

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.298/3
VAN 8 APRIL 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 18 maart 2008 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2005 tot vaststelling van de eisen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen", heeft het volgende advies gegeven:

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

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt tot het wijzigen van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2005 tot vaststelling van de eisen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen. Die wijzigingen betreffen, enerzijds, het toestaan van vrijstellingen en afwijkingen van EPB-eisen (artikelen 1 tot 5 en 8 van het ontwerp) en, anderzijds, het in overeenstemming brengen van dat besluit met het decreet van 22 december 2006 houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat voor gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet ¹ (artikelen 6 en 7 van het ontwerp).

3.1. Het ontworpen besluit vindt op een gedifferentieerde wijze rechtsgrond in het decreet van 22 december 2006. De artikelen 1, 2, 3, 5 en 8 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 7 van dat decreet, naar luid waarvan de Vlaamse Regering in een welbepaald aantal gevallen vrijstellingen of afwijkingen kan toestaan op de door haar vastgestelde EPB-eisen. Artikel 6 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 18, § 1, eerste lid, en 22, eerste lid, van dat decreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering

⁽¹⁾ Dat decreet van 22 december 2006 is in de plaats gekomen van het decreet van 7 mei 2004 houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat voor gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat, op grond waarvan het besluit van 11 maart 2005 werd genomen.

de met het toezicht belaste ambtenaren aanwijst. Voor artikel 7 van het ontwerp, ten slotte, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 26, § 3, eerste lid, van het voornoemde decreet, naar luid waarvan het dwangbevel wordt gevisieerd en uitvoerbaar verklaard door een ambtenaar die daartoe door de Vlaamse Regering wordt aangewezen.

3.2. Met artikel 4 van het ontwerp wordt beoogd in het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2005 tot vaststelling van de eisen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen een nieuw artikel 22*bis* in te voegen, dat het moet mogelijk maken om afwijkingen van EPB-eisen aan te vragen "voor bepaalde onderdelen van het gebouw".

Vraag is of voor het voorzien in een dergelijke mogelijkheid eveneens rechtsgrond kan worden gevonden in het voornoemde artikel 7 van het decreet van 22 december 2006 waarbij, zoals hiervoor reeds is opgemerkt, de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om vrijstellingen of afwijkingen toe te staan op de door haar vastgestelde EPB-eisen, ermee rekening houdende dat artikel 4, § 1, derde lid, van dat decreet bepaalt dat wanneer op een gebouw EPB-eisen van toepassing zijn, deze gelden "voor de totaliteit van de werken, handelingen of wijzigingen die aan het gebouw uitgevoerd worden en dus ook voor die werken, handelingen en wijzigingen die op zich niet vergunningsplichtig zijn". Hierover om nadere uitleg verzocht door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde volgende toelichting verstrekt:

"Artikel 4, §1, derde lid, stelt dat wanneer op een gebouw EPB-eisen van toepassing zijn, dit geldt voor de totaliteit van de werken, handelingen of wijzigingen die aan dit gebouw uitgevoerd worden en dus ook voor die werken, handelingen en wijzigingen die op zich niet vergunningsplichtig zijn.

De memorie van toelichting bij het decreet illustreert dit door het geven van voorbeelden van deze niet-vergunningsplichtige werken, handelingen of wijzigingen: het vervangen van ramen of het vervangen van de verwarmingsinstallatie,... Wanneer bij een renovatie of verbouwing waarvoor een stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd, ramen of de verwarmingsinstallatie vervangen worden, dan zijn de EPB-eisen ook op deze ramen of op de verwarmingsinstallatie van toepassing.

Artikel 4, § 1, derde lid, heeft dus enkel tot doel om ook de niet-vergunningsplichtige werken die gelijktijdig plaatsvinden onder de toepassing van de energieprestatie-eisen te brengen indien er eisen gelden voor een gebouw waarvoor een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning

.../...

wordt ingediend, als vermeld in artikel 99, §1, 1/, 6/ en 7/, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Het is echter de Vlaamse Regering die vaststelt wat juist de energieprestatie-eisen zijn die gelden voor elk gebouw. Artikel 7 van het EPB-decreet stelt verder dat de Vlaamse Regering vrijstellingen of afwijkingen kan toestaan op de door haar vastgestelde EPB-eisen. De memorie van toelichting bij artikel 7 stelt dat de verleende uitzondering kan gaan van het minder streng toepassen van een of meerdere eisen tot het wegvallen van de eisen".

Nu het in artikel 4, § 1, derde lid, van het decreet van 22 december 2006 gehanteerde begrip "totaliteit van de werken, handelingen of wijzigingen" enkel zo moet worden begrepen dat de EPB-eisen zowel betrekking hebben op de vergunningsplichtige als op de niet-vergunningsplichtige werken, handelingen en wijzigingen die samen met de vergunningsplichtige werken, handelingen en wijzigingen worden uitgevoerd, en die bepaling er bijgevolg niet aan in de weg staat dat de Vlaamse Regering op grond van artikel 7 van dat decreet afwijkingen of vrijstellingen toestaat voor bepaalde "onderdelen" van gebouwen, kan artikel 4 van het ontwerp geacht worden in laatstgenoemd artikel een voldoende rechtsgrond te vinden.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp dat het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2005 is geworden, werd aangemeld bij de Europese Commissie. Het bevat immers technische voorschriften in de zin van de richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.

Op grond van de beperkte gegevens waarover hij beschikt, lijkt het ontworpen artikel 20^{ter} van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2005 (artikel 2 van het ontwerp), naar het oordeel van de Raad van State, afdeling wetgeving, een nieuw technisch voorschrift te bevatten. Het voorliggende ontwerp zou bijgevolg ook bij de Europese Commissie dienen te worden aangemeld. De gemachtigde heeft verklaard dat dit niet is gebeurd.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef dient benevens aan artikel 7 ook te worden gerefereerd aan de artikelen 18, § 1, eerste lid, 22, eerste lid, en 26, § 3, eerste lid, van het decreet van 22 december 2006. Dat decreet dient bovendien met zijn volledige opschrift te worden weergegeven (*in fine* "... en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet, ...").

6. In het tweede lid van de aanhef dient ook melding te worden gemaakt van het wijzigende besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 2007.

Artikelen 3 en 4

7. De artikelen 3 en 4 van het ontwerp voorzien in de mogelijkheid van vrijstelling en afwijking van EPB-eisen waarvan het behalen "technisch, functioneel of economisch niet haalbaar is". Die mogelijkheid geldt dan zowel voor nieuwe als voor bestaande gebouwen. Uit artikel 6 van richtlijn 2002/91/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 betreffende de energieprestatie van gebouwen moet evenwel worden afgeleid dat dergelijke mogelijkheid slechts openstaat voor bestaande gebouwen en niet voor nieuwe gebouwen. Vraag is bijgevolg of de artikelen 3 en 4 van het ontwerp, in de mate dat zij ook gelden voor nieuwe gebouwen, in overeenstemming is met voornoemde richtlijnbeplating. Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"De Europese richtlijn verplicht de lidstaten om een minimumeis op vlak van de energieprestatie op te leggen. De E-peileis die het Vlaamse Gewest heeft ingevoerd, is een voorbeeld van zo een eis. Deze eis moet opgelegd worden aan woongebouwen, kantoren, scholen en gebouwen met een andere specifieke bestemming. Voor industrie voorziet de richtlijn in art. 4, 3. een mogelijkheid tot uitzondering. Wat de richtlijn niet verplicht, is dat er bijkomende eisen opgelegd worden aan - nieuwbouw: U_{max}/R_{min}, K-peil, ventilatie-eisen. De U_{max}/R_{min} en K-peil zijn "ondersteunende" eisen aan het E-peil, een soort garantie dat de

.../...

"basis", nl. isolatie, al goed zit zodat men aan een energiezuinig gebouw uitkomt; - werken aan bestaande gebouwen als die kleiner zijn dan 1000 m².

Een vrijstellingsmogelijkheid van de EPB-eisen voor nieuwe gebouwen is dus niet in tegenspraak met de richtlijn, voorzover de vrijstelling geen betrekking heeft op het vrijstellen van het E-peil. Aangezien er meer eisen (bijv. ventilatie) en voor een breder toepassingsgebied (werken aan kleine bestaande gebouwen) opgelegd worden, kunnen hiervoor vrijstellingen verleend worden".

Met dit antwoord van de gemachtigde kan worden ingestemd. Niettemin zal moeten worden nagegaan of in de ontworpen artikelen 22 en 22bis niet best uitdrukkelijk wordt bepaald dat, in het geval van technische, functionele of economische niet-haalbaarheid van de EPB-eisen, voor nieuwe gebouwen in geen geval kan worden afgeweken of vrijgesteld van het E-peil.

Artikel 8

8. Bij artikel 8 van het ontwerp wordt de in artikel 32 van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2005 opgenomen overgangsregeling retroactief ² met twee jaar verlengd. De in dat artikel 32 initieel opgenomen overgangsregeling is immers reeds uitgewerkt met ingang van 1 januari 2008.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

(2) Ook al wordt met betrekking tot artikel 8 van het ontwerp niet uitdrukkelijk in retroactiviteit met ingang van 1 januari 2008 voorzien, de retroactiviteit volgt impliciet uit de bepaling zelf ervan.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

J. SMETS