

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.737/1/V
VAN 4 SEPTEMBER 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 17 juli 2012 door de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 14 september 2012, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010’, heeft het volgende advies gegeven:

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Artikel 13, lid 4, van richtlijn 2009/28/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG’, bepaalt dat de lidstaten uiterlijk op 31 december 2014 eisen dat in nieuwe gebouwen en bestaande gebouwen die ingrijpend worden gerenoveerd, minimumniveaus van energie uit hernieuwbare bronnen worden gebruikt.

Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 ‘betreffende de energieprestatie van gebouwen’ bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat, alvorens met de bouw van een nieuw gebouw wordt begonnen, de technische, milieugerelateerde en economische haalbaarheid van bepaalde alternatieve systemen met een hoog rendement wordt overwogen en in aanmerking wordt genomen.

Zoals uit de aanhef van het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering blijkt, strekt dat ontwerp tot de omzetting van de genoemde bepalingen in het recht van het Vlaamse Gewest. Daartoe worden verscheidene wijzigingen aangebracht in het Energiebesluit (besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’).

In de eerste plaats wordt een nieuwe onderafdeling ingevoerd, waarin wordt bepaald dat voor nieuw op te richten gebouwen één of meer van zes opgesomde systemen toegepast moeten worden. De bedoeling is dat minstens 10kWh/jaar energie per m² bruikbare vloeroppervlakte uit hernieuwbare energie wordt gehaald (artikel 2 van het ontwerp). Als niet voldaan is aan de opgelegde verplichting, wordt het E-peil, een opgelegde maat voor de energiezuinigheid van een gebouw, voor nieuwe gebouwen met 10 % verstrengd (artikel 1 van het ontwerp).

Voorts worden een aantal bijkomende aspecten van de energieprestatieregelgeving aangepast. Zo moet de bouwheer van een gebouw van minder dan 1000 m² niet meer zelf een EPB-haalbaarheidsstudie indienen, maar geldt de algemene haalbaarheidsstudie die voor het hele Vlaamse Gewest wordt opgesteld (artikel 3 van het ontwerp). Ook worden de regels voor het

toekennen van individuele vrijstellingen en groepsvrijstellingen aangepast (artikel 4 van het ontwerp).

Ook voorziet het ontwerp in de wijziging van de bijlagen V en VI bij het Energiebesluit (artikelen 5 en 6 van het ontwerp). Die bijlagen hebben betrekking op de methode voor het bepalen van het peil van primair energieverbruik (E-peil) van woongebouwen (bijlage V) en van kantoor- en schoolgebouwen (bijlage VI).

Ten slotte wordt artikel 7 van het decreet van 18 november 2011 ‘houdende wijziging van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ in werking gesteld (artikel 7 van het ontwerp). Met die bepaling wordt artikel 11.1.2 van het Energiedecreet vervangen. Het nieuwe artikel 11.1.2 moet als rechtsgrond dienen voor een aantal bepalingen van het ontwerp.

RECHTSGROND

3. Blijkens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in artikel 11.1.1, § 1, artikel 11.1.2, artikel 11.1.3, artikel 11.1.5 en 11.1.13 van het Energiedecreet, in de versie na het decreet van 18 november 2011.

De genoemde bepalingen bieden inderdaad rechtsgrond aan de meeste bepalingen van het ontwerp:

- bij artikel 11.1.1, § 1, van het Energiedecreet wordt aan de Vlaamse Regering opgedragen om de EPB-eisen te bepalen. Die bepaling kan dienen als rechtsgrond voor artikel 1 van het ontwerp;
- bij artikel 11.1.2 van het Energiedecreet wordt aan de Vlaamse Regering een bevoegdheid opgedragen in verband met de wijze waarop de haalbaarheidsstudie wordt uitgevoerd. Die bepaling kan (gedeeltelijk) dienen als rechtsgrond voor artikel 3 van het ontwerp;
- bij artikel 11.1.3 van het Energiedecreet wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om een minimumniveau van energie uit hernieuwbare energiebronnen op te leggen. Die bepaling biedt rechtsgrond voor artikel 2 van het ontwerp;
- bij artikel 11.1.5 van het Energiedecreet wordt aan de Vlaamse Regering opgedragen om de methode voor de berekening van de energieprestaties vast te stellen. Die bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 5 en 6 van het ontwerp;
- bij artikel 11.1.13 van het Energiedecreet wordt aan de Vlaamse Regering opgedragen om de nadere regels te bepalen inzake onder meer de vorm en de inhoud van de haalbaarheidsstudie en de EPB-aangifte. Die bepaling biedt mede rechtsgrond aan artikel 3 van het ontwerp, en

aan artikel 4 van het ontwerp, in zoverre die laatste bepaling betrekking heeft op de procedurele aspecten van de EPB-aangifte (ontworpen artikel 9.1.30, §§ 1 tot 3, van het Energiebesluit).

Naast die in de aanhef vermelde decreetsbepalingen, biedt ook artikel 11.1.4 van het Energiedecreet rechtsgrond. Bij het ontworpen artikel 9.1.30, § 4, van het Energiebesluit wordt aan de Vlaamse Regering immers de bevoegdheid verleend om vrijstellingen of afwijkingen van de EPB-eisen toe te staan. Die bepaling biedt rechtsgrond aan dat ontworpen artikel 9.1.30, § 4. Het eerste lid van de aanhef moet dan ook met een verwijzing naar artikel 11.1.4 van het Energiedecreet worden aangevuld.

Dat laatste geldt ook voor artikel 30 van het decreet van 18 november 2011 ‘houdende wijziging van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’. Die bepaling biedt rechtsgrond aan artikel 7 van het ontwerp. Een nieuw lid met een verwijzing naar het genoemde artikel 30 moet dan ook in de aanhef worden ingevoegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Volgens het ontworpen artikel 9.1.12/2, eerste lid, 6°, van het Energiebesluit, bestaat één van de mogelijke systemen erin dat geparticipeerd wordt in een project voor de productie van energie uit hernieuwbare energiebronnen “in de provincie waar het gebouw zich bevindt of in een aanpalende gemeente in het Vlaams Gewest”.

De zinsnede “of in een aanpalende gemeente in het Vlaamse Gewest” is toegevoegd om met betrekking tot gebouwen gelegen in een gemeente die gesitueerd is aan de grens van een provincie de kans te bieden om te participeren in projecten aan de andere kant van de provinciegrens. Het paradoxale gevolg van die zinsnede is echter dat die gemeenten worden bevoordeeld. Ze kunnen immers nog steeds, zoals elke andere gemeente, in de hele provincie participeren in projecten, en daarbovenop ook nog eens in projecten in buurgemeenten in de aangrenzende provincie.

Gevraagd waarom er niet wordt geopteerd voor een regeling waarbij projecten gesitueerd binnen het hele Vlaamse Gewest of binnen een bepaalde straal rond het betrokken gebouw in aanmerking komen, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Er moet in eerste instantie gekeken worden naar het doel van artikel 13 van Richtlijn 2009/28. Het is de bedoeling om de decentrale productie van

hernieuwbare energie gekoppeld aan gebouwen te bevorderen, om op deze manier kostenefficiënte maatregelen te promoten die kunnen bijdragen tot het halen van de algemene doelstellingen rond hernieuwbare energie voor Vlaanderen. Het is niet de bedoeling om de centrale, grootschalige productie van hernieuwbare energie te promoten. In artikel 13 van de Richtlijn is expliciet opgenomen dat maatregelen moeten genomen worden in het kader van de bouwvoorschriften en -regels of op andere wijze met gelijkaardig effect. Overweging 48 van de richtlijn maakt in dit kader expliciet de link met de richtlijn energieprestaties van gebouwen. Door de link met bouwvoorschriften of andere gelijkaardige regels wordt de link met het gebouw gevestigd.

Er wordt vermeld dat 'lidstaten (toestaan) dat deze minimumniveaus onder meer worden verwezenlijkt *middels stadsverwarming of -koeling die voor een aanzienlijk aandeel uit hernieuwbare energiebronnen worden geproduceerd*'. Hiermee wordt impliciet een grens afgebakend voor andere vormen van hernieuwbare energie, zoals groene elektriciteit. Het is aanvaardbaar dat deze collectief lokaal in de wijk wordt opgewekt, niet dat deze centraal in het hele gewest kan worden opgewekt.

Artikel 13 van Richtlijn 2009/28/EG hangt voorts onlosmakelijk samen met de Richtlijn 2010/31/EU met betrekking tot energieprestaties van gebouwen. Artikel 9 van deze richtlijn legt de lidstaten op erop toe te zien dat uiterlijk tegen 31/12/2018 alle nieuwe overheidsgebouwen en tegen 31/12/2020 alle nieuwe gebouwen bijna-energieneutrale gebouwen zijn. Deze worden in artikel 2 gedefinieerd als gebouwen '*met een zeer hoge energieprestatie (...). De dichtbij nul liggende of zeer lage hoeveelheid energie die is vereist, dient in zeer aanzienlijke mate te worden geleverd uit hernieuwbare bronnen, en dient energie die ter plaatse of dichtbij (noot: de Engelstalige versie van de richtlijn spreekt van "on-site or nearby") uit hernieuwbare bronnen wordt geproduceerd te bevatten*'. Deze definitie werd eveneens overgenomen in artikel 1.1.3, 16/1°, van het Energiedecreet. Het is dan ook logisch de verplichting voor het minimumaandeel van hernieuwbare energie in te vullen in het kader van het groeipad richting bijna-nulenergiegebouwen.

De invulling van de term 'dichtbij' werd in het kader van het subsidiariteitsbeginsel overgelaten aan de lidstaten. Een invulling van deze term door het instellen van een radius in x-aantal kilometer rond het gebouw werd *in concreto* onwerkbaar en oncontroleerbaar geacht. In dit kader heeft men in het Vlaamse Gewest dan ook de term 'dichtbij' geïnterpreteerd als binnen dezelfde provincie, wat een bestaande en duidelijk omschreven geografische entiteit is en zodoende een objectief criterium. Om echter te vermijden dat aanpalende gemeenten langs verschillende kanten

van een provinciegrens zouden worden uitgesloten, heeft men n.a.v. de consultatie van de adviesraden eraan toegevoegd dat een aanpalende gemeente binnen het gewest maar binnen een andere provincie niet wordt uitgesloten. Aangezien het gewest enkel bevoegd is maatregelen te nemen binnen zijn eigen territorium en er in dit kader inhoudelijke voorwaarden worden opgelegd waaraan dergelijke projecten moeten voldoen, werd dit beperkt tot het gewest. In het andere geval zouden er immers extraterritoriale eisen worden opgelegd. Om die reden heeft het gewest dan ook de gemeenten uit andere gewesten of andere lidstaten uitgesloten.”

Deze redenering is niet overtuigend, ook al kan de Raad van State begrip opbrengen voor de nagestreefde doelstellingen.

Om te beginnen strookt het niet met de term “dichtbij”, waarnaar de gemachtigde verwijst, en die voorkomt in artikel 2, 2, van richtlijn 2010/31/EU en artikel 1.1.3, 16/1°, van het Energiedecreet, om daaronder een oppervlakte zo ruim als een provincie te verstaan. Als de stellers van het ontwerp zich willen richten naar de genoemde richtlijn- en decreetsbepalingen, dienen de in aanmerking komende projecten in een beperkter gebied rond het betrokken gebouw te worden gesitueerd.

Voorts is er geen reden om dat gebied te beperken tot de aanpalende gemeenten. Het zou meer stroken met het begrip “dichtbij” om de localisatie van de in aanmerking komende projecten vast te stellen in functie van een bepaalde straal rond het betrokken gebouw. In sommige gevallen zal het betrokken gebied de aanpalende gemeenten dan niet volledig bestrijken, in andere gevallen kan het een ruimer gebied bestrijken.

Ten slotte is er ook geen reden om de in aanmerking te nemen projecten te beperken tot projecten gelocaliseerd in het Vlaamse Gewest. Anders dan de gemachtigde lijkt te menen, kan het Vlaamse Gewest wel degelijk bepalen aan welke voorwaarden een project moet voldoen om in aanmerking genomen te kunnen worden voor participatie door een Vlaamse bouwheer, ook als dat project zelf buiten het Vlaamse Gewest is gelocaliseerd. Verbieden dat een buiten het Vlaamse Gewest gelocaliseerd project in aanmerking zou komen – ook al zou het per hypothese beantwoorden aan alle vereisten die het Vlaamse Gewest aan projecten stelt – zou bovendien ernstige vragen doen rijzen vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid van een dergelijk verbod met de Belgische economische unie (voor de investering in projecten gelocaliseerd in een ander gewest) en met het vrij verkeer van diensten en kapitalen (voor de investering in projecten gelocaliseerd in een andere lidstaat van de Europese Unie).

Gelet op het voorgaande, lijkt de conclusie te moeten zijn dat het ontworpen artikel 9.1.12/2, eerste lid, 6°, van het Energiebesluit zo moet worden herwerkt dat, enerzijds,

enkel projecten in aanmerking komen die binnen een bepaalde straal rond het betrokken gebouw vallen (zodat ze, gelet op de doelstellingen van richtlijn 2009/28/EG, redelijkerwijs nog als lokaal kunnen worden aangemerkt), en anderzijds, ook projecten die binnen die straal vallen en die aan de Vlaamse kwaliteitseisen voldoen, maar worden opgezet buiten het grondgebied van het Vlaams Gewest, in rekening kunnen worden gebracht.

Artikel 8

5. Artikel 8 van het ontwerp luidt als volgt:

“Dit besluit treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 5, dat voor het eerst van toepassing is op dossiers waarvan de EPB-aangifte wordt ingediend vanaf de datum van de inwerkingtreding van dit besluit.”

5.1. Gevraagd om een toelichting bij die regeling, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Er werd verkozen om het besluit zo snel mogelijk te laten in werking treden aangezien dit de uitvoering van een Europese richtlijn betreft die diende omgezet te zijn tegen 5 december 2010.

Wat de bepalingen betreft die op de dag van de bekendmaking in werking treden is er geen ‘verrassing’ voor de rechtsonderhorige, daar de bepalingen betreffende het aandeel hernieuwbare energie pas effect zullen ressorteren vanaf 1 januari 2013 (overheidsgebouwen) en 1 januari 2014 (rest). Wat de artikelen 3 en 4 betreft, is er evenmin van een verrassing sprake aangezien dit juist bepalingen in het voordeel van de rechtsonderhorige zijn die men zo snel mogelijk wil activeren.

Artikel 5 van het ontwerp bevat wijzigingen aan de berekeningsmethodiek, waaronder het rechtzetten van fouten en het aanvullen van leemtes in de bestaande methodiek. Die wijzigingen dienen dan ook niet enkel van toepassing te zijn op dossiers waarvan de stedenbouwkundige vergunning en/of melding vanaf de datum van inwerkingtreding wordt gedaan, wat de normale consequentie van de inwerkingtreding is, maar ook op dossiers waarvan die aanvraag al eerder gebeurde maar waarvoor er nog geen EPB-aangifte werd ingediend.”

5.2. In het licht van die toelichting lijkt de onmiddellijke inwerkingtreding van de artikelen 1, 2, 3, 4, 6 en 7 van het te nemen besluit niet problematisch.

De vraag rijst echter of het in de gegeven omstandigheden wel nuttig is om af te wijken van de gewone regel inzake de inwerkingtreding van besluiten van de Vlaamse Regering (de tiende dag na de bekendmaking van het besluit).

5.3. Wat artikel 5 van het ontwerp betreft, is er wel een probleem. Indien de EPB-aangifte – die volgens artikel 11.1.8, § 1, van het Energiedecreet plaatsvindt nadat de werken zijn uitgevoerd – moet gebeuren volgens andere berekeningsnormen dan die welke golden op het ogenblik van de toekenning van de stedenbouwkundige vergunning of melding, kan dit voor gevolg hebben dat er een verschil ontstaat tussen het in de vergunning of de melding vooropgestelde energiepeil en de werkelijke waarde daarvan in de EPB-aangifte. Dat verschil is dan per hypothese niet het gevolg van anomalieën bij de uitvoering van de werken – waarvoor de aangifteplichtige en/of de verslaggever uiteraard verantwoordelijk gesteld kunnen worden –, maar wel van een wijziging in de regelgeving, waarmee de overheid haar eigen fouten probeert recht te zetten. De rechtszekerheid komt daardoor in het gedrang.

Daartegenover staat dat het in het algemeen belang is dat de EPB-aangifte zo goed mogelijk de werkelijke energieprestaties weergeeft, en dat de waarden – die ook voor latere wijzigingen van het betrokken gebouw gevolgen zullen hebben, zoals onder meer blijkt uit artikel 11.1.12 van het Energiedecreet – correct worden berekend.

Het komt de Raad van State voor dat kan worden aanvaard dat de EPB-aangifte moet gebeuren met toepassing van de nieuwe normen. Er kan zelfs worden aanvaard dat als de aangifte wordt ingediend na de inwerkingtreding van het ontworpen besluit, maar nog volgens de oude normen – wat best denkbaar is indien de normen reeds op de dag van de bekendmaking van het te nemen besluit in werking zouden treden –, de verslaggever met toepassing van artikel 13.4.5, § 4, van het Energiedecreet wordt aangemaand om de aangifte aan te passen.

Als uit de (latere) EPB-aangifte blijkt dat de EPB-eisen vermeld in de (eerdere) aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning of in de (eerdere) melding van een gebouw niet werden gerespecteerd, wordt een administratieve boete opgelegd aan de aangifteplichtige (artikelen 13.4.6 en 13.6.1 van het Energiedecreet). Als bij controle blijkt dat de EPB-aangifte niet met de werkelijkheid overeenstemt, wordt een administratieve boete opgelegd aan de verslaggever (artikel 13.4.7 van het Energiedecreet). Het zou strijdig zijn met het beginsel van de rechtszekerheid, en misschien ook met het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strafwet, als die sancties zouden worden opgelegd voor discrepanties die louter het gevolg zijn van een wijziging van de regelgeving inzake de berekening van de relevante waarden.

Om die reden kan worden gesuggereerd om artikel 8 van het ontwerp te redigeren als volgt:

“Dit besluit treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 5 van het ontwerp wordt evenwel pas toegepast op een dossier vanaf het ogenblik waarop daarin de EPB-aangifte wordt ingediend.

Onverminderd het tweede lid worden voor projecten waarvoor de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning, als vermeld in artikel 4.2.1, 1°, 6° en 7°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009, of de aanmelding, als vermeld in artikel 4.2.2, § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, gebeurd is vóór de inwerkingtreding van dit besluit, de artikelen 13.4.6, 13.4.7 en 13.6.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 niet toegepast voor zover het feit dat de EPB-eisen niet zijn gerespecteerd of de EPB-aangifte niet correct is, het gevolg is van de wijzigingen aangebracht bij artikel 5 van dit besluit in de bijlagen V en VI bij het Energiebesluit.”

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. SOURBRON,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

W. GEURTS

P. LEMMENS