



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.164/VR/16
van 28 maart 2024

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitbreiding van het EU-ETS tot scheepvaart, het invoeren van een apart EU-ETS2, netbeheer en energie-efficiëntie’

Op 20 december 2023 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 verlengd tot vijfenveertig dagen* een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitbreiding van het EU-ETS tot scheepvaart, het invoeren van een apart EU-ETS2, netbeheer en energie-efficiëntie’.

Het voorontwerp is, behalve wat hoofdstuk 3 betreft, door de zestiende kamer onderzocht op 6 februari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur – afdelingshoofd en Arne CARTON, auditeur.

Het voorontwerp is, wat hoofdstuk 3 betreft, door de verenigde kamers onderzocht op 19 maart 2024. De verenigde kamers waren samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, voorzitter en Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN, Géraldine ROSOUX, Dimitri YERNAULT en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jacques ENGLEBERT en Johan PUT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE en Eline YOSHIMI, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Kristine BAMS en Anne VAGMAN, eerste auditers - afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 maart 2024.

*

* 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 85*bis*.

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 voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest bevat diverse bepalingen inzake het energie- en klimaatbeleid.

2.1. Artikel 2 van het voorontwerp (hoofdstuk 1) verduidelijkt dat het aan te nemen decreet dient tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2023/1791 van het Europees Parlement en de Raad van 13 september 2023 ‘betreffende energie-efficiëntie en tot wijziging van Verordening (EU) 2023/955’ en richtlijn (EU) 2023/959 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ‘tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie en Besluit (EU) 2015/1814 betreffende de instelling en de werking van een marktstabiliteitsreserve voor de EU-regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten’ en tot gedeeltelijke uitvoering van verordening (EU) 2023/957 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ‘tot wijziging van Verordening (EU) 2015/757 om maritieme vervoersactiviteiten in het EU-emissiehandelssysteem op te nemen en te voorzien in de monitoring, rapportage en verificatie van emissies van aanvullende broeikasgassen en emissies van aanvullende scheepstypes’.

2.2. Het enige artikel van hoofdstuk 2 van het voorontwerp (artikel 3) strekt tot wijziging van artikel 591 van het Gerechtelijk Wetboek om de vrederechters bevoegd te maken voor geschillen over het sluiten van een overeenkomst over de renovatie van een gebouw tot de minimale energieprestatieniveaus als vermeld in artikel 7.8.3 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet).

2.3. Hoofdstuk 3 van het voorontwerp (artikelen 4 tot 16) wijzigt het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM).

Concreet wordt titel VIII “Klimaat” van het DABM gewijzigd ter gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2023/959 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ‘tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie en Besluit (EU) 2015/1814 betreffende de instelling en de werking van een marktstabiliteitsreserve voor de EU-regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten’. Deze richtlijn breidt de Europese regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten (hierna: het EU-ETS) uit naar scheepvaart en introduceert een afzonderlijk ETS voor gebouwen, wegvervoer en aanvullende sectoren (hierna: het ETS2).

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

De artikelen 5 (deels), 6 tot 10 en 16 (deels) van voorliggend voorontwerp beogen de omzetting van de richtlijnbepalingen die de EU-ETS regeling uitbreiden tot het maritiem vervoer. De artikelen 5 (deels), 11 tot 15 en 16 (deels) beogen de omzetting van de richtlijnbepalingen die een nieuwe ETS regeling invoeren voor gebouwen, wegvervoer en aanvullende sectoren.

2.4. Hoofdstuk 4 van het voorontwerp (artikelen 17 tot 58) strekt ertoe diverse wijzigingen aan te brengen in het Energiedecreet.

Dit hoofdstuk voorziet vooreerst in een reeks losstaande wijzigingen, zoals de invoeging en wijziging van definities in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet (artikel 17 van het voorontwerp), de toewijzing van nieuwe taken aan de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) (artikel 18), de wijziging van regels die gelden voor de netbeheerders (artikelen 19 en 20), de invoeging van een nieuwe afdeling IV/2 met als opschrift “Veiligheid van het aardgasdistributienet, elektriciteitsdistributienet en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit” in hoofdstuk I van titel IV van het Energiedecreet (artikelen 21 tot 23), de opheffing van artikel 4.1.16 van het Energiedecreet inzake bepaalde verplichtingen die verband houden met de aardgasdistributie (artikel 24), wijzigingen van afdeling VII (“Investeringsplannen”) van hoofdstuk I van titel IV van het Energiedecreet (artikelen 25 en 26), het vaststellen van regels inzake de communicatiemogelijkheden van digitale meters voor elektriciteit en aardgas en de minimale percentages van dergelijke geplaatste meters die moeten kunnen communiceren (artikel 27), een verduidelijking van de regeling in artikel 4.3.3 van het Energiedecreet inzake het al dan niet toegang verkrijgen tot het net (artikel 28), een verandering van de regeling inzake de wijziging van leverancier (artikel 29), de invoeging van een nieuwe afdeling I/1 met als opschrift “Veiligheid van het warmte- en koudenet” in hoofdstuk I van titel IV/1 van het Energiedecreet (artikelen 30 en 31), de invoeging van een regeling inzake de openbaarmaking van het aantal groenestroomcertificaten, warmtekrachtcertificaten en garanties van oorsprong dat het voorbije jaar aan rechtspersonen werd toegekend (artikelen 32 en 34), de correctie van een aantal verwijzingen (artikel 33), een wijziging van de regeling inzake de injectie van groene stroom in het distributienet (artikelen 35 en 36), de opheffing van hoofdstuk III van titel VII van het Energiedecreet inzake het ten laste nemen van de kosten van bepaalde elektrische leidingen en aardgasleidingen (artikel 37), de opheffing van een recente regeling inzake de actieve openbaarmaking van bepaalde gegevens uit de energieprestatiecertificaten (artikel 44), een wijziging van de regeling inzake het bezorgen van gegevens voor het opmaken van het energierapport (artikel 45), de wijziging van regelingen inzake administratieve sancties (artikelen 48 tot 53), de invoeging van bijzondere regels indien gemeenten en steden fusioneren (artikel 54), het opleggen van een verplichting voor aardgasdistributienetbeheerders en elektriciteitsdistributienetbeheerders om ontwerpen van veiligheidscodes voor te leggen aan de Vlaamse Regering (artikel 55) en de invoeging van een nieuwe regeling inzake het bezorgen van bepaalde gegevens inzake waterstof (artikel 56).

Daarnaast wordt de omzetting van richtlijn (EU) 2023/1791 beoogd door het opnieuw opnemen van een hoofdstuk VIII met als opschrift “Energiebesparing bij overheidsinstanties” in titel VII van het Energiedecreet (artikelen 38 tot 43), de invoeging van een regeling inzake de terbeschikkingstelling van energieverbruiks- en productiegegevens door

openbare besturen (artikel 46) en de opheffing van de bestaande regeling die door artikel 46 van het voorontwerp vervangen wordt (artikel 47).

Hoofdstuk 4 omvat ten slotte een aantal overgangsregelingen (artikelen 57 en 58).

2.5. Het aan te nemen decreet treedt in werking volgens de normale regels (de tiende dag volgend op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad), met uitzondering van de artikelen 24 en 37, die in werking treden op 1 januari 2025, en de artikelen 21 tot 23, die in werking treden op 1 januari 2026 (artikel 59 van het voorontwerp).

BEVOEGDHEID

ENERGIE

3. In het ontworpen artikel 4.1.11/8 van het Energiedecreet (zoals ingevoegd door artikel 22 van het voorontwerp) wordt bepaald dat de Vlaamse Regering, op gezamenlijk voorstel van de aardgasdistributienetbeheerders, beslist over de goedkeuring van een veiligheidscode en de technische maatregelen bepaalt die noodzakelijk zijn om de veiligheid van het aardgasdistributienet te garanderen. Een gelijkaardige regeling is opgenomen in het ontworpen artikel 4.1.11/9 van het Energiedecreet (zoals ingevoegd door artikel 23 van het van het voorontwerp) inzake de veiligheid van het elektriciteitsdistributienet en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit. De Vlaamse Regering beslist over de goedkeuring van een veiligheidscode met de technische maatregelen die noodzakelijk zijn om de veiligheid van het distributienet en het plaatselijk vervoernet te garanderen, op gezamenlijk voorstel van de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit. Het ontworpen artikel 4/1.1.1/1 van het Energiedecreet (zoals ingevoegd door artikel 31 van het voorontwerp) luidt voorts dat de Vlaamse Regering een veiligheidscode kan vaststellen die de technische maatregelen bepaalt die noodzakelijk zijn voor de veiligheid in het kader van het ontwerp, de aanleg, de exploitatie en de ingebruikstelling van alle installaties voor warmte- en koudedistributie in het Vlaamse Gewest en in het kader van de uitvoering van werken door derden aan of in de nabije omgeving van installaties voor koude- en warmtedistributie.

3.1. In de memorie van toelichting wordt in dit verband het volgende uiteengezet:

“De Raad van State stelde in haar advies nr. 70.190/VR dat overeenkomstig artikel 6, §1, VII, eerste lid, b), van de BWHI blijkbaar dat veiligheidsmaatregelen betreffende de installaties die de netactiviteit van gasdistributie ondersteunen, tot de bevoegdheid van de gewesten moet worden gerekend, en dat federaal sinds de BWHI niet langer hiervoor bevoegd is. Tot dit advies werd er door zowel de federale overheid als de gewesten van uitgegaan dat de veiligheid van gasdistributie een federale materie was.

Het voormelde advies nr. 70.190/VR van 8 november 2021 werd door de federale overheid pas in de loop van 2023 aan de gewesten bezorgd met de boodschap dat zij niet langer zouden instaan voor dergelijke veiligheid (ook niet te velde qua handhaving) op distributieniveau, wat ze tot op heden deden. Het is dan ook noodzakelijk dat hierover een eigen gewestelijk regelgevend kader wordt opgesteld.

Parallel hiermee worden ook gelijkaardige rechtsgronden gecreëerd met betrekking tot de distributie van elektriciteit, warmte en koude. Een gelijkaardige redenering als die de

Raad van State met betrekking tot aardgas voerde kan immers op grond van artikel 6, §1, VII, eerste lid, a) en d) van de BWHI ook met betrekking tot die specifieke energievormen worden doorgetrokken.”

3.2. In het voornoemde advies 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’ stelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, onder meer (eigen onderlijning):

“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.²

In de parlementaire voorbereiding³ 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 (...)’^[4].

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.⁵

De conclusie is dan ook dat de ontworpen regeling met betrekking tot veiligheidsmaatregelen betreffende de installaties die de netactiviteit van gasdistributie ondersteunen, tot de bevoegdheid van de gewesten moet worden gerekend.

(...)

4.2.1. In de eerste plaats is het uitgangspunt van de bevoegdheidsverdelende regels dat een bepaalde aangelegenheid integraal wordt overgedragen aan de gemeenschappen of de gewesten, onder voorbehoud van de uitzonderingen die daarbij worden geformuleerd, en

² 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.

³ 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).

⁴ 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.

⁵ 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.

niet dat er een ruim te interpreteren federale residuaire bevoegdheid bestaat die slechts wordt ingeperkt door specifieke gemeenschaps- en gewestbevoegdheden.

Zoals reeds is uiteengezet in opmerking 3, zijn de gewesten bevoegd voor de openbare gasdistributie, hetgeen impliceert dat zij instaan voor de aanleg en de exploitatie van een veilig en lekvrij distributienet dat het aardgas via lage en middendrukleidingen vanaf de vervoerleiding tot bij de afnemer brengt.⁶ Voor die aanleg en exploitatie doen de gewesten in hoofdorde een beroep op een gasdistributienetbeheerder. Zij zijn dan ook bevoegd⁷ om die netbeheerder aan te wijzen, onder de voorwaarden die zij bepalen, in lijn met richtlijn 2009/73/EG⁸. Aannemen dat de ontworpen regeling tot de bevoegdheid van de federale overheid zou behoren, zou tot gevolg hebben dat basisvoorwaarden waaraan die distributienetbeheerder moet beantwoorden bij zijn interne organisatie en bij de uitvoering van zijn kerntaken niet zouden kunnen worden vastgesteld door die gewesten, die nochtans precies instaan voor de beoordeling van de geschiktheid van de kandidaat-netbeheerder. De stelling van de gemachtigde dat de gewesten ‘hun bevoegdheden inzake openbare gasdistributie [hebben] uitgeput’ in hun relevante decreten of ordonnanties gaat voorbij aan het gegeven dat zowel de wet van 24 december 1970 als het koninklijk besluit van 28 juni 1971 dateren van vóór de bevoegdheidstoewijzingen inzake het energiebeleid aan de gewesten en, zoals is uiteengezet in opmerking 3, sindsdien moeten worden gerekend tot de gewestelijke bevoegdheid. De omstandigheid dat de gewesten geen wijziging hebben aangebracht in het koninklijk besluit van 28 juni 1971, ook al zijn zij er thans inhoudelijk voor bevoegd, is daarbij niet relevant. Overigens heeft de federale overheid tot dusver ook geen wijzigingen aangebracht in dat besluit en gebeurt dat pas de eerste keer bij de thans ontworpen regeling.

4.2.2. In de tweede plaats mag de draagwijdte van de residuaire federale bevoegdheid voor de openbare veiligheid, in het bijzonder met betrekking tot de preventie van branden en ontploffingen, niet zo ruim worden geïnterpreteerd als de gemachtigde lijkt voor te staan. De federale overheid is weliswaar bevoegd voor de basisnormen inzake brandveiligheid, maar uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁹ blijkt dat het niet gaat om een aangelegenheid waarvoor de federale overheid integraal bevoegd is. In de door de gemachtigde aangehaalde passage uit de arresten nrs. 40/87 en 41/87 van het Grondwettelijk Hof wordt weliswaar gewag gemaakt van de bevoegdheid voor het uitvaardigen van basisnormen, maar uit de vermelding dat het gaat om ‘normen die gemeen zijn aan een categorie van constructies zonder dat daarbij in acht wordt genomen welke de bestemming ervan is’ kan juist worden afgeleid dat het niet aan de federale overheid staat om specifieke brandbeveiligingsnormen uit te vaardigen met betrekking tot de constructies, inrichtingen,

⁶ Voetnoot 10 van het aangehaalde advies: Net zoals de watervoorziening, waarvoor de gewesten bevoegd zijn overeenkomstig artikel 6, § 1, II, eerste lid, 4^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de aanleg en de exploitatie van een veilig en lekvrij waterleidingnet omvat. De veiligheidsrisico's die met waterlekken kunnen samenhangen, doen geen afbreuk aan die gewestbevoegdheid.

⁷ Voetnoot 11 van het aangehaalde advies: De Raad van State heeft dan ook geen bevoegdheidsvoorbehoud gemaakt bij de artikelen 4 en 5 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 1 april 2004 ‘betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ of bij de artikelen 4.1.1 tot 4.1.4 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 van het Vlaamse Gewest.

⁸ Voetnoot 12 van het aangehaalde advies: 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’.

⁹ Voetnoot 13 van het aangehaalde advies: GwH 26 juni 1986, nr. 25/86, 2.B.3; GwH 15 oktober 1987, nr. 40/87, 2.B.2; GwH 29 oktober 1987, nr. 41/87, 2.B.3; GwH 10 maart 1988, nr. 49/88, 2.B.2; GwH 9 november 1988, nr. 67/88, 9.B.

instellingen en voorzieningen die onder de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten ressorteren.¹⁰ Dat is nochtans precies wat het voorliggende ontwerp beoogt door veiligheidsvoorschriften te formuleren met betrekking tot specifieke installaties voor gasdistributie, die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren. De federale overheid kan dergelijke veiligheidsvoorschriften uitvaardigen ten aanzien van installaties die tot haar bevoegdheid kunnen worden gerekend, zoals gebeurd is met 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’, maar niet ten aanzien van de installaties voor gasdistributie. Er kan worden aangenomen dat het gevaar voor ontploffingen bij installaties voor gasdistributie groter is dan voor andere installaties, instellingen en voorzieningen die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten behoren, maar de federale residuaire bevoegdheid inzake preventie van ontploffingen¹¹ ligt in het verlengde van de bevoegdheid inzake brandveiligheid en kan dan ook niet anders of in een ruimere zin worden begrepen.

Voorts kan het door de gemachtigde aangevoerde parallellisme met het AREI¹² niet worden gevolgd, nu die regeling eerder algemene productnormen betreft met betrekking tot elektrische installaties als dusdanig, gaande van elektrische leidingen, schakelaars en aansluitingspunten in woningen tot hoogspanningsinstallaties, veeleer dan – zoals het huidige ontwerp – specifieke voorschriften voor de aanleg en de exploitatie van distributienetten.

4.2.3. Ten slotte kan de Raad van State zich ook niet aansluiten bij de argumentatie van de gemachtigde inzake de noodzaak van een ‘homogene toepassing op nationaal vlak wegens de technische en economische ondeelbaarheid van het begrip veiligheid’. De notie van ‘technische en economische ondeelbaarheid’ die noopt tot een ‘gelijke behandeling op nationaal vlak’ is afkomstig uit de inleidende bepaling van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar die bepaling wordt gevolgd door een limitatieve¹³ opsomming van aangelegenheden, waarin de ontworpen regeling niet kan worden ingepast. Het Grondwettelijk Hof heeft weliswaar aanvaard dat de federale overheid moet instaan voor de algemene politie van de radio-elektrische golven ‘om de integratie van elk van de radio-elektrische golven in het geheel van die welke over het nationale grondgebied worden uitgezonden, mogelijk te maken en om wederzijdse storingen te vermijden’,¹⁴ maar het valt niet in te zien waarom voor gasdistributienetten, die in beginsel onderling niet interfereren zoals dat het geval is voor radio-elektrische normen, een dergelijke algemene politie vereist zou zijn.

5.1. Dit alles neemt niet weg dat bepaalde aspecten van het ontwerp doorgang zouden kunnen vinden in zoverre ze kunnen worden ingepast in de federale residuaire bevoegdheid inzake openbare veiligheid. Zo werd die federale bevoegdheid aanvaard voor regelingen inzake de beveiliging en bescherming van kritieke infrastructuren en van

¹⁰ Voetnoot 14 van het aangehaalde advies: K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, De federale bevoegdheden, Antwerpen, Intersentia, 2019, 265-267, en de daar aangehaalde voorbeelden uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State over onder meer ruimtelijke ordening, woonbeleid, toeristische logies, instellingen van bejaardenzorg, jeugdtehuizen en kinderdagverblijven.

¹¹ Voetnoot 15 van het aangehaalde advies: K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *l.c.*, 267.

¹² Voetnoot 16 van het aangehaalde advies: Koninklijk besluit van 8 september 2019 ‘tot vaststelling van Boek 1 betreffende de elektrische installaties op laagspanning en op zeer lage spanning, Boek 2 betreffende de elektrische installaties op hoogspanning en Boek 3 betreffende de installaties voor transmissie en distributie van elektrische energie’.

¹³ Voetnoot 17 van het aangehaalde advies: K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *l.c.*, 630.

¹⁴ Voetnoot 18 van het aangehaalde advies: GwH 24 juni 2003, nr. 92/2003, B.7.2. Zie ook GwH 23 juni 2011, nr. 112/2011, B.5.

systemen van algemeen belang, met inbegrip van de distributienetten voor gas en elektriciteit.¹⁵ Het gaat dan echter om de bescherming tegen specifieke externe bedreigingen en niet om algemene voorschriften over de aanleg en exploitatie van die distributienetten. De artikelen 50, tweede lid, 52, 53 en 78, § 2, derde lid, van het ontwerp lijken in die bevoegdheid te kunnen worden ingepast, al zullen die bepalingen dan inhoudelijk moeten worden herzien. In dat geval is echter ook overleg met de gewesten vereist overeenkomstig artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

5.2. Wat betreft de voorbehouden federale bevoegdheid inzake de arbeidsbescherming moet worden vastgesteld dat slechts weinig bepalingen van het ontwerp daadwerkelijk betrekking hebben op de bescherming van werknemers. Enkel de artikelen 64, 68, 80, tweede lid, en 81, 1°, bevatten voorschriften die specifiek bijdragen tot de veiligheid van werknemers. Ook die voorschriften zullen inhoudelijk moeten worden herzien indien het de bedoeling is dat ze doorgang vinden. In zoverre met dergelijke bepalingen het welzijn van werknemers wordt beoogd, kan ervoor partieel rechtsgrond worden gevonden in artikel 4, § 1, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’.¹⁶ (...)”

3.3. Er zijn duidelijke parallellen te trekken inzake de bevoegdheden van de gewesten inzake de veiligheid van elektriciteitsdistributie, gasdistributie en de distributie van warmte en koude via warmte- en koudnetten. Al deze vormen van energiedistributie behoren immers in beginsel tot de gewestelijke bevoegdheden.¹⁷ In beginsel rijst dus geen bezwaar tegen de ontworpen artikelen 4.1.11/8, 4.1.11/9 en 4/1.1.1/1 van het Energiedecreet. Aangezien de bevoegdheid van de gewesten niet beperkt is tot de openbare distributie van aardgas, maar ook geldt voor andere vormen van gas,¹⁸ zouden de stellers van het voorontwerp, als ze dit wensen, in het ontworpen artikel 4.1.11/8 van het Energiedecreet zelfs in een ruimer materieel toepassingsgebied kunnen voorzien.

3.4. De Raad van State, afdeling Wetgeving, wees in het aangehaalde advies 70.190/VR echter uitdrukkelijk op het onderscheid tussen de in dat advies onderzochte ontworpen regels en de regels die zijn opgenomen in het koninklijk besluit van 8 september 2019 ‘tot vaststelling van Boek 1 betreffende de elektrische installaties op laagspanning en op zeer lage spanning, Boek 2 betreffende de elektrische installaties op hoogspanning en Boek 3 betreffende de installaties voor transmissie en distributie van elektrische energie’ (hierna: AREI). In latere adviezen maakte de

¹⁵ Voetmoot 19 van het aangehaalde advies: Adv.RvS 48.989/VR van 9 december 2010 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuur’, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1357/001, 53-55; adv.RvS 63.296/4 van 2 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 7 april 2019 ‘tot vaststelling van een kader voor de beveiliging van netwerk- en informatiesystemen van algemeen belang voor de openbare veiligheid’, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3340/001, 75-79.

¹⁶ Voetmoot 20 van het aangehaalde advies: Zie ook adv.RvS 65.788/3 van 26 april 2019 over een ontwerp dat geleid heeft tot het voormelde koninklijk besluit van 8 september 2019, opmerking 4.2.

¹⁷ Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 maakt weliswaar geen melding van koudevoorziening op afstand, maar deze koudnetten kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van de aangelegenheid van het rationeel energiegebruik of in ieder geval worden gerekend tot “[d]e gewestelijke aspecten van de energie” – artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (adv.RvS 60.294/3 van 30 november 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 10 maart 2017 ‘houdende wijziging van het decreet van 20 december 1996 tot regeling van de rol van de lokale adviescommissie in het kader van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water en van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de invoering van een regulerend kader voor warmte- of koudnetten’, opmerking 3).

¹⁸ 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’, opmerking 4.2.

afdeling Wetgeving ook geen opmerkingen over de bevoegdheid van de federale overheid om regels vast te stellen inzake de stroombelevering van elektrische voertuigen en de teruglevering aan het net vanuit die voertuigen¹⁹ en voor regels die gelden voor de elektrische installaties op laagspanning en op zeer lage spanning.²⁰

3.4.1. In dit verband rijst de vraag of de machtiging in het ontworpen artikel 4.1.11/9 van het Energiedecreet, die onder meer betrekking heeft op “het ontwerp, de aanleg, de exploitatie en de ingebruikstelling van alle installaties op het elektriciteitsdistributienet of op het plaatselijk vervoernet van elektriciteit in het Vlaamse Gewest en in het kader van de uitvoering van werken door derden aan of in de nabije omgeving van installaties op het elektriciteitsdistributienet of installaties van het plaatselijk vervoernet” niet te ruim is, rekening houdend met de federale bevoegdheid voor het vaststellen van productnormen (artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

Om toelichting verzocht, stelde de gemachtigde:

“Neen, ten eerste dient de Vlaamse Regering haar door de decreetgever toegestane delegatie steeds conform de grondwet en bijzondere Wet uit te oefenen. Een lezing van deze artikelen die zowel grondwetsconform als conform de bijzondere wet is (met andere woorden betrekking hebbende op de veiligheidsaspecten van distributie), is dan ook steeds mogelijk. Het zal dan aan de Raad zijn om met betrekking tot een uitvoeringsbesluit de toets in concreto uit te oefenen of het ontwerpbesluit bevoegdheidsconform is.

Ten tweede kan de stelling van de Raad van State, dat het volledige AREI productnormering is, overigens niet geheel overtuigen. Die zienswijze lijkt immers door andere adviezen van de Raad te worden tegengesproken.

Productnormen zijn ‘regels die op dwingende wijze bepalen aan welke eisen een product moet voldoen, bij het op de markt brengen, onder meer ter bescherming van het milieu. Zij bepalen met name welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissies van een product, en kunnen specificaties bevatten over de eigenschappen, de beproevingsmethoden, het verpakken, het merken en het etiketteren van producten’.²¹ Met ‘op de markt brengen’ wordt bedoeld op ‘de invoer met het oog op de verkoop, het bezit met het oog op de verkoop, de tekoopaanbieding, de verkoop, het huuraanbod van goederen en diensten, de verhuring van goederen en diensten, de afstand onder bezwarende titel of gratis, als deze verrichtingen worden gedaan door een onderneming’ (art. I.8, 3^o Wetboek Economisch Recht).

Het AREI lijkt – op uitzonderingen na – niet zozeer voorwaarden te bevatten voor het op de markt brengen van componenten elektrische installaties, maar eerder

¹⁹ Adv.RvS 71.421/3 van 25 mei 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 10 juli 2022 ‘tot invoering van hoofdstuk 7.22. van Boek 1 en tot wijziging van sommige delen van de Boeken 1 en 3, ingevoerd door het koninklijk besluit van 8 september 2019 tot vaststelling van Boek 1 betreffende de elektrische installaties op laagspanning en op zeer lage spanning, Boek 2 betreffende de elektrische installaties op hoogspanning en Boek 3 betreffende de installaties voor transmissie en distributie van elektrische energie’. De regeling bepaalt onder meer vereisten inzake elektrische bescherming tegen overstroom.

²⁰ Adv.RvS 72.240/3 van 26 oktober 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 5 maart 2023 ‘tot wijziging van sommige delen van de Boeken 1, 2 en 3, ingevoerd door het koninklijk besluit van 8 september 2019 tot vaststelling van Boek 1 betreffende de elektrische installaties op laagspanning en op zeer lage spanning, Boek 2 betreffende de elektrische installaties op hoogspanning en Boek 3 betreffende de installaties voor transmissie en distributie van elektrische energie’.

²¹ *Voetmoot 1 van het antwoord van de gemachtigde*: GwH 22 december 2010, nr. 149/2010, §B.4.1.

gebruiksvoorschriften voor aanwending van of de keuze voor bepaalde componenten in bepaalde contexten (bv. plaatsingswijze van distributielijnen, dikte van de geleiders afhankelijk het doel ervan, zie hieronder).

De Raad van State heeft al eerder geadviseerd dat gebruiksvoorwaarden met betrekking tot materies die tot de gewestelijke bevoegdheden behoren, op zich ook een gewestmaterie zijn (zie bijv. advies nr. 69.562/3 m.b.t. stookolieketels en advies nr. 70.736/3 m.b.t. aardgas), en de gewesten daarover dus kunnen legifereren zolang daardoor het op de markt brengen van die producten niet volledig onmogelijk wordt gemaakt.

Het AREI bestaat uit drie boeken, met name (i) Installaties op laagspanning en op zeer lage spanning; (ii) Installaties op hoogspanning; en (iii) Installaties voor transmissie en distributie van elektrische energie, die allen als volgt zijn opgebouwd:

Deel 1: Algemene voorschriften voor het elektrisch materieel en de elektrische installaties;

Dit deel heeft betrekking op fundamentele principes zoals de regel dat enkel elektrisch materiaal mag worden gebruikt dat voldoet aan de regels van goed vakmanschap, die worden gevormd door normen bekrachtigd door de Koning of geregistreerd door het NBN;

Deel 2: Begrippen en definities;

Deel 3: Bepaling van de algemene kenmerken van elektrische installaties;

Dit deel bevat o.a. voorschriften voor ééndraadsschema's, de markering van schakel- en verdeelborden;

Deel 4: Beschermingsmaatregelen;

Dit deel bevat o.a. maatregelen ter bescherming van personen en goederen die in verschillende contexten moeten worden toegepast (bv. omhulsels/isolatie van geleiders, afstandsregels voor schrikdraad etc.);

Deel 5: Keuze en gebruik van het materieel;

Dit deel bevat o.a. plaatsingsvoorschriften voor distributielijnen, regels inzake de dikte van geleiders voor verschillende toepassingen, beperking van acht stopcontacten per stroombaan etc.);

Deel 6: Controles van installaties;

Dit deel bevat o.a. de erkenningsprocedure voor controle-organismen, regels i.v.m. de gelijkvormigheidscontrole;

Deel 7: Bepalingen voor bijzondere installaties en ruimten;

Dit deel bevat o.a. bijkomende beschermingsmaatregelen voor het gebruik van elektrisch materieel in badkamers, zwembaden, sauna's, ruimtes met explosieve atmosferen etc.

Deel 8: Bijzondere voorschriften met betrekking tot bestaande elektrische installaties;

Dit deel bevat afwijkende bepalingen voor bestaande installaties (installaties die reeds bestonden op het moment van inwerkingtreding van het nieuwe AREI);

Deel 9: Algemene voorschriften door personen na te leven.

Dit deel bevat voorschriften voor werken aan elektrische installaties (bv. voorafgaande risicobeoordeling, werkprocedures, kwalificatievereisten voor personeel etc.).

Bij gebreke aan toepasbaarheid van de federale bevoegdheid inzake productnormen (afgezien van enkele mogelijke uitzonderingen, bv. eventueel voormelde regel dat enkel elektrisch materiaal mag worden gebruikt dat voldoet aan de normen bekrachtigd door de Koning of geregistreerd door het NBN. Zie onderafdeling 1.4.2.1 en onderafdeling 1.4.2.3 ('Naleving van de normen'): 'Het elektrisch materieel moet ten minste beantwoorden aan de criteria vermeld in afdeling 5.1.3.'). is wel degelijk sprake van een parallellisme tussen het ontwerp-KB met betrekking tot aardgas dat door de Raad werd bekritiseerd en het AREI. Ook het AREI heeft immers grotendeels betrekking op veiligheidsgerelateerde voorschriften voor infrastructuur die ressorteert onder de gewestelijke bevoegdheden. Voor wat betreft het AREI gaat het met name om elektrische installaties die gevat worden door de gewestelijke bevoegdheid inzake elektriciteitsdistributie en plaatselijk vervoer (en subsidiair eventueel ook bv. de gewestelijke bevoegdheid inzake huisvesting in de zin van art. 6, §1, IV BWHI voor wat betreft huishoudelijke elektrische installaties). Enige uitzonderingen, naast enkele bepalingen die mogelijk alsnog productnormering betreffen (zie boven), zijn bepalingen die betrekking hebben op de federale bevoegdheden inzake arbeidsbescherming in de zin van art. 6, §1, II, 3° en VI, 12° BWHI (bv. bepalingen uit Deel 9) en transmissie in de zin van art. 6, §1, VII, tweede lid, c) BWHI (bv. de bepalingen voor luchtlijnen in Hoofdstuk 7.1 van Boek 3 lijken niet enkel van toepassing op de distributienetten en plaatselijke vervoernetten maar ook op het transmissienet).

In het licht van de redenering van de Raad van State, zoals uiteengezet in voormeld advies nr. 70.190/VR van 8 november 2021, lijkt het AREI aldus voornamelijk een gewestelijke aangelegenheid. Uitsluitel over welke bepalingen dan wel eerder gewestelijk dan federaal zijn vereist een volledig onderzoek van de verschillende individuele bepalingen van het AREI.

Tot slot dient ook nog te worden gewezen op Titel 2 ('elektrische installaties') van Boek III van de codex over het welzijn op het werk²² (ter vervanging van het koninklijk besluit van 4 december 2012 betreffende de minimale voorschriften inzake veiligheid van elektrische installaties op arbeidsplaatsen), dat wel federale materie lijkt te kunnen blijven in het licht van de redenering van de Raad van State gelet op de (toegewezen) federale bevoegdheid inzake arbeidsbescherming (art. 6, §1, II, 3° en VI, 12° BWHI)."

3.4.2. De toelichting van de gemachtigde komt er in essentie op neer dat de gewesten bevoegd zouden zijn om een deel van het AREI te wijzigen. Dit zal moeten worden beoordeeld op het ogenblik dat een ontwerp van uitvoeringsbesluit in die zin om advies wordt voorgelegd.²³ De nu om advies voorgelegde regeling waarbij een machtiging wordt voorzien om op gewestelijk niveau onder meer "het ontwerp (...) van alle installaties op het elektriciteitsdistributienet of op het plaatselijk vervoernet van elektriciteit in het Vlaamse Gewest" te bepalen is echter te ruim, gelet op de federale bevoegdheid inzake vaststelling van productnormen²⁴ en andere veiligheidsvoorschriften.

²² Voetnoot 2 van het antwoord van de gemachtigde: Koninklijk Besluit 28 april 2017 tot vaststelling van boek III Arbeidsplaatsen van de codex over het welzijn op het werk, BS 2 juni 2017.

²³ Zie in dit verband ook opmerking 16 inzake de delegaties in de ontworpen artikelen 4.1.11/8 en 4.1.11/9 van het Energiedecreet.

²⁴ Het voorbehouden van de bevoegdheid inzake productnormen aan de federale overheid is volgens het Grondwettelijk Hof verantwoord door de noodzaak om de Belgische economische en monetaire unie te vrijwaren en om obstakels

De bevoegdheid om, als accessorium van de gewestelijke bevoegdheid voor de elektriciteitsdistributie, veiligheidsvoorschriften voor te schrijven voor de distributienetten en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit kan immers niet zo ver reiken dat ook veiligheidsvoorschriften zouden worden vastgesteld voor alle installaties die aan dat net worden gekoppeld, maar er geen intrinsiek deel van uitmaken.²⁵

Het ontworpen artikel 4.1.11/9 van het Energiedecreet zal in het licht hiervan moeten worden aangepast²⁶ en ook de (beperkte) draagwijdte van het begrip “installaties” zal moeten worden verduidelijkt (zie verder, opmerking 14.1). Het gaat dus, zoals bij aardgasdistributie, eerder om installaties “voor” elektriciteitsdistributie of het plaatselijk vervoer van elektriciteit of “van” het elektriciteitsdistributienet en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit.

Uit de vaststelling dat de gewesten bevoegd zijn om veiligheidsvoorschriften voor de installaties van de distributienetten voor elektriciteit en aardgas vast te stellen, kan bovendien niet worden afgeleid dat de federale overheid niet parallel bevoegd zou kunnen zijn voor diezelfde installaties, op grond van de hogervermelde bevoegdheden. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar dat de gewesten transformatorhuisjes regelen met het oog op de veiligheid van het net, terwijl de federale overheid maatregelen oplegt ter bescherming van de arbeiders die in of rond die installaties moeten werken. Beide overheden zullen bijgevolg hun bevoegdheden ter zake moeten uitoefenen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel en zich ervoor moeten hoeden dat het voor de andere overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren.

4. In artikel 40 van het voorontwerp is een regeling opgenomen waarbij de Vlaamse Regering aan “overheidsinstanties” energiebesparingsverplichtingen en CO₂-reductieverplichtingen oplegt voor “het verbruik van hun energiedragers” (ontworpen artikel 7.8.1, §§ 1 en 2, van het Energiedecreet). Het begrip “overheidsinstanties” omvat onder meer de federale overheid, inclusief de parastatalen,²⁷ de politiezones en rechtspersonen opgericht

voor het vrije verkeer van goederen tussen de gewesten uit de weg te ruimen (GwH 22 december 2010, nr. 149/2010, B.4.2 en GwH 10 november 2022, nr. 147/2022, B.8.2).

²⁵ Dat sluit niet uit dat het gewest bepaalde van die installaties wel zou kunnen regelen op basis van andere materiële energiebevoegdheden, zoals in het geval van kleine opslagsystemen of installaties voor hernieuwbare energieproductie op het grondgebied van het Vlaamse Gewest. Dat zijn echter niet de enige installaties die op het distributienet kunnen worden aangesloten.

²⁶ In het advies van de VREG bij het voorontwerp wordt in dit verband gesteld: “De VREG merkt op dat in artikel 21 gesproken wordt van ‘alle installaties voor aardgasdistributie in het Vlaamse Gewest’, terwijl in artikel 22 sprake is van ‘alle installaties op het elektriciteitsdistributienet of op het plaatselijk vervoernet van elektriciteit in het Vlaamse Gewest’. Dit laatste zou suggereren dat de veiligheidscode ook de regels zou moeten bevatten die vandaag beschreven staan in het AREI. De Raad van State stelde echter duidelijk dat dit een federale bevoegdheid blijft. De formulering van artikel 22 moet aangepast worden zodat duidelijk is dat het gaat om installaties die deel uitmaken van het elektriciteitsdistributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit.” (advies van de VREG van 24 november 2023 met betrekking tot het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitbreiding van het EU-ETS tot scheepvaart, het invoeren van een apart EU-ETS2, netbeheer en energie-efficiëntie, zoals principieel goedgekeurd door de Vlaamse regering op 27 oktober 2023, p. 6).

²⁷ Waaronder ook “de strijdkrachten” (ontworpen artikel 7.8.1, § 3 van het Energiedecreet).

op grond van een samenwerkingsakkoord.²⁸ In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat dit kadert binnen de bevoegdheid van de gewesten om op hun grondgebied op te treden inzake rationeel energieverbruik.

Er kan worden aangenomen dat op grond van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake rationeel energiegebruik,²⁹ in samenhang met diens bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu,³⁰ door het Vlaamse Gewest CO₂-reductieverplichtingen kunnen worden opgelegd aan de federale overheid, in de mate dat de beoogde activiteiten op voldoende duidelijke wijze – en op in het uitvoeringsbesluit te verduidelijken manier – aan het grondgebied van het Vlaamse Gewest kunnen worden gelieerd.³¹

Het autonomiebeginsel, eigen aan het federaal bestel, verhindert niet dat de federale overheid onderworpen kan worden aan de normatieve bepalingen die de gewesten uitvaardigen in de uitoefening van hun bevoegdheden.³² Wel zal een gewest bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid, het evenredigheidsbeginsel in acht dienen te nemen en zich ervoor moeten hoeden dat het voor de federale overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren. In het voorliggende geval betekent dit dat de federale overheid, gelet op het feit dat het klimaatbeleid een gedeelde bevoegdheid tussen de gewesten, gemeenschappen en de federale overheid vormt,³³ nog steeds op afdoende autonome wijze invulling zal moeten kunnen geven aan de wijze waarop ze de conform de gewestelijke regelgeving opgelegde CO₂-reductiedoelstellingen concreet wenst te bereiken, in functie van het door haar gekozen beleid.

²⁸ Zie de definities van “overheidsinstantie” (ontworpen artikel 1.1.3, 97°/0, van het Energiedecreet, zoals gewijzigd door artikel 17, 11°, van het voorontwerp) en “publieke organisatie” (artikel 1.1.3, 104°/1, van het Energiedecreet, zoals gewijzigd door artikel 17, 13°, van het voorontwerp).

²⁹ Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

³⁰ Artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

³¹ Dit is in het geval van uitstoot van broeikasgassen in de lucht niet steeds evident. Zie bijvoorbeeld GwH 2 maart 2011, nr. 33/2011 en GwH 14 juni 2012, nr. 76/2012, waarin het Hof oordeelde dat het territoriale aanknopingspunt van het al dan niet gelegen zijn van een luchthaven op het grondgebied van een gewest in het geval van de uitstoot door vliegtuigen niet geschikt is als criterium in het licht van de materiële bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van het leefmilieu.

³² Vgl. adv.RvS 41.234/VR van 3 oktober 2006 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende het wegverkeer van uitzonderlijk vervoer’, opmerking 7.

³³ Adv.RvS 65.404/AV-65.405/AV van 4 maart 2019 over een voorstel van bijzondere wet ‘over de coördinatie van het beleid van de federale overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten met betrekking tot klimaatverandering en het vaststellen van algemene langetermijndoelstellingen’ en over een voorstel van bijzondere wet ‘over de coördinatie van het beleid van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten met betrekking tot de klimaatverandering en het vaststellen van algemene langetermijndoelstellingen’, opmerking 2.1; adv.RvS 72.832/3 van 2 februari 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 mei 2023 ‘over de subsidiëring in het kader van de lokale energie- en klimaatpacten’, opmerking 3.5. Zie in dit verband ook Brussel (Fr.) 30 november 2023, 2021/AR/1589, 2022/AR/737 en 2022/AR/891.

ETS

A. Uitbreiding van het ETS tot het maritiem vervoer

5. Bijlage I van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad ‘tot vaststelling van een systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad’, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2023/959, bepaalt de maritieme vervoersactiviteiten waarop de artikelen 3 *octies bis* tot en met 3 *octies octies* van toepassing zijn:

“Maritiem vervoer

Maritieme vervoersactiviteiten die onder Verordening (EU) 2015/757 vallen, met uitzondering van de maritieme vervoersactiviteiten die onder artikel 2, lid 1 bis, en, tot en met 31 december 2026, artikel 2, lid 1 ter, van die verordening vallen.”

Artikel 2, lid 1, van verordening (EU) 2015/757 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2015 ‘betreffende de monitoring, de rapportage en de verificatie van kooldioxide-emissies door maritiem vervoer en tot wijziging van Richtlijn 2009/16/EG’ bepaalt het toepassingsgebied van die verordening en luidt als volgt:

“Deze verordening is van toepassing op schepen met een brutotonnage van ten minste 5 000 ton wat betreft de broeikasgasemissies die zij uitstoten tijdens hun reis voor het vervoer van vracht of passagiers voor commerciële doeleinden van de laatste aanloophaven van dergelijke schepen naar een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat, van een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat naar de volgende aanloophaven, en binnen aanloophavens onder de jurisdictie van een lidstaat.”³⁴

Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2023/959, geeft de volgende definities van “de scheepvaartmaatschappij”, “reis” en “administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij”:

“de scheepvaartmaatschappij: de scheepseigenaar of een andere organisatie of persoon, zoals de manager of de rompbevrachter, die de verantwoordelijkheid voor de exploitatie van het schip van de scheepseigenaar heeft overgenomen en die er, bij het aangaan van die verantwoordelijkheid, mee heeft ingestemd alle door de Internationale Veiligheidsmanagementcode voor de veilige exploitatie van schepen en voor verontreinigingspreventie voorgeschreven taken en verantwoordelijkheden die zijn

³⁴ Artikel 2, leden 1 bis, 1 ter, en 2, luiden:

“1 bis. Met ingang van 1 januari 2025 is deze verordening ook van toepassing op algemene vrachtschepen met een brutotonnage van minder van 5 000 ton maar niet minder dan 400 ton wat betreft de broeikasgasemissies die zij uitstoten tijdens hun reis voor het vervoer van vracht voor commerciële doeleinden van hun laatste aanloophaven naar een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat, van een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat naar de volgende aanloophaven, en binnen aanloophavens onder de jurisdictie van een lidstaat, alsook op offshoreschepen met een brutotonnage van minder dan 5 000 ton maar niet minder dan 400 ton wat betreft de broeikasgasemissies die zij uitstoten tijdens de reis van hun laatste aanloophaven naar een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat, van een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat naar de volgende aanloophaven, en binnen aanloophavens onder de jurisdictie van een lidstaat.

1 ter. Met ingang van 1 januari 2025 is deze verordening van toepassing op offshoreschepen met een brutotonnage van ten minste 5 000 ton wat betreft de broeikasgasemissies die zij uitstoten tijdens de reis van hun laatste aanloophaven naar een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat, van een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat naar de volgende aanloophaven, en binnen aanloophavens onder de jurisdictie van een lidstaat.

2. Deze verordening is niet van toepassing op oorlogsschepen, hulpschepen van de marine, schepen die vis vangen of vis verwerken, houten schepen met een primitieve bouw, schepen die niet mechanisch worden aangedreven of overheidsschepen die voor niet-commerciële doelen worden gebruikt.”

vastgesteld in bijlage I bij Verordening (EG) nr. 336/2006 van het Europees Parlement en de Raad (*), over te nemen;”

“reis: een reis als gedefinieerd in artikel 3, punt c), van Verordening (EU) 2015/757 van het Europees Parlement en de Raad”;³⁵

“administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij: de autoriteit die verantwoordelijk is voor het beheer van het EU-ETS ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij overeenkomstig artikel 3 *octies septies*;”

Artikel 3 *octies septies*, leden 1 en 2, van richtlijn 2003/87/EG zoals ingevoegd bij richtlijn (EU) 2023/959 luidt als volgt:

“Artikel 3 *octies septies* Administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij

1. De administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij is:

a) in het geval van een in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappij, de lidstaat waar de scheepvaartmaatschappij is geregistreerd;

b) in het geval van een niet in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappij, de lidstaat waar schepen van die scheepvaartmaatschappij in de voorgaande vier monitoringjaren het vaakst havens hebben aangedaan, tijdens reizen die binnen het toepassingsgebied van artikel 3 *octies bis* vallen;

c) in het geval van een niet in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappij die in de laatste vier monitoringjaren geen enkele reis heeft uitgevoerd die binnen het toepassingsgebied van artikel 3 *octies bis* valt, de lidstaat waar een schip van de scheepvaartmaatschappij zijn eerste reis die binnen het toepassingsgebied van dat artikel valt, heeft gestart of beëindigd.

2. Op basis van de best beschikbare informatie, publiceert de Commissie door middel van uitvoeringshandelingen:

a) vóór 1 februari 2024 een lijst van de scheepvaartmaatschappijen die op of met ingang van 1 januari 2024 een in bijlage I vermelde maritieme vervoersactiviteit uitoefenden die binnen het toepassingsgebied van artikel 3 *octies bis* viel, onder vermelding van de administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij overeenkomstig lid 1 van dit artikel;

b) vóór 1 februari 2026 en vervolgens om de twee jaar een geactualiseerde lijst om, overeenkomstig lid 1, punt c), van dit artikel, in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappijen over te dragen aan een andere administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij indien zij van lidstaat van registratie zijn veranderd binnen de Unie of om, overeenkomstig lid 1, punt a), van dit artikel, scheepvaartmaatschappijen op te nemen die in de tussentijd een in bijlage I vermelde maritieme vervoersactiviteit hebben uitgeoefend die binnen het toepassingsgebied van artikel 3 *octies bis* valt; alsmede

c) vóór 1 februari 2028 en vervolgens om de vier jaar een geactualiseerde lijst om, overeenkomstig lid 1, punt b), van dit artikel, niet in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappijen over te dragen aan een andere administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij.”

³⁵ Artikel 3, c), van verordening 2015/757 bepaalt:

“Reis”: een beweging van een schip dat vertrekt uit of aankomt in een aanloophaven;”.

Uitvoeringsbesluit (EU) 2024/411 van de Commissie van 30 januari 2024 ‘betreffende de lijst van scheepvaartmaatschappijen met specificatie van de administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad’³⁶ bevat de lijst waarnaar in het aangehaalde artikel 3 *octies septies* van richtlijn 2003/87/EG wordt verwezen.

6. Het voorontwerp legt voor de scheepvaartmaatschappijen de maritieme vervoersactiviteiten vast waarvoor met betrekking tot de vermelde emissies het ontworpen hoofdstuk III*bis* van titel VIII van het DABM geldt (artikel 7 – ontworpen artikel 8.3.6/1, eerste lid, van het DABM) en bepaalt op welke scheepvaartmaatschappijen dat hoofdstuk van toepassing is (artikel 7 – ontworpen artikel 8.3.6/1, tweede lid, van het DABM). Er worden twee verplichtingen opgelegd aan de scheepvaartmaatschappijen: elk jaar een bepaalde hoeveelheid emissierechten inleveren (artikel 8 – ontworpen artikel 8.3.6/2 van het DABM) en voor elke verslagperiode relevante parameters monitoren en rapporteren (artikel 10 – ontworpen artikel 8.3.6/4 van het DABM).

De gemachtigde, onder verwijzing naar de memorie van toelichting, verklaart dat deze regeling steunt op de gewestbevoegdheid voor de bescherming van het leefmilieu, toegewezen in artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI) in toepassing van de zwaartepuntleer. In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende uiteengezet:

“Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid zoals bedoeld in artikel 6, §1, II en VII, eerste lid van de BWHI.

A. Wat leefmilieu betreft zijn de gewesten conform artikel 6, §1, II, eerste lid, van de BWHI bevoegd voor:

1° De bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;

2° Het afvalstoffenbeleid;

3° De politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming;

4° De waterproductie en watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake de kwaliteit van het drinkwater, de zuivering van het afvalwater en de riolering;

5° De financiële tegemoetkoming naar aanleiding van schade veroorzaakt door algemene rampen.

1) De implementatie van EU-ETS scheepvaart heeft principieel betrekking op de bescherming van het leefmilieu. Het leefmilieu als aanknopingspunt is correcter en doorslaggevend dan de bevoegdheid inzake scheepvaart of (scheepvaart)politie. Indien de aangelegenheid verband houdt met bevoegdheden die worden uitgeoefend door verschillende wetgevers, maakt het Grondwettelijk Hof toepassing van de zogenaamde ‘zwaartepuntleer’. Volgens de zwaartepuntleer zal de overheid bij wiens bevoegdheden de

³⁶ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202400411&qid=1706774388888.

materie het nauwst aanleunt inderdaad bevoegd zijn. De toepassing van de zwaartepuntleer op ETS scheepvaart leidt er echter toe dat deze moet worden aangeknoopt bij de aangelegenheid 'leefmilieu'. ETS scheepvaart heeft namelijk tot doel de uitstoot van broeikasgassen afkomstig van de maritieme sector te verminderen en zo bij te dragen aan de bescherming van het leefmilieu. Bevoegdheidsrechtelijk komt binnen België de bevoegdheid inzake bescherming van het leefmilieu toe aan de gewesten. Artikel 6, §1, II, eerste lid, 1° BWHI bepaalt dat de gewesten bevoegd zijn inzake 'de bescherming van het leefmilieu, onder meer die van (...) de lucht tegen verontreiniging en aantasting'. Het Vlaamse Gewest kan deze materiële bevoegdheid aanwenden om met betrekking tot het EU-ETS regelend op te treden. Deze bevoegdheidstoewijzing wordt uitdrukkelijk bevestigd zowel in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als in de adviespraktijk van de Raad van State. Zo stelde de Raad van State in zijn advies van 30 november 2004 (nr. 37.5222/3) dat het Vlaamse Gewest op grond van artikel 6, §1, II, eerste lid, 1° BWHI de algemene bevoegdheid heeft 'om met betrekking tot de handel in broeikasgasemissierechten regelend op te treden'. Deze materiële bevoegdheid van het Vlaamse Gewest werd door het Grondwettelijk Hof in het arrest van 2 maart 2011 verder verduidelijkt door te stellen dat 'de bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van de lucht de bevoegdheid omvat om maatregelen te nemen teneinde de uitstoot van broeikasgassen in de lucht te verminderen. Die bevoegdheid is niet beperkt tot vaste installaties, maar betreft elke uitstoot van broeikasgassen, ongeacht de oorsprong. Gelet op de weerslag van broeikasgassen op het leefmilieu, en inzonderheid op het klimaat, vermogen de gewesten bijgevolg maatregelen te nemen teneinde de uitstoot van broeikasgassen door vliegtuigen te verminderen, voor zover zij evenwel hun territoriale bevoegdheid niet overschrijden.' Deze rechtspraak kan naar analogie op ETS scheepvaart worden toegepast. De bescherming van het leefmilieu als aanknooppunt voor de materiële bevoegdheid is als gevolg de logischere en meer correcte keuze.

Verder zijn de broeikasgasemissies die door het ETS scheepvaart worden gevat niet beperkt tot de emissies die plaatsvinden in Belgische territoriale wateren. Gelet op de beperkte omvang van de Belgische wateren en de toepasselijke toewijzingscriteria (onder andere de plaats van registratie van de scheepvaartmaatschappij), lijken de meeste emissies te zullen plaatsvinden buiten de grenzen van de Belgische wateren. De 'federale milieujurisdictie voor de bescherming van het mariene milieu' is beperkt tot de Belgische wateren. Bijgevolg gaat ETS scheepvaart ook de grenzen van de territoriale bevoegdheid van de federale overheid te buiten en kan deze (territoriaal beperkte) milieubevoegdheid van de federale overheid niet als doorslaggevend worden beschouwd voor het toewijzen van de bevoegdheid inzake ETS maritiem transport op intra-Belgisch niveau.

Gelet op het feit dat registratie op een adres in de Belgische wateren niet mogelijk is en de havens zich bevinden op grondgebied van de gewesten leiden deze criteria tot de vaststelling dat de gewesten, mede in het licht van hun algemene leefmilieubevoegdheid, als exclusief bevoegd moeten worden beschouwd in het kader van ETS scheepvaart.

Daarbij kan worden opgemerkt dat de intra-Belgische bevoegdheidsverdeling zich er niet tegen verzet dat gewestelijke regelgeving 'extraterritoriale' effecten heeft voor zover inderdaad in een pertinente lokalisering binnen het eigen (gewestelijke) grondgebied wordt voorzien.

In ondergeschikte orde wordt dus gekeken op basis van welk territoriaal aanknopingspunt de scheepvaartmaatschappijen verdeeld worden tussen de gewestelijke entiteiten. Er wordt aangesloten bij het Europeesrechtelijke cascadesysteem, opgenomen in artikel 3 octies septies van de ETS-richtlijn, met betrekking tot de aanduiding van de bevoegde autoriteit binnen België. Voor de toepassing van dit cascadesysteem zal vermoedelijk een informatiedoorstroming van de federale overheid naar de gewesten nodig zijn. Dat doet echter in geen geval afbreuk aan de gewestelijke materiële bevoegdheid voor

ETS scheepvaart. Het bepalen van het territoriale aanknopingspunt gebeurt namelijk in ondergeschikte orde aan het bepalen van de intra-Belgische materiële bevoegdheid en staat daar dan ook volledig los van.”

7. Dat standpunt wordt echter niet gedeeld door de federale overheid en het Waalse Gewest.

7.1. De federale overheid heeft immers een voorontwerp van wet ter advies voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, waarin eveneens een regeling wordt uitgewerkt voor de toepassing van het ETS op het maritiem vervoer.³⁷ In antwoord op bevoegdheidskritiek van het Vlaamse Gewest heeft de federale minister van de Noordzee zijn zienswijze op de relevante bevoegdheidsverdeling als volgt uiteengezet:

“Het Belgische federale stelsel is gebaseerd op een systeem van exclusieve verdeling van bevoegdheden, zowel materieel als territoriaal. Het beginsel van materiële exclusiviteit houdt in dat ‘voor een bepaalde materie er in België slechts één bevoegde wetgever is’. Het beginsel van territoriale exclusiviteit houdt in ‘dat het onderwerp van elke norm die door een regionale wetgever wordt vastgesteld, kan worden gelokaliseerd binnen het grondgebied van zijn bevoegdheid, zodat elke concrete betrekking of situatie door één enkele wetgever wordt geregeld’. ‘De toepassing van het beginsel van materiële exclusiviteit veronderstelt, in het geval van een aangelegenheid die verband houdt met meerdere bevoegdheden die in beginsel door verschillende wetgevers worden uitgeoefend, dat een criterium wordt gevonden dat het mogelijk maakt te bepalen welke van die wetgevers exclusief bevoegd is.’³⁸ In die context tracht het Grondwettelijk Hof de ‘voornaamste bevoegdheid’ vast te stellen en voor het overige het evenredigheidsbeginsel toe te passen. In arrest nr. 184/2002 van 11 december 2002 stelt het Hof vast dat ‘de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gemeenschappen berust op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, hetgeen inhoudt dat elke rechtssituatie in beginsel door één enkele wetgever wordt geregeld. Wanneer een regeling, zoals de voorliggende, banden heeft met verschillende rechtsgebieden, moet het Hof nagaan waar het voornaamste element van de geregelde rechtsbetrekking ligt’.³⁹

Qua materiële bevoegdheid, zijn de door de ETS-Richtlijn geregelde activiteiten de maritieme vervoersactiviteiten die onder Verordening (EU) 2015/757 vallen. Uit de combinatie van verschillende documenten (namelijk het advies n^o 63.004/4 van 8 november 2018 van de Raad van State in verband met het huidige Scheepvaartwetboek) blijkt dat de federale overheid bevoegd blijft voor de zeevaart in al zijn aspecten. Zo blijft de federale overheid bevoegd voor de verontreiniging door zeeschepen, zowel voor wat de Belgische schepen betreft, als wat de vreemde schepen in Belgische wateren, met inbegrip van de controles in havens betreft. Een parallel kan getrokken worden met afgifte van afval door schepen. Schepen zijn verplicht om hun afval af te geven in de havens om te vermijden dat ze deze op zee lozen. De verplichting dat Belgische schepen (of schepen onder vreemde vlag die Belgische havens aanlopen), hun afval moeten afgeven, wordt opgelegd door federale regelgeving (respectievelijk artikelen 3.7.2.2 en 3.7.1.3 van het koninklijk besluit

³⁷ Artikel 32 van het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het Belgisch Scheepvaartwetboek en diverse wetten betreffende de scheepvaartregulering’, dat op dit ogenblik bij de Raad van State voor advies voorligt (dossier 75.363/4).

³⁸ *Voetnoot 1 van de aangehaalde brief*: Informele vertaling van Bernard, N.-B. en Van Drooghenbroeck, S., “Chapitre 7 - L’exclusivité des compétences” in El Berhoumi, M. en Van Drooghenbroeck, S. (eds.), *Principes de la répartition des compétences*, 1ste editie, Brussel, Larcier, 2022, blz.193).

³⁹ *Voetnoot 2 van de aangehaalde brief*: Ibid.

van 15 juli 2020 inzake milieuvriendelijke scheepvaart). Het is de federale overheid die bevoegd is om hierop te handhaven en te controleren. De gewesten zijn evenwel bevoegd voor de ontvangstinstallaties aan wal en de organisatie daarvan, maar hebben geen bevoegdheid over de zeeschepen zelf. Afvalbeleid staat, net zoals leefmilieu, in de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI) als een gewestbevoegdheid aangeduid, maar op dit specifieke vlak is het federale niveau dus bevoegd aangezien het voornaamste aanknopingspunt, in dit geval scheepvaart, een federale residuaire bevoegdheid is. Dezelfde redenering gaat eveneens op voor wat betreft de omzetting van het ETS-Richtlijn in Belgisch recht.

Naast de materiële link die tot stand is gebracht door de BWHI, is de territoriale link voor de toekenning van de bevoegdheid van het maritieme ETS van belang. Veruit de meeste schepen (ongeacht hun vlag) arriveren immers eerst in het ankergebied voor de Belgische kust. Juridisch wordt dit beschouwd als de eerste haven van binnenkomst in de Europese Unie. Deze haven ligt in de Belgische maritieme wateren en dus op het grondgebied van de federale overheid, zoals bevestigd door het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 33/2011 van 2 maart 2011. De toewijzing van emissierechten en de toepassing van bijdrageplicht gelinkt aan de plaats van registratie van de rederij, het hoogste aantal havenaanlopen of de eerste haven in de EU zijn niet geschikt om de bevoegdheidsverdeling binnen de federale Staat te beoordelen. Deze Europeesrechtelijke criteria zijn bedoeld om elke scheepvaartmaatschappij toe te wijzen aan een lidstaat van de Europese Unie.

Op Belgisch niveau zullen deze emissies vooral plaatsvinden in de Belgische maritieme zones, die territoriaal onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen. Voor het overige zijn de geproduceerde emissies buiten het Belgische grondgebied die onder Belgische jurisdictie vallen afkomstig van de activiteiten van zeeschepen, die verbonden zijn met de materiële bevoegdheid van de federale overheid op het gebied van zeevervoer. Deze emissies zijn ook gerelateerd aan de federale milieujurisdictie voor de bescherming van het mariene milieu. Belgische schepen die zich buiten het grondgebied van België bevinden, vallen onder de Belgisch soevereiniteit conform het VN-Zeerechtenverdrag van 1982 (UNCLOS). De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State zijn hierin zeer duidelijk dat dit grondgebied is dat buiten de indeling in gewesten valt, net zoals de Belgische zeevaten.

De ETS-Richtlijn voor scheepvaart alsook de FuelEU Maritime Verordening (Verordening EU/2023/1805 van 13 september 2023) zijn zeer sterk gelinkt aan de MRV-Verordening EU/2015/757. De MRV-verordening werd tevens herzien en deze herziening is verweven met de ETS herziening voor wat betreft de scheepvaart-aspecten en zal ook de basis vormen voor dataverzameling in FuelEU Maritime. De implementatie van de huidige MRV verordening valt reeds onder de bevoegdheid van de federale overheid, namelijk door de invoering van sancties met betrekking tot MRV in het Belgisch Scheepvaartwetboek, en het koninklijk besluit van 14 juli 2020 inzake de handhaving van scheepvaartregelgeving.

De federale overheid is ook de bevoegde instantie om de naleving van UNCLOS te verzekeren, namelijk door het Belgisch scheepsregister der zeeschepen, het beheer van de Belgisch vlagstaat en de havenstaatcontrole. Deze verplichtingen staan onder andere vervat in de artikelen 91, 92, 94, 217 en 228 van UNCLOS.”⁴⁰

⁴⁰ Brief van 11 oktober 2023 van vice-eersteminister en minister van Justitie en de Noordzee Vincent van Quickenborne aan minister-president Jan Jambon met kenmerk 20230922 – p.26.

7.2 In het kader van het onderzoek van een voorontwerp van Waals decreet dat eveneens strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2023/959,⁴¹ gaf de gemachtigde in dat dossier de volgende verantwoording voor het ontbreken van een Waalse regeling met betrekking tot het ETS voor het maritiem vervoer, waarvoor zij verwees naar het federale standpunt ter zake:

“Il n’existe pas encore, à ce jour, de décision concernant la répartition des compétences, mais pour le fédéral, la position est qu’en ce qui concerne les obligations pour l’ETS Maritime, elles sont liées aux navires et non aux ports.

En d’autres mots, la compétence matérielle n’est pas liée aux ports (régions), mais bien aux navires, qui relèvent de la compétence fédérale. En conséquence, la question de l’existence de ‘ports d’escale au sens de la Directive, en Région wallonne, et que des navires dont les exploitants sont soumis à la Directive y circulent’, n’influence à nos yeux pas la compétence, car il est bien possible que les navires faisant escale en Belgique ne soient pas sous la responsabilité de la Belgique (en tant que ‘administering authority’). Il n’y a donc pas un lien direct au sens de la Directive entre les ports d’escales et les autorités responsables pour les émissions dans ces ports.

La position fédérale est la suivante: en l’application des lois spéciales de réformes institutionnelles, l’implémentation de l’ETS maritime revient à l’autorité fédérale. En effet, le système ETS pour le secteur maritime est une mesure qui concerne en premier lieu les navires de mer et le secteur maritime, et dans un second temps, la protection de l’environnement. Par leur jurisprudence constante, le Conseil d’État et la Cour constitutionnelle confirment que le gouvernement fédéral est compétent pour tous les aspects de la navigation maritime, y compris pour les matières relevant de l’environnement qui sont liées au transport maritime. Il en va donc ainsi pour les émissions de gaz à effet de serre par les navires de mer. Par ailleurs, l’autorité fédérale est compétente pour ce qui relève des navires battant pavillon belge ainsi que des navires étrangers qui se trouvent dans les eaux et ports belges.

Le système ETS pour le secteur maritime s’appuie lourdement sur le règlement récemment révisé de l’UE sur la surveillance, la déclaration et la vérification pour le transport maritime (“règlement maritime MRV”). L’autorité fédérale (la DG Navigation du SPF Mobilité et Transports) est déjà chargée de la mise en œuvre de ce Règlement, notamment à travers l’introduction de sanctions liées au MRV dans le Code maritime belge et l’arrêté royal du 14 juillet 2020 concernant le contrôle du respect de la réglementation relative à la navigation.”

Ten slotte heeft de gemachtigde van de minister het verslag bezorgd van de vergadering van de Nationale Klimaatcommissie van 12 oktober 2023, waarin het volgende te lezen staat in punt 3:

“3. Mise en œuvre de l’ETS Maritime et ETS 2 en Belgique: état de lieux

La présidente de la CNC rappelle que dans le cadre des négociations actuelles sur le *burden sharing*, il est nécessaire d’avancer au niveau de la répartition des compétences sur l’ETS maritime et l’ETS 2. La présidence souhaite faire avancer le travail via des échanges administratifs, et identifier des points de convergence dans les analyses juridiques, et adresse cette demande aux présidents.

⁴¹ Voorontwerp van Waals decreet ‘modifiant le décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto, en vue de transposer partiellement les directives (UE) 2023/959 et 2023/958 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023’, dat samen met dit voorontwerp werd onderzocht door de verenigde kamers (dossier 75.122/4-VR 4, 16).

La coprésidente du GT ETS maritime, Caro Dewulf explique que l'implémentation de l'ETS maritime est prévue dans la proposition de loi fédérale (code de la navigation). Et que la Région flamande a rendu un avis négatif sur cette transposition et a demandé que son analyse juridique soit transmise au conseil d'État et que l'avis du conseil d'État porte notamment sur la question de la répartition des compétences.

La Région flamande annonce qu'elle travaille sur la mise en œuvre de l'ETS maritime via décret (en l'absence d'initiative pour la conclusion d'un accord de coopération). Pour l'ETS2, qu'elle considère comme compétence régionale, elle a également pris l'initiative de mettre en œuvre l'ETS2 via décret.”

8. Op te merken valt dat richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 ‘tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad’ een regeling beoogt in te voeren die er globaal toe strekt de broeikasgasemissies te verminderen. Die doelstelling geldt zowel voor de luchtvaart als voor het maritiem vervoer.

Aangezien de in richtlijn 2003/87/EG bedoelde luchtvaartuigen vliegen of kunnen vliegen boven het grondgebied van alle gewesten – waar ze broeikasgassen uitstoten –, staat de bevoegdheid van de gewesten om de bepalingen van de richtlijn betreffende de luchtvaart althans gedeeltelijk om te zetten, buiten kijf. Het Vlaams Gewest en het Waals Gewest hebben wettelijke maatregelen genomen om de desbetreffende bepalingen van de richtlijn om te zetten op grond van en binnen de grenzen van de bevoegdheden inzake de bescherming van het leefmilieu, bedoeld in artikel 6, § 1, II, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Voorts is ingevolge arrest nr. 33/2011 van het Grondwettelijk Hof van 2 maart 2011 het samenwerkingsakkoord van 2 september 2013 gesloten tussen de federale staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘betreffende de opnemings van luchtvaartactiviteiten in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten overeenkomstig Richtlijn 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap’.

In dat arrest nr. 33/2011 heeft het Grondwettelijk Hof zich uitgesproken over een soortgelijke kwestie wat betreft de omzetting van richtlijn 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 ‘tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap’.

Het Grondwettelijk Hof heeft in de onderdelen B.4.1 tot B.10.2 van dat arrest als volgt geoordeeld:

“B.4.1. Artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt:

‘Wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft:

1^o De bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;

(...).’

B.4.2. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden.

Op grond van het voormelde artikel 6, § 1, II, zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging; de gewestwetgever vindt in het 1^o van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, onder meer van de lucht, tegen verontreiniging en aantasting, te regelen.

B.4.3. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort dat de aan de gewesten toegewezen bevoegdheid inzake de bescherming van de lucht onder meer betrekking heeft op de aangelegenheden welke werden geregeld bij de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging (*Parl. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, p. 13).

Luidens artikel 2 van de voormelde wet van 28 december 1964 wordt onder 'luchtverontreiniging' verstaan 'het in de lucht lozen, ongeacht de oorsprong van gassen, vloeistoffen of vaste stoffen, die de gezondheid van de mens kunnen aantasten, nadelig kunnen zijn voor dieren en planten of schade kunnen toebrengen aan goederen en aan stads- en natuurschoon'.

B.4.4. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van de lucht de bevoegdheid omvat om maatregelen te nemen teneinde de uitstoot van broeikasgassen in de lucht te verminderen. Die bevoegdheid is niet beperkt tot vaste installaties, maar betreft elke uitstoot van broeikasgassen, ongeacht de oorsprong. Gelet op de weerslag van broeikasgassen op het leefmilieu, en inzonderheid op het klimaat, vermogen de gewesten bijgevolg maatregelen te nemen teneinde de uitstoot van broeikasgassen door vliegtuigen te verminderen, voor zover zij evenwel hun territoriale bevoegdheid niet overschrijden.

B.5. De artikelen 5, 39 en 134 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 19, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en met de artikelen 2, § 1, en 7 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht. Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling die een gewestwetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.

B.6.1. Uit het voormelde artikel 18*bis* van de richtlijn 2003/87/EG vloeit voort dat België de administrerende lidstaat is voor, enerzijds, de vliegtuigexploitanten aan wie de bevoegde Belgische overheid overeenkomstig de bepalingen van de verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad van 23 juli 1992 'betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen' een geldige exploitatievergunning heeft verleend en, anderzijds, de andere vliegtuigexploitanten waarvan het grootste deel van de geschatte luchtvaartemissies van de door hen in het referentiejaar uitgevoerde vluchten aan die lidstaat kan worden toegeschreven.

B.6.2. De bevoegdheid van een administrerende lidstaat strekt zich uit tot alle vluchten van de betrokken vliegtuigexploitanten die vertrekken van of aankomen op een luchtvaartterrein dat gelegen is op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie.

B.7. Uit artikel 20*bis* van het REG-decreet van 2 april 2004, zoals ingevoegd bij artikel 4 van het decreet van 8 mei 2009, vloeit voort dat het Vlaamse Gewest de administratieve controle uitoefent van de vliegtuigexploitanten die onder de administratieve

bevoegdheid van België vallen en waarvan de meeste in het referentiejaar uitgestoten CO₂-emissies aan het Vlaamse Gewest worden toegekend. Die controle strekt zich uit tot alle vluchten van de betrokken vliegtuigexploitanten die vertrekken van of landen op een luchtvaartterrein dat gelegen is op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie, met inbegrip van de vluchten die niet vertrekken van of landen op een luchtvaartterrein dat gelegen is op het grondgebied van het Vlaamse Gewest.

B.8.1. Hoewel het in artikel 20*bis* van het REG-decreet vervatte criterium om de emissies van broeikasgassen afkomstig van de luchtvaart in het Vlaamse Gewest te lokaliseren, sterk is geïnspireerd op het criterium dat in artikel 18*bis* van de richtlijn 2003/87/EG wordt gebruikt om de bevoegdheid over vliegtuigexploitanten die niet over een geldige exploitatievergunning van een lidstaat van de Europese Unie beschikken voor de toepassing van die richtlijn toe te wijzen aan een welbepaalde lidstaat van de Europese Unie, dient te worden nagegaan of dat criterium de exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tussen de gewesten en de federale Staat in acht neemt.

Het in artikel 20*bis* van het REG-decreet gehanteerde criterium heeft tot gevolg dat het Vlaamse Gewest bevoegdheid beoogt uit te oefenen over emissies die zich slechts zeer ten dele voordoen in het luchtruim van dat Gewest. Wat de vluchten betreft die landen op of opstijgen van op een in het Vlaamse Gewest gelegen luchtvaartterrein, zullen, mede vanwege de beperkte oppervlakte van dat Gewest en een weinig ontwikkelde binnengewestelijke luchtvaart, die emissies hoofdzakelijk plaatsvinden in het luchtruim buiten dat Gewest. Een gedeelte van die emissies zal plaatsvinden in het luchtruim van de andere gewesten of in het luchtruim boven de Belgische mariene gebieden, welke tot de territoriale bevoegdheid van de federale overheid behoren. Een nog groter deel van de bedoelde emissies zal plaatsvinden in het luchtruim van andere lidstaten van de Europese Unie of daarbuiten. Maar ook emissies van vluchten welke geheel niet het luchtruim van het Vlaamse Gewest aandoen, zijn beoogd, aangezien het principe dat er slechts één administrerende overheid mag zijn per vliegtuigexploitant, in combinatie met het criterium van artikel 20*bis* van het REG-decreet, tot gevolg heeft dat emissies van bepaalde vluchten welke uitsluitend andere gewesten of andere lidstaten van de Europese Unie aandoen, onder het toepassingsgebied van de bestreden regeling vallen, zodra die vluchten worden uitgevoerd door een vliegtuigexploitant die met toepassing van het bedoelde criterium onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest zou vallen.

Omgekeerd worden niet alle emissies die in het luchtruim van het Vlaamse Gewest plaatsvinden, beoogd. Meer zelfs, de overgrote meerderheid van bedoelde emissies valt buiten het toepassingsgebied van de bestreden regeling, nu, hoewel zij afkomstig zijn van vluchten van of naar in het Vlaamse Gewest gelegen luchtvaartterreinen, die vluchten worden uitgevoerd door vliegtuigexploitanten voor wie andere lidstaten of gewesten als administrerende overheid optreden, of omdat zij afkomstig zijn van vluchten uitgevoerd door dergelijke vliegtuigexploitanten zonder landing in het Vlaamse Gewest.

B.8.2. Hoewel het bestreden criterium sterk gelijkt op het subsidiaire criterium dat om redenen van beperking van administratieve lasten voor vliegtuigexploitanten door de richtlijn 2003/87/EG wordt gebruikt om de controle over de emissies van niet-EU-vliegtuigexploitanten toe te wijzen aan één of andere lidstaat, is het niet geschikt om de emissies van broeikasgassen afkomstig van de luchtvaart, waarvoor België krachtens voormelde richtlijn bevoegd is, te lokaliseren binnen de territoriale bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

B.9. Het eerste onderdeel van het eerste middel is in die mate gegrond.

Nu alle bepalingen van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende wijziging van het REG-decreet van 2 april 2004, wat de uitbreiding tot luchtvaartactiviteiten betreft’

onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, dient het decreet in zijn geheel te worden vernietigd.

De overige middelen en onderdelen van middelen behoeven niet te worden onderzocht omdat zij niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

B.10.1. Op grond van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijke beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheden of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven. Daarnaast beschikken ze over andere instrumenten om hun samenwerking gestalte te geven.

B.10.2. In de regel houdt de afwezigheid van samenwerking in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, geen schending in van de bevoegdheidsverdelende regels.

Te dezen zijn evenwel de bevoegdheden van de federale Staat en de gewesten door, enerzijds, de Europeesrechtelijke noodzaak dat er slechts één administrerende overheid mag zijn per vliegtuigexploitant en, anderzijds, de hoofdzakelijk gewestgrensoverschrijdende aard van de door in een gewest landende of opstijgende vliegtuigen veroorzaakte emissies tijdens hun volledige vlucht, dermate verweven dat ze niet dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Een samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de gewesten zal het overigens mogelijk maken om, naar het voorbeeld van de richtlijn 2003/87/EG (artikel 18*ter*), zo nodig de bevoegde federale luchtvaartautoriteiten bij de toepassing van het stelsel te betrekken.⁴²

A priori kan die redenering van het Grondwettelijk Hof *mutatis mutandis* ook worden gevolgd met betrekking tot richtlijn (EU) 2023/959.

Zodoende dient te worden geconcludeerd dat de federale overheid niet het enige beleidsniveau is dat bevoegd is om richtlijn (EU) 2023/959 om te zetten; ook de gewesten zijn daartoe bevoegd, op grond van hun bevoegdheden inzake de bescherming van het leefmilieu, bedoeld in artikel 6, § 1, II, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De gewesten moeten die richtlijn dus in principe binnen de grenzen van hun bevoegdheden omzetten door vooraf met de federale Staat een samenwerkingsakkoord te sluiten, en dit om soortgelijke redenen als die welke door het Grondwettelijk Hof worden aangehaald.

9. De afdeling Wetgeving merkt evenwel op dat in bijlage I van richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2023/959, de maritieme vervoersactiviteiten waarop de artikelen 3 *octies bis* en volgende van de richtlijn van toepassing zijn, worden omschreven als:

⁴² Zie ook advies 52.857/VR van 25 maart 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 maart 2014 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest betreffende het opnemen van luchtvaartactiviteiten in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap overeenkomstig Richtlijn 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde ook luchtvaartactiviteiten op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap, afgesloten te Brussel, op 2 september 2013’, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2340/1, 26-43.

“Maritieme vervoersactiviteiten die onder Verordening (EU) 2015/757 vallen, met uitzondering van de maritieme vervoersactiviteiten die onder artikel 2, lid 1 *bis*, en, tot en met 31 december 2026, artikel 2, lid 1 *ter*, van die verordening vallen”.

Artikel 2, lid 1 tot 1*ter*, van verordening (EU) 2015/757 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2015 ‘betreffende de monitoring, de rapportage en de verificatie van kooldioxide-emissies door maritiem vervoer en tot wijziging van Richtlijn 2009/16/EG’, zoals dat voortvloeit uit artikel 1 van verordening (EU) 2023/957 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ‘tot wijziging van Verordening (EU) 2015/757 om maritieme vervoersactiviteiten in het EU-emissiehandelssysteem op te nemen en te voorzien in de monitoring, rapportage en verificatie van emissies van aanvullende broeikasgassen en emissies van aanvullende scheepstypes’, luidt als volgt:

“1. Deze verordening is van toepassing op schepen met een brutotonnage van ten minste 5 000 ton wat betreft de broeikasgasemissies die zij uitstoten tijdens hun reis voor het vervoer van vracht of passagiers voor commerciële doeleinden van de laatste aanloophaven van dergelijke schepen naar een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat, van een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat naar de volgende aanloophaven, en binnen aanloophavens onder de jurisdictie van een lidstaat.

1 *bis*. Met ingang van 1 januari 2025 is deze verordening ook van toepassing op algemene vrachtschepen met een brutotonnage van minder van 5 000 ton maar niet minder dan 400 ton wat betreft de broeikasgasemissies die zij uitstoten tijdens hun reis voor het vervoer van vracht voor commerciële doeleinden van hun laatste aanloophaven naar een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat, van een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat naar de volgende aanloophaven, en binnen aanloophavens onder de jurisdictie van een lidstaat, alsook op offshoreschepen met een brutotonnage van minder dan 5 000 ton maar niet minder dan 400 ton wat betreft de broeikasgasemissies die zij uitstoten tijdens de reis van hun laatste aanloophaven naar een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat, van een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat naar de volgende aanloophaven, en binnen aanloophavens onder de jurisdictie van een lidstaat.

1 *ter*. Met ingang van 1 januari 2025 is deze verordening van toepassing op offshoreschepen met een brutotonnage van ten minste 5 000 ton wat betreft de broeikasgasemissies die zij uitstoten tijdens de reis van hun laatste aanloophaven naar een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat, van een aanloophaven onder de jurisdictie van een lidstaat naar de volgende aanloophaven, en binnen aanloophavens onder de jurisdictie van een lidstaat.”

Voorts worden in de punten w) tot z) van artikel 3 van richtlijn 2003/87/EG, zoals ze is gewijzigd bij richtlijn (EU) 2023/959, “scheepvaartmaatschappij”, “reis”, “administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij” en “aanloophaven” als volgt gedefinieerd:

“w) ‘scheepvaartmaatschappij’, de scheepseigenaar of een andere organisatie of persoon, zoals de manager of de rompbevrachter, die de verantwoordelijkheid voor de exploitatie van het schip van de scheepseigenaar heeft overgenomen en die er, bij het aangaan van die verantwoordelijkheid, mee heeft ingestemd alle door de Internationale Veiligheidsmanagementcode voor de veilige exploitatie van schepen en voor verontreinigingspreventie voorgeschreven taken en verantwoordelijkheden die zijn vastgesteld in bijlage I bij Verordening (EG) nr. 336/2006 van het Europees Parlement en de Raad, over te nemen;

x) ‘reis’, een reis als gedefinieerd in artikel 3, punt c), van Verordening (EU) 2015/757 van het Europees Parlement en de Raad [namelijk ‘een beweging van een schip dat vertrekt uit of aankomt in een aanloophaven’];

y) ‘administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij’, de autoriteit die verantwoordelijk is voor het beheer van het EU-ETS ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij overeenkomstig artikel 3 *octies septies*;

z) ‘aanloophaven’, de haven waar een schip stopt om vracht te laden of te lossen of om passagiers te laten in- of ontschepen, of de haven waar een offshoreschip stopt om de bemanning af te lossen; zijn uitgesloten stops die uitsluitend bedoeld zijn voor het tanken, het inslaan van voorraden, het aflossen van de bemanning van een ander schip dan een offshoreschip, het indokken of het verrichten van herstellingen aan het schip en/of de uitrusting ervan, stops in een haven omdat het schip bijstand nodig heeft of in nood is, buiten een haven verrichte schip-tot-schiptransfers, stops die uitsluitend bedoeld zijn voor het schuilen bij noodweer of die noodzakelijk zijn voor opsporings- en reddingsactiviteiten en stops van containerschepen in een naburige containeroverslaghaven die is opgenomen in de lijst van de uit hoofde van artikel 3 *octies bis*, lid 2, vastgestelde uitvoeringshandeling”.

Volgens artikel 3, e), van verordening (EU) 2015/757 dient onder “‘brutotonnage’ (GT)” het volgende te worden verstaan:

“de brutotonnage die is berekend overeenkomstig de voorschriften voor tonnagemeting als neergelegd in bijlage I bij het Internationaal Verdrag betreffende de meting van schepen, vastgesteld door de Internationale Maritieme Organisatie (IMO) in London op 23 juni 1969, of daaropvolgende overeenkomsten”.

Artikel 3 *octies septies*, lid 1, van richtlijn 2003/87/EG bepaalt op zijn beurt het volgende:

“1. De administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij is:

a) in het geval van een in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappij, de lidstaat waar de scheepvaartmaatschappij is geregistreerd;

b) in het geval van een niet in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappij, de lidstaat waar schepen van die scheepvaartmaatschappij in de voorgaande vier monitoringjaren het vaakst havens hebben aangedaan, tijdens reizen die binnen het toepassingsgebied van artikel 3 *octies bis* vallen;

c) in het geval van een niet in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappij die in de laatste vier monitoringjaren geen enkele reis heeft uitgevoerd die binnen het toepassingsgebied van artikel 3 *octies bis* valt, de lidstaat waar een schip van de scheepvaartmaatschappij zijn eerste reis die binnen het toepassingsgebied van dat artikel valt, heeft gestart of beëindigd.

2. Op basis van de best beschikbare informatie, publiceert de Commissie door middel van uitvoeringshandelingen:

a) vóór 1 februari 2024 een lijst van de scheepvaartmaatschappijen die op of met ingang van 1 januari 2024 een in bijlage I vermelde maritieme vervoersactiviteit uitoefenden die binnen het toepassingsgebied van artikel 3 *octies bis* viel, onder vermelding van de administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij overeenkomstig lid 1 van dit artikel;

b) vóór 1 februari 2026 en vervolgens om de twee jaar een geactualiseerde lijst om, overeenkomstig lid 1, punt c), van dit artikel, in een lidstaat geregistreerde

scheepvaartmaatschappijen over te dragen aan een andere administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij indien zij van lidstaat van registratie zijn veranderd binnen de Unie of om, overeenkomstig lid 1, punt a), van dit artikel, scheepvaartmaatschappijen op te nemen die in de tussentijd een in bijlage I vermelde maritieme vervoersactiviteit hebben uitgeoefend die binnen het toepassingsgebied van artikel 3 *octies bis* valt; alsmede

c) vóór 1 februari 2028 en vervolgens om de vier jaar een geactualiseerde lijst om, overeenkomstig lid 1, punt b), van dit artikel, niet in een lidstaat geregistreerde scheepvaartmaatschappijen over te dragen aan een andere administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij.”

Er bestaat geen twijfel dat de Vlaamse havens schepen ontvangen die aan die voorwaarden voldoen. Het kan niet worden uitgesloten dat dit ook het geval is voor havens in de andere gewesten.⁴³

10. Bijgevolg is het Vlaamse Gewest weliswaar eveneens bevoegd om richtlijn (EU) 2023/959 om te zetten met betrekking tot het ETS voor het maritiem vervoer, maar vereist die omzetting dat daarover eerst met de federale overheid en, in voorkomend geval, de andere gewesten binnen de grenzen van hun bevoegdheden, een samenwerkingsovereenkomst wordt gesloten, in het bijzonder om de bevoegde “administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij” te bepalen.⁴⁴

Bijgevolg ziet de Raad van State af van een verder onderzoek van de bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op de uitbreiding van het ETS tot het maritiem vervoer.

B. Invoering van het ETS2 voor het wegvervoer, gebouwen en andere sectoren

11. Hoofdstuk IV *bis* van richtlijn 2003/87/EG, zoals ingevoegd bij artikel 1, 29), van richtlijn (EU) 2023/959, regelt een nieuw emissiehandelssysteem voor de bouwsector, de wegvervoerssector en de aanvullende sectoren. Het bevat bepalingen die van toepassing zijn op emissies, vergunningen voor broeikasgasemissies, de verlening en inlevering van emissierechten,

⁴³ Zoals blijkt uit advies 75.122/VR waarnaar wordt verwezen, zou het Waals Gewest evenwel, in het kader van een verificatie die het moet uitvoeren, mogelijk niet verplicht zijn de bepalingen van richtlijn 2003/87/EG betreffende het maritiem vervoer om te zetten indien het zou kunnen aantonen dat op zijn grondgebied, vanwege de capaciteit van de waterwegen en van de havenfaciliteiten die zich daar bevinden, geen enkele maritieme vervoersactiviteit in de zin van de richtlijn plaatsheeft en kan plaatshebben – en bijgevolg geen enkele emissie van broeikasgassen naar aanleiding van een dergelijke activiteit –, en dit in het bijzonder gelet op de schepen waarop die richtlijn van toepassing is en gelet op de definities die worden gegeven van “reis” en van “aanloophaven”. Hetzelfde onderzoek zal moeten gebeuren met betrekking tot het Brussels Hoofdstedelijke Gewest. Aangezien de afdeling Wetgeving in dit stadium niet is geadieerd met betrekking tot een ontwerp tekst van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest met een soortgelijke strekking als die waarop de voorliggende adviesaanvraag betrekking heeft, als die van de federale Staat (met rolnummer 75.363/4) of als die van het Waals Gewest (met rolnummer 75.122/VR), kan zij niet beoordelen of de installaties van het Kanaal en de Haven van Brussel al dan niet de in verordening (EU) 2015/757 bedoelde schepen kunnen ontvangen, en bijgevolg evenmin of het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moet worden betrokken bij het samenwerkingsakkoord dat in dit geval vereist is.

⁴⁴ In dat verband kan worden opgemerkt dat artikel 18 van richtlijn 2003/87 bovendien voorschrijft dat indien meerdere bevoegde autoriteiten zouden worden aangewezen, dat hun activiteiten overeenkomstig die bepaling moeten worden gecoördineerd.

en de bewaking, rapportage en verificatie met betrekking tot de in bijlage III bedoelde activiteit.⁴⁵ In tegenstelling tot de regeling voor de luchtvaart en het maritiem vervoer worden echter niet de eindgebruikers aangesproken, maar wordt de emissiehandel hoger in de toeleveringsketen voor de gebruikte brandstoffen georganiseerd, zoals uiteengezet in de preambule van richtlijn 2023/959/EU:

“Vanwege het zeer grote aantal kleine emittenten in de gebouwensector, de wegvervoerssector en aanvullende sectoren is het niet mogelijk het punt van regulering op het niveau van de entiteiten die rechtstreeks broeikasgassen uitstoten, vast te stellen, zoals het geval is voor stationaire installaties en luchtvaart. Omwille van de technische haalbaarheid en de administratieve efficiëntie is het daarom passender het punt van regulering verder upstream in de toeleveringsketen vast te stellen. De nalevingsverplichting in het kader van het nieuwe emissiehandelssysteem moet in gang worden gezet door de uitslag tot verbruik van brandstoffen die worden gebruikt voor verbranding in de gebouwensector en de wegvervoerssector, met inbegrip van het wegvervoer van broeikasgassen met het oog op hun geologische opslag, alsmede in de aanvullende sectoren, die overeenkomen met industriële activiteiten die niet onder bijlage I bij Richtlijn 2003/87/EG vallen. Om dubbeldekking te vermijden, mag de uitslag tot verbruik van brandstoffen die bij activiteiten in het kader van bijlage I bij die Richtlijn worden gebruikt, hier niet onder (...) vallen.”⁴⁶

12. Het ontworpen hoofdstuk III^{ter} van titel VIII van het DABM is van toepassing op de uitslag tot verbruik⁴⁷ van brandstoffen die worden gebruikt voor verbranding in de gebouwensector, de wegvervoerssector en aanvullende sectoren (artikel 12 – ontworpen artikel 8.3.6/5 van het DABM). Er worden drie verplichtingen opgelegd aan de gereguleerde entiteiten, zoals gedefinieerd in het ontworpen artikel 8.1.2, 6°/2, van het DABM (artikel 5, 6°, van het voorontwerp). De verplichtingen betreffen een monitoring- en rapporteringsplicht met betrekking tot CO₂-emissies (artikel 13 – ontworpen artikel 8.3.6/6 van het DABM), de invoering van een voorafgaande broeikasgasvergunning voor het uitoefenen van de vermelde activiteiten (artikel 14 – ontworpen artikel 8.3.6/7 van het DABM) en de plicht om emissierechten in te leveren (artikel 15 – ontworpen artikel 8.3.6/8 van het DABM).

13.1. De gemachtigde heeft aangegeven dat de federale overheid de gewestbevoegdheid voor de omzetting van richtlijn (EU) 2023/959 met betrekking tot deze drie sectoren betwist.

⁴⁵ Artikel 30bis van richtlijn 2003/87/EG.

⁴⁶ Overweging 77 bij richtlijn 2023/959/EU.

⁴⁷ “Uitslag tot verbruik” wordt gedefinieerd als “uitslag tot verbruik zoals omschreven in artikel 6, § 2 van de wet van 22 december 2009 betreffende de algemene regeling inzake accijnzen”.

Die laatste bepaling luidt:

“§ 2. Onder ‘uitslag tot verbruik’ wordt verstaan:

- a) het onttrekken van accijnsgoederen aan een accijnsschorsingsregeling, waaronder ook het onregelmatig onttrekken is begrepen;
- b) het voorhanden hebben of opslaan van een accijnsgoed, ook in gevallen van onregelmatigheid buiten een accijnsschorsingsregeling wanneer over dat goed geen accijns is geheven overeenkomstig de toepasselijke bepalingen van het Unie recht en de nationale wetgeving;
- c) de productie, met inbegrip van de verwerking, van accijnsgoederen en de onregelmatige productie of verwerking daarvan, buiten een accijnsschorsingsregeling;
- d) het invoeren van accijnsgoederen, behalve wanneer die onmiddellijk bij invoer onder een accijnsschorsingsregeling worden geplaatst, of het onregelmatig invoeren van accijnsgoederen, behalve wanneer de douaneschuld teniet is gegaan is overeenkomstig artikel 124, lid 1, onder e), f), g), en k), van Verordening (EU) nr. 952/2013.”

Daarom is aan de gemachtigde gevraagd welke zienswijze aan deze betwisting ten grondslag ligt. Hij antwoordde:

“De federale overheid betwiste inderdaad de gewestbevoegdheid en wil zich daarvoor beroepen op haar bevoegdheid inzake accijnzen voor de implementatie van ETS2. Volgens de laatste informatie die gedeeld werd binnen het overleg van de Nationale Klimaatcommissie van 1 februari 2024 voorziet de federale overheid (in tegenstelling tot het u gekende dossier ETS Scheepvaart) zelf momenteel (nog) niet in een omzetting van ETS2.

Volgens onze bevoegdheidsanalyse moet de implementatie van het ETS2 bevoegdheidsrechtelijk binnen België veeleer worden gekoppeld aan de bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu in plaats van aan de federale bevoegdheid inzake accijnzen en belastingen (art. 170, §1 GW). Er moet immers een onderscheid gemaakt worden tussen de praktische overweging om verder te bouwen op het praktische systeem voor de implementatie van de accijnsregelgeving enerzijds, en de Europeesrechtelijke rechtsgrondslag anderzijds. De Europese wetgever heeft consequent de handel in emissierechten gekwalificeerd als een milieumaatregel, door zich te baseren op art. 192, lid 1 VWEU. Het onderscheid tussen emissiehandel enerzijds, en een belastingmaatregel anderzijds, werd ook bevestigd door het Hof van Justitie in de ATA-zaak (HvJ 21 december 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10). Het lijkt moeilijk om binnen het intra-Belgische kader te argumenteren dat een andere juridische grondslag (bv. bevoegdheid inzake accijnzen) gebruikt zou moeten worden.”

13.2. Materieelrechtelijk steunen de stellers van het voorontwerp op de gewestbevoegdheid ter bescherming van het leefmilieu, bedoeld in artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de BWHI.⁴⁸

Op grond van het voormelde artikel 6, § 1, II, eerste lid, van de BWHI zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging; de gewestwetgever vindt in het punt 1° van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, onder meer van de lucht, tegen verontreiniging en aantasting, te regelen. Uit de parlementaire voorbereiding van de BWHI vloeit voort dat de aan de gewesten toegewezen bevoegdheid inzake de bescherming van de lucht onder meer betrekking heeft op de aangelegenheden welke werden geregeld bij de wet van 28 december 1964 ‘betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging’.⁴⁹ Luidens artikel 2 van die wet wordt onder “luchtverontreiniging” verstaan “het in de lucht lozen, ongeacht de oorsprong van gassen, vloeistoffen of vaste stoffen, die de gezondheid van de mens kunnen aantasten, nadelig kunnen zijn voor dieren en planten of schade kunnen toebrengen aan goederen en aan stads- en natuurschoon”. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van de lucht de bevoegdheid omvat om maatregelen te nemen teneinde de uitstoot van broeikasgassen in de lucht te verminderen. Die

⁴⁸ Overweging 78 bij richtlijn (EU) 2023/959 luidt:

“De gereglementeerde entiteiten in de bouwsector, de wegvervoerssector en aanvullende sectoren en het punt van regulering moeten, met de noodzakelijke aanpassingen, in overeenstemming met het accijnsstelsel dat is ingesteld bij Richtlijn (EU) 2020/262 van de Raad (27) worden gedefinieerd, aangezien die richtlijn reeds voorziet in een robuust controlesysteem voor alle hoeveelheden tot verbruik uitgeslagen brandstoffen met het oog op de betaling van accijnzen. De eindgebruikers van brandstoffen in die sectoren mogen niet aan verplichtingen uit hoofde van Richtlijn 2003/87/EG worden onderworpen.”

⁴⁹ *Parl.St.* Senaat 1979-1980, nr. 434/1, 13.

bevoegdheid is niet beperkt tot vaste installaties, maar betreft elke uitstoot van broeikasgassen, ongeacht de oorsprong.⁵⁰

De verplichtingen die worden opgelegd in voorliggende regeling, betreffen een monitoring- en rapporteringsplicht over CO₂-emissies, de plicht te beschikken over een broeikasgasvergunning en de plicht om elk jaar emissierechten in te leveren. Deze maatregelen passen materieel binnen de gewestbevoegdheid ter bescherming van het leefmilieu.

13.3. De vraag rijst niettemin of het feit dat niet de rechtstreekse emittenten van de broeikasgassen aan deze verplichtingen worden onderworpen (in tegenstelling tot wat het geval is voor luchtvaartactiviteiten en maritieme vervoersactiviteiten), maar dat de verplichtingen hogerop in de toeleveringsketen worden vastgesteld, tot gevolg heeft dat de ontworpen regeling niet meer past binnen de ingeroepen gewestbevoegdheid. Gelet op de aard van de verplichtingen lijkt dit niet het geval te zijn.

In lijn met de doelstellingen van het ETS-systeem, zoals uiteengezet door het Hof van Justitie,⁵¹ moet worden vastgesteld dat de emissiehandel erop gericht is om de emissie van broeikasgassen te reduceren aan de laagst mogelijke prijs, en dus een leefmilieumaatregel inhoudt.

⁵⁰ GwH 2 maart 2011, nr. 33/2011, B.4.2.-B.4.4; GwH 14 juni 2012, nr. 76/2012, B.5.2.-B.5.4.; GwH 10 november 2022, nr. 147/2022, B.7.2.-B.7.4.

⁵¹ HvJ 21 december 2011, zaak C-366/10, *Air Transport Association of America*, ECLI:EU:C:2011:864:

“138 Richtlijn 2008/101 verklaart de in richtlijn 2003/87 vervatte regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van toepassing op de exploitanten van luchtvaartuigen. Zij streeft aldus met name een betere milieubescherming na.

139 Verder dient eraan te worden herinnerd dat, ofschoon de regeling voor de handel in emissierechten als einddoel de bescherming van het milieu door een vermindering van de emissie van broeikasgassen heeft, deze regeling als zodanig niet zorgt voor terugdringing van die uitstoot, maar de mogelijkheden bevordert om een bepaalde emissiereductie tegen de laagste kosten te realiseren. Het voordeel voor het milieu spruit voort uit de begrenzing van de totale hoeveelheid van de toegewezen emissierechten, en zodoende van de totale uitstoot die deze regeling toestaat (arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, Jurispr. blz. I-9895, punt 31).

140 Daaruit blijkt ook dat de economische logica van de regeling voor de handel in emissierechten is, ervoor te zorgen dat de voor het bereiken van een vooraf bepaalde milieuwinst noodzakelijke reducties van broeikasgasemissies plaatsvinden tegen de laagste kostprijs. Met name door de mogelijkheid te bieden om de toegewezen emissierechten te verkopen, beoogt die regeling elke deelnemer ertoe aan te sporen minder broeikasgassen uit te stoten dan de emissierechten die hem aanvankelijk zijn toegekend, teneinde het overschot te kunnen verkopen aan een andere deelnemer die meer heeft uitgestoten dan op basis van de hem toegewezen emissierechten mogelijk was (arrest *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, reeds aangehaald, punt 32).

141 Voor de luchtvaart heeft de wetgever van de Unie, zoals uit bijlage IV, deel B, bij richtlijn 2003/87, zoals gewijzigd bij richtlijn 2008/101, blijkt, ervoor geopteerd om op basis van het brandstofverbruik van de luchtvaartuigen van de exploitanten een formule op te stellen voor de berekening van de emissies die de luchtvaartuigen van die exploitanten in verband met de onder die bijlage vallende vluchten verrichten. De exploitanten van luchtvaartuigen moeten aldus een hoeveelheid emissierechten inleveren die gelijk is aan hun totale emissie gedurende het voorafgaande kalenderjaar, welke emissie wordt berekend op basis van het brandstofverbruik van deze luchtvaartuigen voor alle onder deze richtlijn vallende vluchten en van een emissiefactor.

142 Anders dan bij de verplichte heffingen op het bezit of het verbruik van brandstof het geval is, bestaat er echter geen rechtstreekse en onlosmakelijke band tussen de hoeveelheid brandstof die een luchtvaartuig aan boord heeft of verbruikt, en de financiële last die uit de werking van de regeling voor de handel in emissierechten voor de exploitant van een dergelijk luchtvaartuig voortvloeit. De concrete kosten die voor de exploitant voortvloeien uit de hoeveelheid emissierechten die hij moet inleveren, hoeveelheid die onder meer op basis van het brandstofverbruik wordt berekend, hangen, aangezien het gaat om een marktgebaseerde maatregel, niet rechtstreeks af van de hoeveelheid emissierechten die hij moet inleveren, maar van de hoeveelheid emissierechten die aanvankelijk aan deze exploitant waren toegekend en van de marktprijs van de

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de regeling wordt aangehaakt bij de uitslag van de brandstoffen. Op die manier wordt weliswaar gebruik gemaakt van concepten die hun oorsprong vinden in de federale regelgeving voor de accijnzen, maar het opzetten van een systeem van emissierechten kan niet worden beschouwd als een fiscale maatregel, zoals het Hof van Justitie uitdrukkelijk heeft opgemerkt.⁵²

Evenmin kan worden aangesloten bij de federale bevoegdheid om productnormen vast te stellen voor de brandstof (artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1^o, van de BWHI). In tegenstelling tot de regeling die aan de orde is in de wet van 31 juli 2023 ‘houdende de productnormen voor het integreren van energie uit hernieuwbare bronnen in fossiele motorbrandstoffen bestemd voor de vervoerssector en 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’, waar de registratieverplichtingen rechtstreeks gelinkt zijn aan de samenstelling van de gebruikte brandstoffen, wordt door de richtlijn een systeem van emissiehandel opgezet dat losstaat van de samenstelling van de brandstoffen,⁵³ met het oog op het gebruik van die brandstoffen te reduceren.

Er kan ten slotte ook geen beroep worden gedaan op de federale bevoegdheid voor het prijs- en inkomensbeleid (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 3^o, van de BWHI). Hoewel de emissierechten bedoeld zijn om verrekend te worden in de prijs van de omgeslagen brandstoffen,

emissierechten, wanneer deze exploitant aanvullende emissierechten moet aankopen om zijn emissies te dekken. Verder kan niet worden uitgesloten dat een exploitant van luchtvaartuigen, ofschoon hij brandstof in bezit heeft gehad of heeft verbruikt, geen uit zijn deelneming aan deze regeling voortvloeiende financiële last draagt, of zelfs winst maakt doordat hij zijn overtollige emissierechten kan verkopen.

- 143 Hieruit volgt dat, anders dan rechten, heffingen en kosten en lasten over het verbruik van brandstof, de bij richtlijn 2003/87, zoals gewijzigd bij richtlijn 2008/101, ingevoerde regeling niet alleen niet erop is gericht inkomsten te creëren voor de overheid, maar ook niet van dien aard is dat op basis van vooraf vastgestelde heffingsgrondslagen en tarieven een bedrag kan worden bepaald dat verschuldigd is voor elke ton verbruikte brandstof voor alle in een bepaald kalenderjaar uitgevoerde vluchten.
- 144 Een dergelijke regeling verschilt aldus fundamenteel van de Zweedse regeling die aan de orde was in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 10 juni 1999, Braathens (C-346/97, Jurispr. blz. I-3419), in punt 23 waarvan het Hof met betrekking tot die volledig aan de staat betaalde milieuheffing heeft geoordeeld, dat een dergelijke heffing het brandstofverbruik zelf trof, met name omdat er een rechtstreeks en onlosmakelijk verband bestond tussen het brandstofverbruik en de vervuulende stoffen waartegen die heffing gericht was, en dat die heffing aldus een accijnsrecht was dat op de binnenlandse commerciële luchtvaart drukte in strijd met de vrijstelling waarin de ter zake toepasselijke richtlijnen voorzagen.
- 145 Gelet op een en ander kan niet op goede gronden worden gesteld dat richtlijn 2008/101 een vorm van verplichte heffing ten gunste van de overheid bevat die kan worden beschouwd als een douanerecht, een heffing of kosten en lasten over de brandstof die de exploitanten van luchtvaartuigen in bezit hebben gehad of hebben verbruikt.
- 146 Dat exploitanten van luchtvaartuigen niet alleen bij andere exploitanten, maar ook bij de overheid in het kader van de veiling van 15 % van de totale hoeveelheid emissierechten, aanvullende emissierechten kunnen verwerven om hun daadwerkelijke emissie te dekken, kan deze vaststelling geenszins ontkrachten.
- 147 Vaststaat dus dat richtlijn 2008/101, door richtlijn 2003/87 van toepassing te verklaren op de luchtvaart, niet is tekortgeschoten in de in artikel 11, lid 1 en lid 2, sub c, van de ‘Open Sky’-overeenkomst geformuleerde verplichting tot vrijstelling van de aan boord genomen motorbrandstof, aangezien de regeling voor de handel in emissierechten, gelet op de specifieke kenmerken ervan, een marktgebaseerde maatregel is en geenszins een recht, een heffing of kosten en lasten over de aan boord genomen brandstof.”

⁵² HvJ 21 december 2011, zaak C-366/10, *Air Transport Association of America*, ECLI:EU:C:2011:864, punt 147.

⁵³ Dat neemt niet weg dat brandstoffen waarvan de emissiefactor nul bedraagt, worden uitgesloten van het mechanisme overeenkomstig bijlage III, eerste lid, b), van richtlijn 2003/87.

moet worden vastgesteld dat die impact slechts indirect is, en de ontworpen regeling als dusdanig niet in de prijsvorming ingrijpt.

13.4. De conclusie is dan ook dat de ontworpen regeling past binnen de ingeroepen materiële bevoegdheden van het Vlaamse Gewest.

14.1. De territoriale werking van de ontworpen regeling doet echter verschillende vragen rijzen.

14.1.1. Artikel 12 van het voorontwerp (ontworpen artikel 8.3.6/5 van het DABM) bepaalt dat het in te voegen hoofdstuk van toepassing is op “de uitslag tot verbruik van brandstoffen (...) met uitsluiting van (...)”. De meest aannemelijke lezing is dat dit hoofdstuk van toepassing is op de uitslag tot verbruik die plaatsvindt op het grondgebied van het Vlaamse Gewest.

14.1.2. De bij de artikelen 13 en 15 ontworpen bepalingen leggen verplichtingen op aan gereguleerde entiteiten.

Artikel 13 legt een monitoring- en rapporteringsplicht op voor emissies die overeenstemmen met de hoeveelheden brandstof die tot verbruik zijn uitgeslagen als bedoeld in artikel 8.3.6/5 van het DABM. Het is niet duidelijk welke gereguleerde entiteiten hier worden bedoeld. In beginsel zou het moeten gaan om de gereguleerde entiteiten die gevestigd zijn in het Vlaamse Gewest, maar het is onduidelijk wat het criteria is om te bepalen of een entiteit gevestigd is het Vlaamse Gewest. Bovendien moet worden opgemerkt dat, doordat de regeling moet worden toegepast bij de uitslag van de brandstoffen en niet bij de verbranding ervan, het niet noodzakelijk zo is dat de emissies van de in het Vlaamse Gewest uitgeslagen brandstoffen ook in het Vlaamse Gewest plaatsvinden.

Artikel 15 verplicht in dat verband tot inlevering van emissierechten ten belope van de emissies die elke gereguleerde entiteit heeft veroorzaakt. Hier is geen verwijzing opgenomen naar artikel 8.3.6/5 van het DABM. Ook hier is niet duidelijk of de inleverplicht geldt voor alle emissies die worden gelinkt aan de door de – wellicht in het Vlaamse Gewest gevestigde – gereguleerde entiteit tot verbruik uitgeslagen brandstoffen, dan wel moet worden beperkt tot emissies die ook daadwerkelijk in dat gewest hebben plaatsgevonden.

14.1.3. Het bij artikel 14 ontworpen artikel 8.3.6/7 van het DABM onderwerpt het uitoefenen van een activiteit vermeld in artikel van het 8.3.6/5 DABM aan de voorafgaande toekenning van een broeikasvergunning. Ook hiervan is de territoriale werking niet duidelijk. De vraag rijst immers of hieruit volgt dat wanneer die activiteit plaatsvindt op het grondgebied van het Vlaamse Gewest een Vlaamse broeikasvergunning verplicht is, ook indien de gereguleerde entiteit gevestigd is buiten het Vlaamse Gewest (bijvoorbeeld in een ander gewest, en afhankelijk van hoe “gevestigd” wordt gedefinieerd), dan wel of het de bedoeling is dat enkel wanneer de activiteit plaatsvindt in het Vlaamse Gewest en de gereguleerde entiteit gevestigd is in het Vlaamse Gewest een Vlaamse broeikasvergunning verplicht wordt.

14.2. Gelet op al deze onzekerheden is aan de gemachtigde gevraagd hoe er bij de te hanteren lokalisatiecriteria over wordt gewaakt dat richtlijn 2003/87/EG op een coherente wijze wordt omgezet. Hij gaf toe dat die lokalisatiecriteria in het voorontwerp ontbreken:

“Aangezien voornamelijk kan worden aangesloten bij de materiële bevoegdheid inzake leefmilieu (art. 6, §1, II, eerste lid BWHI), moet pas in ondergeschikte orde bekeken worden op basis van welk territoriaal aanknopingspunt het ETS2 kan worden verdeeld tussen de gewestelijke entiteiten.”

15. De artikelen 5, 39 en 134 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 19, § 3, van de BWHI en met de artikelen 2, § 1, en 7 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’, hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht. Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling die een gewestwetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie in beginsel slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.⁵⁴

Zoals hoger werd uiteengezet, is het ontworpen hoofdstuk III^{ter} van titel VIII van het DABM van toepassing op de “uitslag tot verbruik van brandstoffen” bedoeld in het bij artikel 12 ontworpen artikel 8.3.6/5 van het DABM. De ontworpen artikelen 8.3.6/6 tot 8.3.6/8 van het DABM leggen aan de gereguleerde entiteit verplichtingen op om te monitoren en rapporteren, te beschikken over een broeikasgasvergunning en om emissies (lees: emissierechten) in te leveren. Een omschrijving van de “gereguleerde entiteit” is opgenomen in het bij artikel 5, 6°, van het voorontwerp ontworpen artikel 8.1.2, 6°/2, van het DABM. De ontworpen regeling treft niet de eindgebruikers van de brandstoffen en bijgevolg dus niet de emissies van CO₂ in de gebouwensector, de wegvervoerssector en aanvullende sectoren⁵⁵. De ontworpen regeling treft wel de emissies van CO₂ ten gevolge van de uitslag tot verbruik van brandstoffen die worden gebruikt voor verbranding in de gebouwensector, de wegvervoerssector en aanvullende sectoren⁵⁶. Aldus haakt de ontworpen regeling weliswaar aan bij de federale regelgeving inzake accijnzen, maar blijft het een leefmilieu-regeling.

Om erover te waken dat de door de richtlijn beoogde emissies van de beoogde gereguleerde entiteiten telkens door slechts één wetgever worden geregeld, dienen de aanknopingscriteria van de drie gewesten op elkaar te zijn afgestemd.⁵⁷

De federale loyauteit (artikel 143, § 1, van de Grondwet) vereist in dit verband dat minstens de definities van het begrip “gereguleerde entiteit” in onderling overleg worden aangenomen door de gewesten, opdat elke situatie door één enkele gewestwetgever wordt

⁵⁴ GwH 2 maart 2011, nr. 33/2011, B.5; GwH 14 juni 2012, nr. 76/2012, B.6; GwH 31 januari 2019, nr. 13/2019, B.11; GwH 16 januari 2020, nr. 9/2020, B.8.1.

⁵⁵ Bijlage 3 bij richtlijn 2003/87/EG bepaalt het volgende met betrekking tot de aanvullende sectoren: “Aanvullende sectoren komen overeen met de volgende emissiebronnen, zoals gedefinieerd in de IPCC-richtsnoeren inzake nationale broeikasgasinventarissen van 2006: a) Energie-industrieën (brongecategoriecode 1A1), met uitzondering van de in de tweede alinea, punt a), van deze bijlage gedefinieerde categorieën; b) Be- en verwerkende industrie en bouw (brongecategoriecode 1A2)”.

⁵⁶ Zie de bij artikel 5, 4°, ontworpen definitie ‘emissie’ (ontworpen artikel 8.1.2, 5°, van het DABM).

⁵⁷ Omdat de regeling niet geldt voor de emittenten van CO₂ uit de beoogde sectoren, zou als aanknopingscriterium bijvoorbeeld de maatschappelijke zetel van de van de gereguleerde entiteit kunnen worden gehanteerd of de plaats van de vestigingseenheid of de plaats waar de brandstoffen tot verbruik worden uitgeslagen.

geregeld.⁵⁸ Indien bovendien niet enkel rekening zou worden gehouden met de plaats waar de gereglementeerde entiteit is gevestigd, maar ook met de plaats waar de emissies gebeuren, kan bovendien niet *a priori* worden uitgesloten dat de emissies van bepaalde activiteiten van de “aanvullende sectoren” ook zouden kunnen plaatsvinden in de territoriale zee, zodat ook de federale overheid op grond van haar leefmilieubevoegdheden zou kunnen zijn geïmpliceerd.⁵⁹

16. De stellers dienen na te gaan of er voor deze regeling nood is aan informatie-uitwisseling tussen de gewesten of – onder meer gelet op de samenhang met de federale regeling van de accijnzen – uitwisseling van informatie met de federale overheid en of hiervoor in voorkomend geval een samenwerkingsakkoord moet worden aangenomen.

17. Gelet op het ontbreken van duidelijke territoriale aanknopingspunten die werden afgestemd met de andere potentieel bevoegde overheden is het voorontwerp onvoldragen, en ziet de Raad van State af van verder onderzoek van het ontworpen hoofdstuk III^{ter} van titel VIII het DABM.

ALGEMENE OPMERKINGEN

18. Zoals blijkt uit artikel 2 ervan, strekt het voorontwerp deels tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2023/1791.

18.1. De memorie van toelichting vermeldt echter terecht dat een aantal definities ook strekken tot omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen’.⁶⁰ Bijgevolg moet in een nieuw in te voegen lid in artikel 2 van het voorontwerp worden bepaald dat het aan te nemen decreet ook strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001.

Voor een goed begrip van het Europeesrechtelijke kader verdient het voorts aanbeveling om een omvattende concordantietabel op te stellen en te voegen bij de memorie van toelichting.

18.2. Daarnaast moet in herinnering worden gebracht dat, overeenkomstig artikel 288 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: VWEU), een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is. Het Hof van Justitie is ter zake van oordeel dat “de bepalingen van een richtlijn moeten worden

⁵⁸ Uit de definitie van gereglementeerde entiteit volgen immers ook natuurlijke en rechtspersonen die niet samenvallen met de fysiek op het grondgebied van een bepaald gewest gevestigd belastingentrepot, waarvoor bijgevolg andere aanknopingspunten moeten worden afgesproken. Het is bovendien onduidelijk of bepaalde gereglementeerde entiteiten daardoor over broeikasvergunningen zullen moeten beschikken die worden afgeleverd door verschillende bevoegde overheden.

⁵⁹ De Raad van State beschikt echter over onvoldoende informatie om te beoordelen of dit meer dan een theoretische mogelijkheid is.

⁶⁰ Zo strekt de definitie van “biobrandstoffen” (ontworpen artikel 1.1.3, 18°/1 van het Energiedecreet, zoals ingevoegd door artikel 17, 2°, van het voorontwerp) bijvoorbeeld tot omzetting van artikel 2, 33), van richtlijn (EU) 2018/2001.

uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid”.⁶¹

Bij wijze van voorbeeld wordt op de volgende problemen inzake de volledige en nauwkeurige omzetting van richtlijn (EU) 2023/1791 gewezen.

18.2.1. Artikel 6 van richtlijn (EU) 2023/1791 stelt regels vast inzake de jaarlijkse doelstellingen met betrekking tot de renovatie of transformatie van minstens “3 % van de totale vloeroppervlakte” van gebouwen die eigendom zijn van overheidsinstanties, waarbij het percentage van 3 procent dient te worden berekend over gebouwen met “een totale bruikbare vloeroppervlakte van meer dan 250 m²”. Het begrip “totale bruikbare vloeroppervlakte” wordt in die richtlijn gedefinieerd als de vloeroppervlakte van een gebouw of van een deel van een gebouw waar energie wordt gebruikt om het binnenklimaat te regelen (artikel 2, 13), van richtlijn (EU) 2023/1791). In de richtlijn is geen definitie terug te vinden van het (andere) begrip “totale vloeroppervlakte”.

De regeling in het ontworpen artikel 7.8.2 van het Energiedecreet, die strekt tot omzetting van artikel 6 van richtlijn (EU) 2023/1791, zet dit laatst vermelde artikel op onvoldoende nauwkeurige wijze om.

Het begrip “totale bruikbare vloeroppervlakte” wordt niet gedefinieerd in het voorontwerp en is evenmin reeds gedefinieerd in het Energiedecreet. De gemachtigde deelde mee dat dit begrip moet worden begrepen rekening houdend met de definitie van “bruikbare vloeroppervlakte” van artikel 1.1.1, § 2, 11°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (namelijk “de som van de brutovloeroppervlakten van alle vloerniveaus binnen het beschermde volume van het gebouw, berekend volgens de door het VEKA vastgelegde specificaties”). Nog afgezien van het feit dat die definitie is opgenomen in een lagere norm, is die definitie echter niet in overeenstemming met de definitie van artikel 2, 13), van richtlijn (EU) 2023/1791. Minstens moet besloten worden dat, omdat de voormelde definitie een delegatie aan het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (VEKA) omvat, de voormelde richtlijnbevestiging niet met de noodzakelijke specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid wordt omgezet. Er zal in het voorontwerp dus nog een definitie van “totale bruikbare vloeroppervlakte” moeten worden ingevoegd.

Het ontworpen artikel 7.8.2 van het Energiedecreet vertoont nog andere gebreken. Terwijl de richtlijn steeds “3 % van de totale vloeroppervlakte” vermeldt, maakt de ontworpen bepaling bijvoorbeeld soms melding van “drie procent van de totale bruikbare vloeroppervlakte” (ontworpen paragraaf 1, eerste lid), en dan weer van “drie procent van de totale vloeroppervlakte” (ontworpen paragraaf 4). Gevraagd of het de bedoeling is dat beide begrippen inhoudelijk samenvallen, stelde de gemachtigde:

“De bestaande definitie van ‘bruikbare vloeroppervlakte’ legt vast hoe men de oppervlakte moet berekenen. Het gaat om de som van de bruto-vloeroppervlakten van alle vloerniveaus binnen het beschermde volume van het gebouw, berekend volgens de door het VEKA vastgelegde specificaties. In die zin kan doordat het in de Vlaamse definitie gaat over bruto-vloeroppervlakten dit vergelijkbaar worden geacht met ‘totale.’”

⁶¹ HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2016:490, punt 78.

Met de toelichting van de gemachtigde kan, naast de vaststelling dat ter omzetting van richtlijn (EU) 2023/1791 nog een definitie van “totale bruikbare vloeroppervlakte” zal moeten worden ingevoegd, niet worden ingestemd. In richtlijn (EU) 2023/1791 worden afzonderlijke begrippen gehanteerd (“totale bruikbare vloeroppervlakte” en “totale vloeroppervlakte”). Uit het feit dat in de richtlijn geen definitie terug te vinden is van het begrip “totale vloeroppervlakte”, lijkt niet evident te kunnen worden afgeleid dat dit begrip volledig samenvalt met de inhoud van een ander door de richtlijn gedefinieerd begrip. Het begrip “totale vloeroppervlakte” lijkt eerder in zijn gewone taalkundige betekenis te moeten worden begrepen. De stellers van het voorontwerp dienen er dus over te waken dat de tekst van het ontworpen artikel 7.8.2 van het Energiedecreet voldoende nauw aansluit bij de tekst van de richtlijn.

Het ontworpen artikel 7.8.2 van het Energiedecreet dient in het licht van het voorgaande aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen.

18.2.2. Wat betreft het ontworpen artikel 12.3.1 van het Energiedecreet (zoals ingevoegd door artikel 46 van het voorontwerp) inzake de terbeschikkingstelling van gegevens over het energieverbruik en de energieproductie kan op het volgende worden gewezen.

De vraag rijst of artikel 6, lid 5, van richtlijn (EU) 2023/1791 toelaat om in het ontworpen artikel 12.3.1, § 2, eerste lid, van het Energiedecreet in een uitzondering te voorzien voor “de openbare besturen bevoegd voor Defensie” wat betreft de terbeschikkingstelling van de voormelde gegevens. De uitzonderingen vermeld in artikel 6, lid 2, van richtlijn (EU) 2023/1791 zijn immers beperkt tot artikel 6, lid 1, zoals blijkt uit de tekst van die bepaling.

Om verdere toelichting verzocht, stelde de gemachtigde:

“Een strikte lezing van lid 5 voorziet inderdaad geen letterlijke uitzondering voor defensie, maar het zou niet stroken met of compatibel zijn met ’s lands veiligheid om – zeker in de huidige tijden van geopolitieke polarisatie en instabiliteit – dergelijke cruciale gegevens met betrekking tot o.a. energiegebruik, -types, -aansluitingen, en militaire verwarmde en/of gekoelde locaties/gebouwen/installaties van Defensie actief openbaar te maken. Dit is overigens ook wat de geest van de richtlijn inhoudt door doorheen de richtlijn (EU) 2023/1791 meermaals in specifieke uitzonderingen (bv. artikel 5, artikel 6, artikel 7, artikel 12) voor defensiedoeleinden te voorzien.”

Met die toelichting kan niet worden ingestemd. Zoals blijkt uit de voorafgaande overwegingen 45 en 46 van richtlijn (EU) 2023/1791, wordt door middel van artikel 6, lid 5, van die richtlijn immers beoogd om een (volledig) overzicht te verkrijgen van de gebouwen die het niveau van “bijna-energie neutraal gebouw” niet halen:

“(45) Om het renovatietempo vast te stellen, moeten de lidstaten een overzicht hebben van de gebouwen die het niveau van bijna-energie neutraal gebouw niet halen. Daarom moeten de lidstaten een inventaris van openbare gebouwen, in voorkomend geval met inbegrip van sociale woningen, publiceren en actueel houden als onderdeel van een algemene databank van energieprestatiecertificaten. Deze inventaris moet ook particuliere actoren, waaronder energiedienstenbedrijven (ESCO’s), in staat stellen renovatieoplossingen voor te stellen, die kunnen worden geaggregeerd door de waarnemingspost voor het gebouwenbestand van de Unie.

(46) In de inventaris kunnen gegevens uit bestaande inventarissen van gebouwenbestanden worden opgenomen. De lidstaten moeten passende maatregelen nemen

om het verzamelen van gegevens te vergemakkelijken en de inventaris toegankelijk te maken voor particuliere actoren, waaronder ESCO's, zodat deze een actieve rol kunnen spelen bij renovatieoplossingen. Beschikbare en algemeen toegankelijke gegevens over de kenmerken van het gebouwenbestand en de renovatie en energieprestaties van gebouwen kunnen door de waarnemingspost voor het gebouwenbestand van de Unie worden geaggregeerd om aan de hand van vergelijkbare gegevens meer inzicht te krijgen in de energieprestaties van de sector gebouwen.”

Wel lijkt, in afwijking van het ontworpen artikel 12.3.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet desgevallend te kunnen worden voorzien in minder verre gaande verplichtingen voor gebouwen van de openbare besturen bevoegd voor Defensie. Overeenkomstig artikel 6, lid 5, derde alinea, van richtlijn (EU) 2023/1791 dient de inventaris ten minste de volgende gegevens te bevatten: de vloeroppervlakte, het gemeten jaarlijkse energieverbruik, voor zover deze gegevens beschikbaar zijn en het energieprestatiecertificaat. Om tegemoet te komen aan de bezorgdheden van de gemachtigde, zouden de vereiste gegevens voor de betrokken gebouwen tot dit beperkt aantal gegevens kunnen ingeperkt worden.

Indien de stellers van het voorontwerp werkelijk van oordeel zouden zijn dat ook die beperkte reeks gegevens nog inlichtingen bevatten “waarvan de verbreiding (...) strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van (de) veiligheid (van België)” kan niettemin van die richtlijnbevestiging worden afgeweken overeenkomstig artikel 346, lid 1, a), van het VWEU. Die noodzaak wordt dan het best verantwoord in de memorie van toelichting.⁶²

19. De datum van de laatste wijziging van een groot aantal door het voorontwerp gewijzigde bepalingen is niet ingevuld (“(...) laatst gewijzigd bij het decreet van xxxx”). Dit is met name het geval voor de artikelen 17, 21 tot 23, 30, 31, 37 tot 39, 41 tot 43, 47, 51 tot 53, 55 en 56 van het voorontwerp.

In dit verband gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“Er waren/zijn een aantal decreten die hetzij recent aangenomen zijn, hetzij nog hangende zijn en die het Energiedecreet (zullen) wijzigen. De wetsgeschiedenis van die bepalingen zal aan de laatste stand van zaken dienen te worden aangepast:

Artikel 17: artikel 1.1.3 werd het laatst gewijzigd bij het decreet van 10 november 2023. Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 21: de laatste wijziging van titel IV, hoofdstuk I van het Energiedecreet dateert van het decreet van 10 november 2023. Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’.

Artikel 22: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadedcreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

⁶² Uit HvJ 7 september 2023, *Commissie t. Polen*, C-601/21, ECLI:EU:C:2023:629, waar die bepaling weliswaar in samenhang met artikel 15, leden 2 en 3, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG’ werd ingeroepen, lijkt immers te volgen dat het Hof van Justitie artikel 346, lid 1, a), van het VWEU restrictief uitlegt en een evenredigheidsbeoordeling maakt.

Artikel 23: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 30: de laatste wijziging van titel IV, hoofdstuk I van het Energiedecreet dateert van het decreet van 10 november 2023. Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’.

Artikel 31: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 37: de laatste wijziging van titel VII van het Energiedecreet dateert van het decreet van 10 november 2023. Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’.

Artikel 38: de laatste wijziging van titel VII van het Energiedecreet dateert van het decreet van 10 november 2023. Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’.

Artikel 39: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 41: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 42: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 43: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 47: artikel 12.3.2 werd ingevoegd bij het decreet van 10 november 2023.

Artikel 51: artikel 13.4.16 werd ingevoegd bij het decreet van 10 november 2023.

Artikel 52: de laatste wijziging van titel XIII van het Energiedecreet dateert van het decreet van 10 november 2023. Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’.

Artikel 53: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 55: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.

Artikel 56: de laatste wijziging van het Energiedecreet dateert van het decreet van 22 december 2023 (programmadecreet). Zal ook nog worden gewijzigd via het nog hangende ‘VNR-decreet’ en ‘Waterstofdecreet’.”

De artikelen 47 en 51 van het voorontwerp zullen moeten worden aangevuld met een verwijzing naar het door de gemachtigde vermelde decreet van 10 november 2023 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft netbeheer, energie-efficiëntie en

milieuvriendelijke energieproductie'. Ook de andere artikelen zullen vormelijk en inhoudelijk op die verschillende parallele ontwerpen moeten worden afgestemd.

Er wordt in dit verband aan herinnerd dat voorontwerpen die worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, in beginsel definitief moeten zijn. Het uitbrengen van advies over bepalingen die parallel worden gewijzigd door andere voorontwerpen van decreten, bemoeilijkt de taak van de afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

20. Het is niet vereist dat in het begin van een wetgevende tekst wordt verwezen naar de verordening of verordeningen waaraan uitvoering wordt gegeven, maar indien dit gebeurt, dienen de verwijzingen wel volledig te zijn. In dit verband zou aldus de verwijzing naar de verordening (EU) 2023/957 moeten worden weggelaten, ofwel nog een bijkomende verwijzing moeten worden opgenomen naar verordening (EU) 2022/132 van de Commissie van 28 januari 2022 'tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1099/2008 van het Europees Parlement en de Raad betreffende energiestatistieken, wat de uitvoering van de herzieningen van de jaarlijks, de maandelijks en de maandelijks op korte termijn in te dienen energiestatistieken betreft'. Artikel 45 van het voorontwerp geeft immers deels uitvoering aan die laats vermelde verordening.⁶³

Artikel 3

21. De gemachtigde werd de vraag gesteld of, gelet op de huidige tekst van artikel 591 van het Gerechtelijk Wetboek, in artikel 3 van het voorontwerp niet veeleer melding moet worden gemaakt van een toevoeging van een punt 26° (in plaats van een punt 30°). De gemachtigde antwoordde:

“Dit artikel 3 hield reeds rekening met een aantal andere lopende regelgevende projecten die het voormelde artikel 591 Ger.W. elk zullen wijzigen:

- Via het ontwerp van decreet over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest, waarover de Raad in december 2023 advies nr. 74.437/1 verstrekte, zal aan het voormelde artikel 591 reeds een punt 26° en 27° toegevoegd. Dit ontwerpdecreet zal eendaags definitief door de Vlaamse Regering worden definitief goedgekeurd en voor behandeling worden ingediend in het Vlaams Parlement.

- Via een voorontwerp van decreet aangaande waterstof distributie zou een punt 28° en 29° worden toegevoegd. Dit voorontwerpdecreet dat op 7 juli 2023 een eerste keer door de Vlaamse Regering principieel werd goedgekeurd heeft echter vertraging opgelopen door de noodzaak om het voorontwerp aan te passen aan het recent op Europees gesloten akkoord over het nieuwe Gaspakket. Hierdoor heeft het voorliggende verzameldecreet, dat op 27 oktober 2023 een eerste keer en op 15 december 2023 een tweede keer door de Vlaamse regering principieel werd goedgekeurd, dat voorontwerp ingehaald en voorbijgestoken. Er

⁶³ In de memorie van toelichting wordt er bij de bespreking van artikel 45 van het voorontwerp op gewezen dat het rapporteren van waterstofdata werd geïntroduceerd bij verordening (EU) 2022/132 .

kan onder normale omstandigheden van worden uitgegaan dat deze versnelling definitief is en dat de nummering (28°/29° versus 30°) moet worden omgedraaid.

Sowieso zal afhankelijk van de timing van de parlementaire behandeling van deze drie decreten in het Vlaams Parlement rekening moeten worden gehouden met een mogelijke vernummering.”

Er zal over moeten worden gewaakt dat de diverse voorgenomen wijzigingen van artikel 591 van het Gerechtelijk Wetboek op het niveau van het Vlaamse Gewest in voldoende mate op elkaar afgestemd zijn.

Artikel 17

22. De gemachtigde werd verzocht te verduidelijken of de nieuwe definitie van “Vlaamse overheid” (ontworpen artikel 1.1.3, 131°/0, van het Energiedecreet, zoals ingevoegd door artikel 17, 16°, van het voorontwerp) dezelfde draagwijdte heeft als het in artikel 1.1.3, 104°/1, b), van het Energiedecreet vermelde begrip “de Vlaamse overheid, inclusief de intern en extern verzelfstandigde agentschappen”. Deze vraag werd als volgt beantwoord:

“Ja, dit is gewoon een verduidelijking en [alignering] op de bestaande decretale definitie van ‘Vlaamse overheid’ uit het Bestuursdecreet. Die definitie uit het Bestuursdecreet bevat ook de agentschappen, waardoor de bestaande vermelding ‘inclusief de intern en extern verzelfstandigde agentschappen’ eigenlijk ‘double speak’/extra nadruk wordt.”

Met het oog de eenvormigheid van het begrippenkader dringt zich aldus ook een wijziging van artikel 1.1.3, 104°/1, b), van het Energiedecreet op, waar de zinsnede “, inclusief de intern en extern verzelfstandigde agentschappen” moet worden weggelaten.

Artikel 18

23. De gemachtigde werd verzocht te verduidelijken hoe artikel 18 van het voorontwerp, dat strekt tot wijziging van artikel 3.1.3 van het Energiedecreet en nieuwe taken toewijst aan de VREG, zich verhoudt tot artikel 30 van het voorstel van decreet ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’, dat artikel 3.1.3 van het Energiedecreet beoogt op te heffen.⁶⁴ Deze vraag werd als volgt beantwoord:

“Vooreerst dient te worden opgemerkt dat het voorstel van decreet ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’ een parlementair initiatief is en geen ontwerp van decreet van de Vlaamse regering vormt. De Vlaamse Regering heeft daar dan ook formeel gezien geen invloed op. Het voormelde voorstel van decreet hanteert het principe dat de governance-bepalingen in het kaderdecreet van de Vlaamse Nutsregulator worden opgenomen en uit de sectorale regelgeving wordt gehaald.

Sowieso zal het voormelde voorstel van decreet deze legislatuur niet meer in werking treden (de inwerkingtreding wordt in het voorstel van decreet aan de Vlaamse

⁶⁴ Over dit voorstel van decreet heeft de afdeling Wetgeving reeds eerder advies uitgebracht: zie adv. RvS 74.252/3 van 1 december 2023 over een voorstel van decreet ‘over de operationalisering van een Vlaamse Nutsregulator’.

Regering gedelegeerd en tevens moet sowieso ook eerst een reeks uitvoeringsbesluiten worden aangepast) zodat de thans via het voor advies voorliggende wijziging onder normale omstandigheden eerst in werking zal treden.

Als het Vlaams Parlement het voormelde voorstel van decreet zou aannemen, dan dient eventueel in het kader van de parlementaire bespreking het voorstel worden geamendeerd om deze extra bepalingen in de governance bepalingen op te nemen.”

Er zal over moeten worden gewaakt dat de diverse voorgenomen wijzigingen van het Energiedecreet in voldoende mate op elkaar afgestemd zijn.

24. De draagwijdte van de begrippen “codes van goede praktijk” en “vrijwillige akkoorden” vermeld in het ontworpen punt w) van artikel 3.1.3, eerste lid, 1^o, van het Energiedecreet is onduidelijk. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of het gaat om codes en akkoorden gesloten door de VREG.

Om verdere toelichting verzocht, stelde de gemachtigde:

“(…) Het gaat in de praktijk om codes die, meestal vrijwillige, marktafspraken tussen de overheid en marktpartijen bevatten maar die niet noodzakelijk door de regelgeving worden vastgesteld of worden beheerst maar de facto wel op de markt ingrijpen en bindend zijn voor de ondertekenaars ervan. Het gaat bijvoorbeeld over de code goede praktijk met betrekking tot afbetalingsplannen die in Vlaanderen van toepassing is. Een ander voorbeeld van zo’n code, weliswaar federaal en zodoende buiten de bevoegdheid van de VREG, is het consumentenakkoord energie.”

Er lijkt aldus (onder meer) te worden verwezen naar het document “mededeling met betrekking tot goede praktijk betaalplannen bij commerciële leveranciers” van de VREG. Deze mededeling van de VREG maakt geen deel uit van het regelgevend kader en is niet juridisch afdwingbaar.⁶⁵ Het gaat dus om een mededeling zonder bindende juridische waarde, die deel uitmaakt van de *soft law* (door de VREG “soft regulering” genoemd). Er valt aldus niet goed in te zien op welke wijze de VREG “toezicht” op de naleving van deze mededeling zonder bindende juridische waarde zou kunnen uitoefenen. Wel lijken in dit verband rapporteringsverplichtingen aan de VREG te kunnen worden opgelegd.

Het ontworpen punt w) van artikel 3.1.3, eerste lid, 1^o, van het Energiedecreet dient in het licht van het voorgaande te worden heroverwogen en aangepast.

Artikel 19

25. De gemachtigde deelde mee dat het begrip “geografisch aaneensluitend afgebakend gebied” vermeld in het ontworpen artikel 4.1.2, vierde lid, van het Energiedecreet samenvalt met

⁶⁵ VREG, Sociaal rapport met betrekking tot de statistieken over huishoudelijke afnemers in het kader van de sociale openbaardienstverplichtingen 2020, 31 mei 2021, p. 9, <https://www.vreg.be/sites/default/files/document/rapp-2021-09.pdf>.

het begrip “aaneensluitend geografisch afgebakend gebied” vermeld in artikel 4.1.1, eerste lid, van het Energiedecreet. Het verdient aanbeveling de tekst eenvormig te maken.

Artikelen 22 en 23

26. In de ontworpen artikelen 4.1.11/8 en 4.1.11/9 van het Energiedecreet wordt in essentie de bevoegdheid tot het vaststellen van veiligheidsregels voor het elektriciteits- en gasdistributienet gedelegeerd aan de aardgasdistributienetbeheerders en de elektriciteitsdistributienetbeheerders. Daarbij is een goedkeuringstoezicht door de Vlaamse Regering voorzien.

Gevraagd of het in dit geval wel gaat om delegaties met een beperkt en niet-beleidsmatig karakter, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte, en of de regeling met ander woorden niet dient te worden vastgesteld door de Vlaamse Regering zelf (in plaats van te voorzien in een goedkeuringstoezicht), stelde de gemachtigde:

“Het gaat hier inderdaad om veiligheidsmaatregelen die van een hoogst technische aard zijn. In sé is deze maatregel analoog aan het goedkeuringstoezicht dat voor thermische energie bestaat in artikel 4/1.2.1 van het Energiedecreet, waarbij de VREG (en dit is in tegenstelling tot elektriciteit en aardgas voor thermische energie geen Europeesrechtelijk aan de regulator voorbehouden bevoegdheid) een technisch reglement kan opstellen dat onderworpen is aan de goedkeuring van de Vlaamse Regering. In voorkomend geval wordt de beslissing tot niet-goedkeuring onverwijld meegedeeld aan de VREG, die, rekening houdend met de opmerkingen van de Vlaamse Regering, de gevraagde aanpassingen verricht. Daarna wordt het technisch reglement opnieuw ter goedkeuring voorgelegd aan de Vlaamse Regering. De goedkeuring door de Vlaamse Regering bij BVR houdt dan vervolgens in dat het technisch reglement in de hiërarchie der normen op dezelfde plaats komt als een BVR.

De thans opgenomen procedure m.b.t. veiligheid is analoog. Het is pas via het goedkeuren door de Vlaamse Regering dat het ontwerp wordt geaccepteerd en tot regelgeving wordt verheven. Aangezien de Vlaamse Regering volheid van bevoegdheid blijft houden om al dan niet met het ontwerp in te stemmen en expliciet aanpassingen kan vereisen, is er geen afbreuk aan de eenheid van de verordenende macht. In sé is dit een meer uitgewerkte versie van een bepaling als ‘De Vlaamse Regering kan, op voorstel van X, een veiligheidscode opstellen.’”

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals bij de ontworpen artikelen 4.1.11/8 en 4.1.11/9 van het Energiedecreet, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen, omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de

betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.⁶⁶

In tegenstelling tot de regeling in artikel 4/1.2.1 van het Energiedecreet waar de gemachtigde naar verwijst, houdt de ontworpen regeling in hoofdzaak verband met essentiële veiligheidseisen, waarvan moeilijk kan gesteld worden dat het gaat om maatregelen met beperkt en niet-beleidsmatig karakter. Het technisch karakter van de veiligheidscodes doet daar geen afbreuk aan.

Bovendien geeft de gemachtigde aan dat het de bedoeling is dat de Vlaamse Regering op basis van de ontworpen delegaties expliciet aanpassingen kan vereisen. In de memorie van toelichting wordt in dezelfde zin gesteld dat in geval van een negatieve beslissing met betrekking tot de voorgelegde code de Vlaamse Regering “uiteraard” ook kan aanduiden welke wijzigingen zij wil teneinde haar goedkeuring te kunnen bekomen. Nochtans moet worden vastgesteld dat de Vlaamse Regering het verkrijgen van de door haar gewenste wijzigingen niet kan afdwingen indien er louter in een goedkeuringstoezicht wordt voorzien.

Er dient dan ook te worden voorzien in een regeling waarbij de Vlaamse Regering, op voorstel van de aardgasdistributienetbeheerders en de elektriciteitsdistributienetbeheerders, zelf de veiligheidscodes vaststelt, zoals overigens het geval is in de parallelle regeling voor de warmte- en koudenetten in het ontworpen artikel 4/1.1.1/1 van het Energiedecreet zoals ingevoegd bij artikel 31 van het voorontwerp. De laatste leden van de ontworpen artikelen 4.1.11/8 en 4.1.11/9 van het Energiedecreet, inzake de bekendmaking van de veiligheidscodes in het Belgisch Staatsblad, zijn in dat geval overbodig en kunnen dus worden weggelaten.

Artikelen 22, 23 en 31

27.1. Het is niet geheel duidelijk wat concreet moet worden begrepen onder de (niet gedefinieerde) noties “installaties voor aardgasdistributie” (vermeld in het ontworpen artikel 4.1.11/8 van het Energiedecreet), “installaties op het elektriciteitsdistributienet of op het plaatselijk vervoersnet van elektriciteit” (vermeld in het ontworpen artikel 4.1.11/9 van het

⁶⁶ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.”; zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

Energiedecreet) en “installaties voor warmte- en koudedistributie” (vermeld in het ontworpen artikel 4/1.1.1/1 van het Energiedecreet). Om verdere toelichting verzocht, stelde de gemachtigde:

“Het gaat in die bepalingen niet enkel over de lijn- of leidinginfrastructuur zelf maar ook over alle accessoria en constructies die deel uitmaken van het warmte of koudenet, het aardgasdistributienet, het elektriciteitsdistributienet of het plaatselijk vervoersnet van elektriciteit (bv. transformatoren, distributiecabines,...). Aangezien deze noodzakelijk zijn voor de werking van het net in kwestie en daarvan deel uitmaken, is het aspect ‘veiligheid’ en de regels daaromtrent conform het advies nr. 70.190/VR ook voor die accessoria een gewestmaterie.”

Het verdient aanbeveling de draagwijdte van de voormelde begrippen nader te duiden in de memorie van toelichting, daarbij rekening houdend met hetgeen hoger is opgemerkt inzake de bevoegdheid.⁶⁷

27.2. Het verdient aanbeveling om te verduidelijken in welke mate de veiligheidscodes in kwestie ook bedoeld zijn om te gelden voor directe lijnen, directe leidingen en gesloten distributienetwerken.

Artikelen 27 en 29

28. Een “slimme-metersysteem” wordt in artikel 2, 23), 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’ gedefinieerd als een elektronisch systeem dat de elektriciteit die in het net wordt ingevoerd of die uit het net wordt verbruikt kan meten, dat meer informatie verstrekt dan een conventionele meter, en dat data kan verzenden en ontvangen voor informatie-, monitoring- en controledoeleinden door middel van een vorm van elektronische communicatie.

Op het niveau van het Vlaamse Gewest is het begrip “digitale meter” gedefinieerd als een elektronische meter die energiestromen en aanverwante fysische grootheden meet en registreert en die uitgerust is met een tweerichtingscommunicatiemiddel, dat ervoor zorgt dat de gegevens niet alleen lokaal, maar ook op afstand uitgelezen kunnen worden zodat de meter in staat is om op basis van de gegevens die hij lokaal of van op afstand ontvangt bepaalde acties uit te voeren (artikel 1.1.3, 25°/2, van het Energiedecreet). Een “elektronische meter” is een meter die op een digitale manier energiestromen meet en registreert en die al dan niet uitgerust is met een communicatiemiddel dat ervoor zorgt dat de gegevens niet alleen lokaal, maar ook op afstand uitgelezen kunnen worden (artikel 1.1.3, 34°, van het Energiedecreet).

In het licht van de aangehaalde definities rijst de vraag of er op basis van het Europees recht, rekening houdend met de voormelde richtlijn, wel grond bestaat om (in afwijking van het huidige artikel 4.1.22/3, eerste lid, 2°, van het Energiedecreet) een onderscheid te maken tussen “communicerende” en “niet-communicerende” digitale meters en “communicerende” en “niet-communicerende” elektronische meters.

⁶⁷ Zie in het bijzonder opmerking 3.4.2.

Om verdere toelichting verzocht, antwoordde de gemachtigde:

“Vooreerst dient met een boutade te worden geduid dat alle digitale meters elektronische meters zijn, maar dat niet alle elektronische meters digitale meters zijn in de zin van het Energiedecreet.

De definitie van elektronische meter werd immers bij decreet van 26 april 2019 ingevoerd op advies van VREG. De regulator meende in haar advies 2017-05 (Parl. St. Vlaams Parlement 2017-2018, St. 1654/1) immers een noodzaak te ontwaren om ook de andere elektronische meters (bijv. Automatic Meter Reading (AMR)-meters) dan de digitale meter te definiëren. Naast analoge meters (de thans niet langer geplaatste Ferrarimeters) en digitale meters (zoals gedefinieerd in het Energiedecreet), bestaan er immers ook nog digitale/elektronische meters die niet aan de functionaliteiten uit dit decreet voldoen en bijgevolg ook niet aan de beschrijving van bovenstaande definitie voldoen. Het gebrek aan een aparte definitie zou bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat waar artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet stelt dat de distributienetbeheerder digitale en analoge meters moet plaatsen, AMR-meters niet door de distributienetbeheerder moeten worden geplaatst. Dit zijn namelijk digitale/elektronische meters die niet onder de hogervermelde definitie vallen.

Dit onderscheid is bijvoorbeeld ook van belang in de toepassing van artikel 4.1.22/2, vijfde lid op welke grond de distributienetbeheerder, in afwachting van de beschikbaarheid van een digitale meter die met de distributienetbeheerder via bekabeling communiceert, op vraag van de netgebruiker voorlopig een elektronische meter zonder communicatiemiddel kan plaatsen.

De overeenstemming met voormelde Richtlijn wordt verzekerd door in te schrijven dat iedere afnemer sowieso het recht heeft om Fluvius te vragen zijn/haar probleem met een niet communicerende digitale meter op te lossen zodat deze over de volledige functionaliteiten kan beschikken.”

Het recht van de afnemers op een communicerende digitale meter is in het ontworpen artikel 4.1.22/3, tweede lid, van het Energiedecreet soms voorwaardelijk verwoord: indien bijvoorbeeld door de locatie geen communicatie mogelijk is, zal aan de betrokken netgebruiker enkel een oplossing moeten worden geboden indien een (nader door de Vlaamse Regering in te vullen) “technisch en economisch haalbare oplossing” mogelijk is. Er dient in dit verband een voorbehoud te worden gemaakt wat betreft de verenigbaarheid van de regeling die een onderscheid maakt tussen “communicerende” en “niet-communicerende” digitale meters in het ontworpen artikel 4.1.22/3, tweede lid, van het Energiedecreet met richtlijn (EU) 2019/944, die immers niet voorziet in de mogelijkheid dat een slimme-metersysteem niet op afstand kan communiceren.⁶⁸

Dergelijke “niet-communicerende” digitale meters lijken in elk geval niet te kunnen worden meegeteld om te bepalen of het minimale percentage van 80 % vermeld in bijlage II bij richtlijn (EU) 2019/944 bereikt is.

⁶⁸ Zie ook artikel 20 van richtlijn (EU) 2019/944, dat de vereisten opsomt indien (zoals het geval is voor het Vlaamse Gewest) de invoering van slimme-metersystemen na een kostenbatenanalyse positief werd beoordeeld of systematisch worden ingevoerd na 4 juli 2019.

Artikel 29

29. Rekening houdend met de memorie van toelichting en omwille van de duidelijkheid, verdient het aanbeveling om de woorden “het technische proces van verandering” (vermeld in het ontworpen derde lid dat door artikel 29, 2°, van het voorontwerp in artikel 4.4.1 van het Energiedecreet wordt ingevoegd) te vervangen door de woorden “de verandering van leverancier, aggregator of dienstverlener”.

Artikelen 42, 43 en 46

30. In diverse bepalingen van het voorontwerp wordt inzake renovatieverplichtingen en verplichtingen met betrekking tot het invoeren van gegevens voorzien in een bijzondere regeling voor gebouwen in volle eigendom, erfpacht of opstal (artikel 42 van het voorontwerp – ontworpen artikel 7.8.2, § 1, van het Energiedecreet; artikel 43 van het voorontwerp – ontworpen artikel 7.8.3, eerste lid, van het Energiedecreet; artikel 46 van het voorontwerp – ontworpen artikel 12.3.1, § 1, van het Energiedecreet).

Gevraagd om in het licht van het gelijkheidsbeginsel het uitsluiten van het vruchtgebruik te verantwoorden, stelde de gemachtigde:

“Vruchtgebruik is inderdaad ook een zakelijk recht, maar er zijn wel fundamentele verschillen tegenover ‘volle eigendom, erfpacht of opstal’. Het verschil tussen ‘volle eigendom, erfpacht of opstal’ en ‘vruchtgebruik’ is dat de aard en draagwijdte van die zakelijke rechten wel grondig verschilt. In deze ontworpen artikelen gaat het immers over het invoeren van een verplichting tot het renoveren van gebouwen, wat vaak verder gaat dan wat het zakelijk recht ‘vruchtgebruik’ aan de vruchtgebruiker toelaat.

Als vruchtgebruiker is men immers enkel verantwoordelijk voor het uitvoeren van die onderhoudswerken die nodig zijn om de waarde van het onroerend goed te behouden. Dit omvat werken die, indien ze niet zouden worden uitgevoerd, tot een waardevermindering van het onroerend goed zouden leiden, zoals schilderwerken, vernissen lakwerk, herstelling aan de vloeren, de trappen, het dak, het reinigen en herstellen van een schoorsteen, het onderhoud en de herstellingen aan een lift, de vernieuwing van het tapijt, enzovoort. De vruchtgebruiker is echter niet verplicht om werken uit te voeren die tot doel hebben de waarde van het onroerend goed te behouden. Bijvoorbeeld grote of structurele werken zijn ten laste van de naakte eigenaar, ook het plaatsen van zonnepanelen die onroerend worden door incorporatie is geen verantwoordelijkheid voor de vruchtgebruiker, enzovoort... Bij opstalhouders en erfpachters valt dat wel onder hun verantwoordelijkheid en/of mogelijkheden.

Vruchtgebruikers vallen dan ook eerder onder het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 7.8.3, want zij vallen onder ‘gebruiksrechten’. In die zin is het logisch dat de overheidsdiensten voor die gebouwen waar ze van de medewerking van de eigenaar afhankelijk zijn, niet aan de strikte verplichtingen van artikel 7.8.2 worden onderworpen. Dit is ook zo Europeesrechtelijk in het kader van de richtlijn onderscheiden en waarom in lid 1, vierde alinea een regeling is opgenomen waarbij de overheidsdienst die gebruiker is met de eigenaar moet gaan onderhandelen.

De opstalhouder/erfpachter enerzijds en de vruchtgebruiker anderzijds bevinden zich dan ook niet in een gelijkaardige toestand zodat er in het licht van het gelijkheidsbeginsel weldegelijk objectieve redenen zijn die een verschil in behandeling tussen deze verschillende zakelijke rechten kunnen verantwoorden.

Indien de Raad het nuttig acht dan kan deze verantwoording in de memorie worden opgenomen.

Naar analogie: ook de renovatieverplichting uit artikel 11.2/2.1 van het Energiedecreet is beperkt tot de gevallen waar het gaat om een notariële overdracht in volle eigendom, of bij het vestigen of overdragen van een opstalrecht of erfpacht. Ook hier is het vestigen van vruchtgebruik niet opgenomen, maar werd wat opstalrecht en erfpacht betreft expliciet rekening gehouden met randnummer 12.4 van het advies van de Raad van State nr. 67.568/3. Hierbij dient de aandacht te worden gevestigd op het feit dat het ontwerp van decreet origineel enkel uitging van een renovatieverplichting bij overdracht van volle eigendom, maar dat in de door het Parlement aangenomen versie tegemoetgekomen werd aan de opmerking van de Raad die stelde:

[...] dat wel een objectief onderscheid wordt gehanteerd, maar het is zeer de vraag of dit onderscheid pertinent is. Het is niet duidelijk waarom de regeling bijvoorbeeld niet geldt ingeval van de overdracht van een recht van erfpacht of opstal, omdat dit ook langdurige rechten op niet-residentiële gebouwen impliceert of kan impliceren. Zoals de regeling is opgevat, worden overigens ook gesplitste verkopen om de verplichting te ontwijken niet onmogelijk gemaakt.

De Raad zelf beperkte zich zodoende in haar advies nr. 67.568/3 tot het uitbreiden tot erfpacht en opstalrecht juist omdat die specifieke zakelijke rechten heel verregaande contractueel vastgestelde rechten op het gebruik van het onroerend goed bevatten die er bij vruchtgebruik niet zijn.

Diezelfde redenering gaat ook hier op.”

31.1. Met de verantwoording van de gemachtigde kan worden ingestemd, gelet op de terminologie vermeld in artikel 6 van richtlijn (EU) 2023/1791, in het bijzonder het niet gedefinieerde – maar, rekening houdend met de andere taalversies en het normdoel, ruim in te vullen – begrip “eigendom”.⁶⁹

31.2. De vraag blijft niettemin waarom de uitzonderingsregeling in het ontworpen artikel 7.8.2, § 2, eerste lid, 2°, van het Energiedecreet beperkt blijft tot “gebouwen in eigendom van defensie of gebouwen die gebruikt worden voor defensiedoeleinden”, zonder vermelding van opstal of erfpacht. Volgens de gemachtigde is dit noodzakelijk voor een strikte omzetting van artikel 6 van richtlijn (EU) 2023/1791 – dat inderdaad melding maakt van het begrip “eigendom” – maar voor andere onderdelen van het ontworpen artikel 7.8.2 van het Energiedecreet die corresponderen met andere onderdelen van de voornoemde richtlijnbevestiging die dezelfde term “eigendom” vermelden, wordt in de ontworpen bepaling wel melding gemaakt van de zakelijke rechten erfpacht of opstal. In dit verband verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting te verantwoorden waarom, wat de voormelde uitzondering betreft, voor een nauwere invulling van het eigendomsbegrip wordt gekozen.

Artikel 46

32. Zoals de gemachtigde bevestigde, is het personeel toepassingsgebied van het ontworpen artikel 12.3.1 van het Energiedecreet beperkt tot de openbare besturen (in de zin van het

⁶⁹ In de Franse tekst van de richtlijn “appartenant à”; in de Engelse tekst “owned by”.

ontworpen artikel 1.1.3, 96°, van het Energiedecreet). In het licht hiervan moet de zinsnede “met betrekking tot de hele publieke organisatie alsook per gebouw van die publieke organisatie” (zie de ontworpen paragraaf 1, vierde lid, van dat artikel) worden vervangen door de zinsnede “met betrekking tot het gehele openbaar bestuur alsook per gebouw van dat openbaar bestuur”.

Artikel 54

33. Gelet op de inhoud van deel 2, titel 8, van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur (“Vrijwillige samenvoeging van gemeenten”), moeten in het ontworpen artikel 15.3.5/18, § 2, van het Energiedecreet de woorden “steden en gemeenten” worden vervangen door het woord “gemeenten”, moet het woord “fusioneren” worden vervangen door de woorden “worden samengevoegd tot een nieuwe gemeente” en moet het woord “fusie” telkens worden vervangen door het woord “samenvoeging”.

Het zou de duidelijkheid van de tekst ook ten goede komen indien daarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar deel 2, titel 8, van het decreet van 22 december 2017.

Artikel 55

34. Het ontworpen artikel 15.3.5/25 van het Energiedecreet, dat nu nog verwijst naar het indienen van ontwerpen van veiligheidscodes ter goedkeuring bij de Vlaamse Regering, dient te worden aangepast, rekening houdend met hetgeen hoger is gesteld inzake de wijze waarop die veiligheidscodes moeten worden vastgesteld (zie hoger opmerking 13).

Slotopmerking

35. Aangezien het ontworpen artikel 4.1.11/8 van het Energiedecreet voortaan de rechtsgrond moet vormen voor de veiligheidscodes voor het aardgasdistributienet, lijkt het gepast om de oude rechtsgrond voor die veiligheidsmaatregelen op te heffen. Het ontwerp wordt bijgevolg het best aangevuld met een bepaling die strekt tot opheffing van de wet van 24 december 1970 ‘betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van gasdistributie-installaties’, wat betreft de gewestbevoegdheden.⁷⁰

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI

Bernard BLERO

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC

⁷⁰ Een gelijkaardige opheffingsbepaling is niet nodig voor de rechtsgrond voor de veiligheidsmaatregelen met betrekking tot het distributienet en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit in de wet van 10 maart 1925 ‘op de electriciteitsvoorziening’, want die opheffing is reeds gebeurd bij artikel 20 van het decreet van 16 maart 2012 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’.