aard en de plaatsing van een gasketel niet onverenigbaar zijn met verordening (EU) nr. 813/2013, en dus ook niet met richtlijn 2009/125/EG.[17]

7.5. De ontworpen regeling lijkt ook bestaanbaar met verordening (EU) 2016/426 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 'betreffende gasverbrandingstoestellen en tot intrekking van Richtlijn 2009/142/EG', vermits die verordening geen afbreuk wenst te doen aan de mogelijkheid voor de lidstaten om maatregelen vast te stellen betreffende de bevordering van energie uit hernieuwbare bronnen en de energie-efficiëntie van gebouwen, op voorwaarde dat dergelijke maatregelen geen *ongerechtvaardigde* marktbelemmering vormen.[18]

[16] In tegenstelling tot een hybride warmtepomp, die een gasketel waarvoor aardgas wordt gebruikt, combineert met een warmtepomp die energie onttrekt uit de lucht, het water of de grond.

[17] Zie in die zin ook adv.RvS 69.562/3 van 12 juli 2021, *Parl.St.* Vl.Parl. 2020-21, nr. 813/3, 12 (opmerking 5.3).

[18] Zie overweging 15 en artikel 1, lid 6, van verordening (EU) 2016/426.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Opdat er geen sprake zou zijn van een ongerechtvaardigde marktbelemmering, zal moeten kunnen worden aangetoond dat de ontworpen regeling, die allicht een weerslag zal hebben op het vrije verkeer van goederen, evenredig is aan het ermee beoogde doel van algemeen belang en dat dit doel niet kan worden bereikt met maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder beperken.[19] In zoverre met de ontworpen regeling beoogd wordt "bij te dragen aan de reductie van broeikasgasemissies en [de] energie-efficiëntie van de gebouwensector" kan worden aangenomen dat ze een doelstelling van algemeen belang nastreeft, namelijk de bescherming van het leefmilieu. Wat de beoordeling van de evenredigheid betreft, kan er rekening mee worden gehouden dat, zoals in opmerking 3.2 werd vastgesteld, de ontworpen regeling enkel betrekking heeft op nieuwbouw en geen marktuitsluitend effect heeft. Het verdient evenwel aanbeveling om in de memorie van toelichting verder te beargumenteren waarom de maatregel noodzakelijk is in het licht van de bescherming van het leefmilieu.

Sowieso zal de Europese Commissie in het kader van de aanmelding van de ontworpen regeling als technisch voorschrift (opmerking 5), de bestaanbaarheid ervan met het vrije verkeer van goederen kunnen nagaan.

8.1. De artikelen 9 tot 14 en 17 tot 19 van het voorontwerp strekken ertoe bestaande regelingen die gelden voor het openbaar domein, uit te breiden tot gemeentewegen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is om onder meer de vestiging van erfdienstbaarheden op gemeentewegen mogelijk te maken, ongeacht of deze deel uitmaken van het openbaar domein.

8.2. In het advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (Minaraad) bij het voorontwerp wordt in dit verband gesteld:

> "(…) Als eerste wijst de Minaraad erop dat de centrale doelstelling van het Decreet Gemeentewegen dus de zachte mobiliteit betreft. Met voorliggende ontwerpwijziging van het Energiedecreet ontstaat er evenwel een risico op een verkeerde toepassing van dit Decreet Gemeentewegen. De openbare macht zou er immers toe kunnen overgaan om lukraak, i.e. los van enige ernstige mobiliteitsbehoefte, stroken met zogenaamde gemeentewegen aan te leggen of te wijzigen om dan over te kunnen gaan tot het aanleggen van de gewenste nutsleidingen. Een dergelijke toepassing van het Decreet Gemeentewegen zou neerkomen op oneigenlijk gebruik van de openbare macht, en vernietigbaar moeten zijn.
>
> Als tweede wijst de Raad er op dat bestaande gemeentewegen dikwijls ook het privaat domein doorsnijden. Bij de aanleg of het ontstaan van dergelijke gemeenteweg was het voor de betrokken eigenaars niet bekend dat daar ooit een nutsleiding door getrokken zou worden – en dat was evenmin de bedoeling van de zachte weggebruikers die tot het ontstaan van die gemeentewegen aanleiding hebben gegeven. Om die reden stelt de Raad voor om de toepassing van de gewijzigde bepalingen in de ontwerp van het Energiedecreet te beperken tot de gemeentewegen die duidelijk en ondubbelzinnig een openbaar karakter hebben. Indien het niet mogelijk is om dit te garanderen bij de uitvoering van het aldus gewijzigde decreet, vraagt de Minaraad om gemeentewegen die behoren tot het privaat domein expliciet uit te sluiten in de nu voorgestelde bepalingen."

[19] Zie bv. HvJ 9 juli 1997, *De Agostini en TV-Shop*, C-34/95, C-35/95 en C-36/95, ECLI:EU:C:1997:344, punt 45; HvJ 23 oktober 1997, *Franzén*, C-189/95, ECLI:EU:C:1997:504, punt 75.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

In antwoord op dit advies wordt in de memorie van toelichting bij het voorontwerp het volgende gesteld:

> "Op deze vraag wordt niet ingegaan aangezien ze diametraal staat tegenover het opzet en de filosofie van de hele voorgestelde regeling. Vooreerst vallen alle gemeentewegen die tot het openbaar domein behoren vandaag al onder de toepassing van o.a. artikel 4.1.26 van het Energiedecreet. Het gaat hem juist over de gemeentewegen die net niet tot het openbaar domein behoren. Voorts blijft het decreet van 3 mei 2019 houdende de gemeentewegen onverkort van kracht. De wijziging aan het Energiedecreet heeft immers niet tot gevolg dat een bepaalde weg daardoor ineens een gemeenteweg wordt. Daarvoor is de toepassing van het decreet van 3 mei 2019 nodig en dat behoort tot de bevoegdheid van de gemeenten. De Vlaamse Regering heeft alle vertrouwen dat de gemeenten die decretale regeling op correcte en evenredige wijze toepassen. De voorgelegde wijzigingen koppelen dan ook enkel een consequentie (waarbij in het Energiedecreet van 8 mei 2009 is voorzien in een aantal 'checks and balances' doordat de domeinbeheerder om redenen van algemeen belang op elk moment voorwaarden aan de domeintoelating kan toevoegen of deze kan aanpassen of de netbeheerder zelfs kan verplichten de ondergrondse lijnen of leidingen, de bovengrondse lijnen en de steunen die geplaatst zijn op het openbaar domein of de gemeenteweg weg te nemen, te verplaatsen of aan te passen. De betrokken netbeheerder geeft daar uitvoering aan binnen een redelijke termijn na de ontvangst van het verzoek daartoe en staat in voor de kosten) aangaande de aanleg en het beheer van nutsleidingen voor elektriciteit, aardgas en thermische energie aan het statuut van een gemeenteweg, maar verandert niet het goederrechtelijke statuut van die weg."

Tegen de beoogde uitbreiding van de bestaande regeling voor het openbaar domein naar gemeentewegen die geen deel uitmaken van dat openbaar domein, lijkt op zich geen bezwaar te rijzen. Er dient in dit verband overigens rekening te worden gehouden met artikel 3.45, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, naar luid waarvan publieke goederen tot het privaat domein behoren, behalve indien ze voor het openbaar domein zijn bestemd.

8.3. Wel moet worden vastgesteld dat ten gevolge van het voorontwerp in het Energiedecreet van 8 mei 2009 een onderscheid zou worden gemaakt tussen het openbaar domein en de gemeentewegen, terwijl met het begrip "gemeentewegen" eerder gemeentewegen die geen deel uitmaken van het openbaar domein, lijkt te worden bedoeld.

Gevraagd of het in het licht daarvan niet duidelijker zou zijn om het voorontwerp in die zin te herformuleren, antwoordde de gemachtigde:

> "Het ontwerpdecreet heeft inderdaad juist als consequentie dat ook de gemeentewegen die niet tot het openbaar domein behoren onder het toepassingsgebied van artikel 4.1.27 en 4/1.1.13 te brengen. Gemeentewegen die wel tot het openbaar domein behoren, vallen vandaag al onder het toepassingsgebied. Het risico op verwarring is echter niet echt. Het leek de stellers van het ontwerpdecreet in het licht van het vermijden overigens net duidelijker om gewoon te spreken over 'gemeentewegen' omdat qua verwarring door een beperking tot 'gemeentewegen die geen deel uitmaken van het openbaar domein' net het omgekeerde risico op verwarring zal ontstaan."

Met die zienswijze kan, in het licht van de uitleg vermeld in de memorie van toelichting, worden ingestemd.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

9. In het ontworpen artikel 1.1.3, 56°/1/0/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt het begrip “gemeenteweg” als volgt gedefinieerd:

> “een openbare weg die onder het rechtstreekse en onmiddellijke beheer van de gemeente valt, ongeacht de eigenaar van de grond;”.

Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp blijkt dat het de bedoeling is om die definitie te laten sporen met de definitie van hetzelfde begrip in artikel 2, 6°, van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de gemeentewegen’. Om ervoor te zorgen dat die definities ook in de toekomst met elkaar in overeenstemming blijven, wordt ter overweging gegeven om in het ontworpen artikel 1.1.3, 56°/1/0/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 te verwijzen naar de definitie van hetzelfde begrip in het voormelde artikel 2, 6°, van het decreet van 3 mei 2019.

Artikel 4

10. Artikel 4, 1° tot 3°, van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 4.1.13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 de voorwaarden te wijzigen waaronder een aardgasdistributienetbeheerder een maximale prijs van 250 euro mag aanrekenen voor een aansluiting op het aardgasdistributienet. Volgens de memorie van toelichting wordt met die wijzigingen beoogd “de begrenzing van de aardgaskost bij nieuwe aardgasaansluitingen bij nieuwbouw (…) af te schaffen”.

Uit artikel 32 van het voorontwerp vloeit evenwel voort dat artikel 4, 1° en 3°, van het aan te nemen decreet in werking treedt op 1 juli 2022, terwijl de wijziging waarin punt 2° van dat artikel voorziet bij gebrek aan enige precisering in werking treedt de tiende dag na de bekendmaking van het aan te nemen decreet in het Belgisch Staatsblad.

Hierover om verdere toelichting verzocht, verklaarde de gemachtigde:

> “Punt 2° betreft het rechtzetten van een fout/tegenstrijdigheid die blijkbaar al jaren in artikel 4.1.13, §2 van het Energiedecreet stond. De inleidende zin van het bestaande artikel 4.1.13, §2 van het Energiedecreet spreekt immers over ‘niet-aansluitbare’, terwijl in punt 1° wordt gesproken over ‘aansluitbare’. In beide gevallen dient het uiteraard te gaan over ‘niet-aansluitbare’ wooneenheden of gebouwen. Dit moet best zo spoedig mogelijk worden rechtgezet. Om die reden heeft het een andere timing van inwerkingtreding dan punten 1° en 3°.”

Het verdient aanbeveling om dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Artikel 5

11.1. Luidens het bestaande artikel 4.1.16/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 kan "[i]n afwijking van artikel 4.1.13, artikel 4.1.15 en artikel 4.1.16", elke aardgasdistributienetbeheerder bij nieuwe grote verkavelingen, grote groepswoningbouwprojecten of grote appartementsgebouwen, waarvan de omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden of voor stedenbouwkundige handelingen vanaf 1 januari 2021 is aangevraagd, alleen nog voorzien in een aansluiting op het aardgasdistributienet in geval van collectieve verwarming via warmte-krachtkoppeling of in combinatie met een hernieuwbare-energiesysteem als hoofdverwarming.

Artikel 5 van het voorontwerp strekt er, enerzijds, toe die bepaling om te vormen tot paragraaf 1 en, anderzijds, in een paragraaf 2 te voorzien naar luid waarvan "[i]n afwijking van paragraaf 1" de aardgasdistributienetbeheerders vanaf 1 januari 2026 niet meer in een aansluiting voorzien op het aardgasdistributienet voor residentiële gebouwen en niet-residentiële gebouwen waarvoor vanaf die voormelde datum een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen aangaande nieuwbouw wordt aangevraagd.

11.2. Om toelichting gevraagd omtrent de verhouding tussen de (ontworpen) paragrafen 1 en 2 van artikel 4.1.16/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, antwoordde de gemachtigde:

> "Het betreft inderdaad een gefaseerde verdere verstrenging van het bestaande verbod op aardgasaansluitingen uit artikel 4.1.16/1. Als stap 1 geldt er vandaag enkel een verbod voor 'grote verkavelingen, grote groepswoningbouwprojecten of grote appartementsgebouwen'. Wat dit dan concreet zijn, werd door de Vlaamse Regering in artikel 3.1.62 van het Energiebesluit bepaald.
>
> De nieuwe paragraaf 2 betreft een decretale verstrenging van dat principe doordat het bepaalt dat vanaf 1 januari 2026 alle residentiële gebouwen en niet-residentiële gebouwen waarvoor vanaf die voormelde datum een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen aangaande nieuwbouw wordt aangevraagd niet meer aansluitbaar zijn.
>
> De 'in afwijking van' was bedoeld om duidelijk te maken dat de nieuwe verstrenging geen invloed heeft op dossiers waar voor 1 januari 2026 de vergunning al was aangevraagd, maar die nog lopende was (wat immers betekent dat zo een vergunning nog ettelijke jaren na 2026 kan worden uitgevoerd)."

11.3. Het ontworpen artikel 4.1.16/1, § 2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 stelt dat deze paragraaf een afwijking vormt op de (ontworpen) paragraaf 1 van hetzelfde artikel, dat op zijn beurt afwijkt van de artikelen 4.1.13, 4.1.15 en 4.1.16. In werkelijkheid verschilt de ontworpen regeling zowel inhoudelijk als temporeel van hetgeen in de (ontworpen) paragraaf 1 wordt bepaald, en heeft ze dus een geheel nieuwe draagwijdte. Bovendien wijkt die bepaling ook af van de artikelen 4.1.13, 4.1.15 en 4.1.16 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Gelet hierop kan het ontworpen artikel 4.1.16/1, § 2, beter worden omgevormd tot een nieuw in te voegen artikel 4.1.16/2, dat als volgt zou kunnen luiden:

"In afwijking van artikel 4.1.13, artikel 4.1.15, artikel 4.1.16 en artikel 4.1.16/1 voorzien aardgasdistributienetbeheerders voor residentiële gebouwen en niet-residentiële

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

gebouwen waarvoor vanaf 1 januari 2026 een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen aangaande nieuwbouw worden aangevraagd niet meer in een aansluiting op het aardgasdistributienet.”

De bestaande tekst van artikel 4.1.16/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 zou dan niet moeten worden omgevormd tot paragraaf 1, maar in het ontworpen artikel 4.7/1.1 van hetzelfde decreet (artikel 16 van het voorontwerp) zou wel bijkomend moeten worden verwezen naar artikel 4.1.16/2. Bovendien kan dan aan artikel 32 van het voorontwerp een lid worden toegevoegd naar luid waarvan artikel 5 van het aan te nemen decreet op 1 januari 2026 in werking treedt.

Artikel 6

12. Artikel 4.1.23 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorziet ten behoeve van de netbeheerders in een aantal erfdienstbaarheden van openbaar nut. Artikel 6, 1°, van het voorontwerp strekt ertoe aan die bepaling een paragraaf toe te voegen waarin de regering wordt gemachtigd om te bepalen “in welke gevallen het voor de netbeheerder van algemeen nut is om installaties die deel uitmaken van het elektriciteits- of aardgasdistributienet in of op private onroerende goederen te plaatsen, en onder welke voorwaarden dat moet gebeuren”.

Er wordt evenwel niet verduidelijkt aan de hand van welk juridisch instrument de netbeheerder aldus installaties zou kunnen plaatsen in of op private onroerende goederen. De memorie van toelichting vermeldt in dit verband:

> “In de praktijk volstaat wellicht de vestiging van een erfdienstbaarheid. Artikel 4.1.23 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 handelt over minder ingrijpende erfdienstbaarheden (waartoe de belanghebbende ook om wegname, verplaatsing, aanpassing, … kan verzoeken, cfr. artikel 4.1.25 van het Energiedecreet van 8 mei 2009). De aanleg van lijnen en leidingen boven of onder private onbebouwde gronden is (krachtens §3 van artikel 4.1.23 van het Energiedecreet van 8 mei 2009), per geval, onderworpen aan een beslissing van de Vlaamse Regering.”

De gemachtigde voegde daar het volgende aan toe:

> “De ‘wellicht’ slaat louter op het feit dat er waarschijnlijk geen zwaardere decretale inperking van het eigendomsrecht nodig is om het vooropgestelde doel te bereiken dan het opleggen van een decretale erfdienstbaarheid. Een zwaardere en verregaandere inperking zou bijvoorbeeld een onteigening kunnen zijn (wat in sé trouwens mogelijk is conform artikel 4.1.26 van het Energiedecreet).”

In het licht hiervan zou, minstens in de memorie van toelichting, moeten worden verduidelijkt dat de machtiging aan de regering in het ontworpen artikel 4.1.23, § 3/1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 – dat deel uitmaakt van onderafdeling I (‘Erfdienstbaarheden ten voordele van de netbeheerder’) van afdeling X, hoofdstuk I, titel IV van dat decreet – beperkt is tot erfdienstbaarheden.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Bovendien zal de regering bij de uitvoering van die machtiging erover moeten waken dat de eigendomsbeperkende maatregelen die er desgevallend uit voortvloeien, evenredig zijn met de door de decreetgever nagestreefde doelstelling van algemeen belang en dat hierdoor niet aan een bepaalde categorie van particulieren lasten worden opgelegd die groter zijn dan die welke een persoon in het algemeen belang redelijkerwijze moet dragen.[20]

Artikel 8

13. Artikel 8 van het voorontwerp strekt ertoe het hiervoor vermelde ontworpen artikel 4.1.23, § 3/1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 uit te sluiten van de regeling vervat in artikel 4.1.25 van hetzelfde decreet. Luidens die bepaling kan de uitoefening door de netbeheerder van het in artikel 4.1.23 bedoelde recht, de eigenaar, pachter, domeinbeheerder of de houder van een zakelijk recht op het bewuste onroerend goed niet hinderen in zijn recht van omheinen, afbreken, verbouwen, herstellen of bouwen.

In de memorie van toelichting wordt ter zake het volgende gesteld:

> "De wettelijke erfdienstbaarheden vermeld in artikel 4.1.23 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 mogen krachtens artikel 4.1.25 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 de betrokkene niet hinderen in zijn recht van omheinen, afbreken, verbouwen, herstellen of bouwen. Dit principe, de plicht tot wegname, verplaatsen, aanpassing door de netbeheerder, is echter niet door te trekken naar de installaties bedoeld in 1°. Een distributiecabine zal enkel in hoogste (maatschappelijke) nood op of in een onroerend privaat goed geplaatst zijn, en alternatieven zullen niet talrijk zijn. Daarom wordt het recht tot plaatsing van installaties op of in private onroerende goederen uitgesloten van deze 'verplaatsingsplicht'."

Gevraagd of door de ontworpen regeling wel een billijk evenwicht wordt bereikt tussen het algemeen belang en het eigendomsrecht, bijvoorbeeld in het geval dat de betrokken houder van een zakelijk recht wenst over te gaan tot een verbouwing, stelde de gemachtigde:

> "Uiteraard zal de eigenaar in het kader van verbouwingen die in zo een gebouw waar de netbeheerder via erfdienstbaarheden een technische ruimte heeft niet zomaar om het even welke aanpassing kunnen doorvoeren. Dat is echter met betrekking tot andere verplichtingen die bij verbouwingen gelden nu ook het geval (men denke aan de consequenties van de bescherming als monument of landschapszicht,…, de bouwverboden langs bepaalde wegen of grenzen, of de gevolgen van erfdienstbaarheden zoals recht van doorgang). De netbeheerder zal zich uiteraard wel steeds als een goed huisvader dienen te gedragen en kan zelf geen onredelijke eisen stellen met betrekking tot de verbouwing of om een verbouwing tegen te houden, maar een verbouwing mag ook geen argument of alibi zijn voor de eigenaar om de erfdienstbaarheid trachten teniet te doen. Om die redenen kan het recht zoals dat conform het huidige artikel 4.1.25 van het Energiedecreet voor open ruimtes geldt niet van toepassing worden op de technische ruimte binnen een gebouw. In tegenstelling tot kabels in grond die makkelijker verplaatsbaar zijn, zou dit een onevenredige last voor de netbeheerder inhouden.

[20] Zie in dat verband GwH 19 april 2012, nr. 55/2012, B.3.2.

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Erfdienstbaarheden van openbaar nut impliceren op zich overigens geen recht op vergoeding, tenzij een wet of decreet daar anders over beslist. *In casu* is het net de bedoeling dit evenwicht te regelen en te garanderen door het vaststellen van een jaarlijkse vergoeding. Het zal daarbij in concreto aan de vrederechter zijn om bij betwisting over de hoogte al deze verschillende facetten mee in rekening te brengen bij het vaststellen van de hoogte van de jaarlijkse vergoeding die de distributienetbeheerder verschuldigd is. De vrederechter kan daarbij de mogelijke beperkingen die voortvloeien met betrekking tot het uitvoeren van verbouwingen ook mee in rekening brengen en valoriseren.

De beperkingen zijn dan ook proportioneel ter bereiking van het doel, namelijk de verzekering van een deugdelijke elektriciteits- en aardgasdistributie, waar ook de betrokken gebouwen in kwestie voordeel uit halen."

De memorie van toelichting kan in die zin worden aangevuld.

Artikel 14

14. Gelet op de definitie van het begrip "gemeenteweg" in het ontworpen artikel 1.1.3, 56°/1/0/1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 2, 1°, van het voorontwerp), namelijk "een openbare weg die onder het rechtstreeks en onmiddellijk beheer van de gemeente valt, ongeacht van de eigenaar van de grond", is de invoeging van het woord "gemeenteweg" in artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van hetzelfde decreet (artikel 14, 1°, van het voorontwerp) overbodig. Uit de woorden "openbare weg" in het bestaande artikel 4.7.1, § 2, blijkt immers dat daar een gemeenteweg onder wordt begrepen. Artikel 14, 1°, van het voorontwerp moet dan ook worden weggelaten.

Artikel 16

15.1. Naar luid van het ontworpen artikel 4.7/1.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 is de aanleg van een geheel van onderling verbonden leidingen en de daarmee verbonden hulpmiddelen om propaan of butaan te distribueren en te leveren aan eindafnemers niet toegelaten in "de gebieden die onder de toepassing vallen van de verplichtingen, vermeld in artikel 4.1.16/1".

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

"Vanuit de sector worden blijkbaar al commerciële voorstellen gelanceerd waarbij vanuit een centrale opslaglocatie gebouwen via een geheel van onderling verbonden leidingen en de daarmee verbonden hulpmiddelen (huishoudelijke) afnemers zouden worden voorzien van propaan. De businesscase van zo een propaan- of butaannet wordt financieel overigens enkel mogelijk gemaakt door de afwezigheid van aardgas in die zone."

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Gevraagd om de ontworpen regeling – die er schijnbaar op is gericht nieuwe commerciële initiatieven een halt toe te roepen – te verantwoorden in het licht van het beginsel van de vrijheid van ondernemen, stelde de gemachtigde:

> "Vooreerst heeft het ontwerpdecreet geen gevolgen voor individuele propaan of butaangas tanks. Het betreft enkel distributienetten voor propaan of butaan. Het zal nog altijd mogelijk blijven om via eigen lokale gastanks propaan of butaan te verbruiken. De aanleg van nieuwe netinfrastructuur wordt in bepaalde gevallen m.b.t. propaan en butaan echter niet meer toegelaten.
>
> Het ontwerpdecreet heeft immers juist de bedoeling om propaangas en butaangas qua behandeling gelijk te schakelen met aardgas. In de zones waar er geen nieuw aardgasdistributienet mag komen (momenteel dus conform artikel 4.1.16/1 Energiedecreet juncto artikel 3.1.62 Energiebesluit de zones van "nieuwe grote verkavelingen, grote groepswoningbouwprojecten of grote appartementsgebouwen", vanaf 2026 uitgebreider), mag er ook geen butaan- of propaangasnet worden aangelegd. Aardgas, propaangas en butaangas stoten bij verbranding respectievelijk ±0,202 ton CO2 per MWh versus ±0,227 ton CO2 per MWh uit. Het heeft dan ook geen zin om omwille van redenen van emissiereductie nieuwe aansluitingen op aardgasdistributienetten te verbieden als parallel het mogelijk blijft om in dezelfde nieuwe verkavelingen kleinschalige distributienetten voor propaan of butaan aan te leggen die qua uitstoot vervuilender zijn. In de zones waar wel nog steeds aardgasnetten mogen worden aangelegd, is er niets dat de aanleg van een butaan- of propaangasnet zal verbieden. Propaan- en butaangasnetten kunnen zodoende in die zones nog steeds de concurrentie aangaan met aardgasnetten. (…)"

In het licht hiervan kan worden aangenomen dat het redelijk verantwoord is om aansluitingen voor aardgas, propaangas en butaangas gelijk te behandelen en dat, onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt over de inwerkingtreding ervan (opmerking 15.2), de ontworpen regeling in beginsel geen onevenredige gevolgen heeft voor de vrijheid van ondernemen.

Wel roept deze verantwoording vragen op in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Zo rijst de vraag waarom enkel de aanleg van propaan- en butaannetten onder bepaalde voorwaarden wordt verboden en het mogelijk blijft lokale gastanks voor propaan of butaan – waarvan de CO_2-uitstoot gelijkaardig lijkt te zijn – te plaatsen. Het verdient aanbeveling om ter zake in de memorie van toelichting een bijkomende verantwoording te geven.

15.2. Gevraagd wat in het ontworpen artikel 4.7/1.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt bedoeld met de "gebieden" vermeld in artikel 4.1.16/1 van hetzelfde decreet, antwoordde de gemachtigde:

> "Het betreft een verwijzing naar enerzijds de nieuwe grote verkavelingen, grote groepswoningbouwprojecten of grote appartementsgebouwen, waarvan de omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden of voor stedenbouwkundige handelingen vanaf 1 januari 2021 is aangevraagd (paragraaf 1) en anderzijds vanaf 2026 naar alle residentiële en niet-residentiële gebouwen (paragraaf 2)."

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

Uit het antwoord van de gemachtigde kan worden afgeleid dat de ontworpen regeling in eerste instantie van toepassing is op nieuwe grote verkavelingen, grote groepswoningbouwprojecten of grote appartementsgebouwen, waarvan de omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden of voor stedenbouwkundige handelingen *vanaf 1 januari 2021* is aangevraagd. Dat zou betekenen dat ook wie vóór de bekendmaking van het aan te nemen decreet al een aanvraag heeft ingediend of een vergunning heeft verkregen voor een gebouw dat is verbonden met een propaan- of butaannet, alsnog geconfronteerd zou worden met het verbod waarin de ontworpen regeling voorziet, en in zijn legitieme verwachtingen zou worden geraakt.

Om te vermijden dat reeds ingediende aanvragen als gevolg van de gewijzigde regels nog moeten worden aangepast of dat definitieve omgevingsvergunningen die het gebruik van propaan- of butaanleidingen toestaan onwettig en dus onuitvoerbaar zouden zijn, zou de toepassing van de ontworpen regeling voor deze categorie van verkavelingen en gebouwen moeten worden beperkt tot omgevingsvergunningen die worden aangevraagd vanaf een in het voorontwerp te bepalen toekomstige datum.

Artikel 26

16. In het ontworpen artikel 11.2/2.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 26, 6°, van het voorontwerp) wordt gewag gemaakt van een rechtspersoon die wordt “opgeslorpt” en van de “opslorping” van een rechtspersoon. Het verdient evenwel aanbeveling om de terminologie van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen te gebruiken en de woorden “opgeslorpt” en “opslorping” telkens te vervangen door, respectievelijk, “overgenomen” en “overneming”.

Bovendien schrijve men in het ontworpen artikel 11.2/2.1, § 1, derde lid, tweede zin, “de rechtspersoon die fusioneerde, *splitste* of werd overgenomen” (in plaats van “de rechtspersoon die fusioneerde of werd opgeslorpt”).

Artikel 28

17.1. In het ontworpen artikel 13.4.9/3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt in een administratieve geldboete voorzien van 3000 euro “vermeerderd met 2000 euro per gebouweenheid in het gebouw”.

Het begrip “gebouweenheid” wordt in het voorontwerp, of elders in het Energiedecreet van 8 mei 2009, niet omschreven. Gelet op het belang van dit begrip voor de correcte berekening van de administratieve geldboete, zou evenwel in een definitie van dat begrip moeten worden voorzien. Daarbij lijkt aansluiting te kunnen worden gezocht bij artikel 1.1.1, § 2, 44°/1, van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat dan zelf overbodig zou worden en zou kunnen worden opgeheven.[21]

[21] Zie eerder al adv.RvS 69.562/3 van 12 juli 2021, *Parl.St.* Vl.Parl. 2020-21, nr. 813/3, 16 (opmerking 10.1).

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡

17.2. De inwerkingtreding van de administratieve sanctie waarin het ontworpen artikel 13.4.9/3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorziet moet worden afgestemd op de datum vermeld in het ontworpen artikel 11.1/1.3/1 van hetzelfde decreet (artikel 22 van het voorontwerp). Met het oog hierop zou artikel 32 van het voorontwerp moeten worden aangevuld met een bepaling naar luid waarvan artikel 28 van het aan te nemen decreet in werking treedt op 1 januari 2023.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-ADCWJCAFI-HAHDGUQ‡