RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.951/3
van 21 september 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 houdende de subsidiëring van sociale huisvestingsmaatschappijen voor uitgaven met betrekking tot rationeel energiegebruik en groene warmte’

Op 22 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 7 september 2015,(*) en nogmaals verlengd tot 21 september 2015, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 houdende de subsidiëring van sociale huisvestingsmaatschappijen voor uitgaven met betrekking tot rationeel energiegebruik en groene warmte'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 september 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 september 2015.

*

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

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 ‘houdende de subsidiëring van sociale huisvestingsmaatschappijen voor uitgaven met betrekking tot rationeel energiegebruik en groene warmte’.

2.1. Met het ontwerp wordt vooreerst beoogd de voorwaarden voor de toekenning en de uitbetaling van de subsidie voor grondige renovaties ten laste van het Vlaams Klimaatfonds (hierna: VKF-subsidie) te versoepelen.

Hiertoe worden de vereiste dat als er 15 of meer wooneenheden in een aaneengesloten gebouw betrokken zijn in het globale project waarvoor subsidie wordt aangevraagd, een installatiestudie vereist is (artikelen 1, 1°, en 4, 1° en 4°, van het ontwerp[1]) en de vereiste dat enkel appartementen en woningen met gemeenschappelijke voorzieningen voor thermisch comfort in aanmerking komen voor de VKF-subsidie (artikel 3, 2°), geschrapt. Tevens vervalt de beperking van de subsidiebedragen tot 60 pct. van de totale gefactureerde kostprijs van de werkzaamheden die betrekking hebben op de subsidiabele bedragen. Bovendien kan, als het beschikbare provinciale VKF-krediet volledig is opgebruikt, het resterende krediet voor de algemene subsidie voor investeringen door sociale huisvestingsmaatschappijen in rationeel energiegebruik en groene warmte (hierna: REG-subsidie) binnen diezelfde provincie worden aangewend voor zowel de REG-subsidie als de VKF-subsidie (artikel 3, 4°).

De VKF-subsidie zal kunnen worden aangevraagd hetzij vóór de gunning, hetzij vóór de start van de werken, in plaats van na de voltooiing van de werkzaamheden, zoals thans het geval is (artikel 6).

2.2 Daarnaast wordt de definitie van wat dient te worden verstaan onder “grondige renovatie” gewijzigd (artikel 1, 2°) en wordt artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 gewijzigd teneinde de subsidiëring van hoogrendementsglas mogelijk te maken zonder dat vereist is dat ramen met enkele beglazing worden vervangen (artikel 2, 1°) of dat het raamkader wordt vervangen (artikel 2, 2°).

[1] Ten gevolge hiervan wordt het ministerieel besluit van 2 mei 2012 ‘tot bepaling van de inhoud en de vorm van de installatiestudie, vermeld in artikel 5, eerste lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 houdende de subsidiëring van sociale huisvestingmaatschappijen voor uitgaven met betrekking tot rationeel energiegebruik en groene warmte’ opgeheven (artikel 7).

Tevens wordt in forfaitaire subsidiebedragen voorzien voor de REG-subsidie voor het vervangen van de beglazing door hoogrendementsglas (artikel 3, 1°)[2] en voor de VKF-subsidies voor de vervanging van elektrische verwarming[3] en voor het vervangen van de beglazing door hoogrendementsglas (artikel 3, 3°).

De definitie van erkend technicus in artikel 5, eerste lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 wordt aangepast aan het gegeven dat in artikel 2, 26°, 28° en 30°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006 'betreffende het onderhoud en het nazicht van centrale stooktoestellen voor de verwarming van gebouwen of voor de aanmaak van warm verbruikswater' voor de definitie van het begrip "erkend technicus" wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 'tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake erkenningen met betrekking tot het leefmilieu (VLAREL)' (artikel 4, 2°).

2.3. Voor de "maatregelen die werden besteld, in geval van te gunnen werkzaamheden, of waarvan de werken werden gestart voor de datum van inwerkingtreding van [het te nemen] besluit", blijft de bestaande regeling van kracht (artikel 8). Hiermee samenhangend wordt artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 opgeheven (artikel 5).

3. Voor het ontworpen besluit kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 38, § 1, van het decreet van 15 juli 1997 'houdende de Vlaamse Wooncode' (hierna: Vlaamse Wooncode). Overeenkomstig deze bepaling kan de Vlaamse Regering onder meer subsidie verlenen om verhuurders van sociale huurwoningen in staat te stellen maatregelen te nemen ter bevordering van het rationeel energiegebruik als bedoeld bij artikel 1.1.3, 106°, van het decreet van 8 mei 2009 'houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid' (hierna: Energiedecreet). Overeenkomstig artikel 1.1.3, 106°, van het Energiedecreet moet het derhalve gaan om maatregelen die leiden tot "het zo efficiënt mogelijke gebruik van energie".

De subsidies voor dergelijke maatregelen ter bevordering van een rationeel energiegebruik kunnen luidens artikel 38, § 1, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode ter beschikking worden gesteld van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (hierna: VMSW), die in dat geval instaat voor de verdeling ervan aan de initiatiefnemers.

Bij datzelfde artikel 38, § 1, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode wordt de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd de voorwaarden te bepalen waaronder de subsidie ter beschikking gesteld wordt van de VMSW.

---

[2] Artikel 5, eerste lid, 4°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 wordt hieraan aangepast (artikel 4, 3°, van het ontwerp).

[3] De cumulatiemogelijkheid van die subsidie met de extra premie van de netbeheerder Eandis voor sociale huisvestingsmaatschappijen Actie 2013-2014 wordt geregeld door de wijziging van artikel 4, § 4, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 (artikel 3, 5°, van het ontwerp)

VORMVEREISTEN

4. Gevraagd of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dan wel of er een beroep wordt gedaan op een vrijstellingsgrond, verklaarde de gemachtigde het volgende:

> "1. Het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering werd niet aangemeld bij de Europese Commissie. De steunmaatregel heeft immers (uitsluitend) betrekking op sociale huisvesting, en er is voldaan aan de voorwaarden van het DAEB-besluit van 20 december 2011.
>
> Steun uitsluitend voor sociale huisvesting
>
> Artikel 38, § 1, eerste lid, 2°, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, dat de rechtsgrond vormt voor het BVR van 2 december 2011, stelt dat de Vlaamse Regering subsidie kan verlenen om verhuurders van sociale huurwoningen in staat te stellen maatregelen ter bevordering van rationeel energiegebruik te nemen. Het BVR van 2 december 2011 regelt de subsidiëring van sociale huisvestingsmaatschappijen voor uitgaven met betrekking tot rationeel energiegebruik en groene warmte. De steun wordt uitsluitend aangewend voor sociale huisvesting.
>
> Steun die aan de voorwaarden van het DAEB-besluit van 20 december 2011 voldoet
>
> De steun valt wel degelijk onder toepassing van het besluit (EG) nr. 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 'betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen'.
>
> De staatssteun is met de interne markt verenigbaar en vrijgesteld van de verplichting tot voorafgaande aanmelding bij de Europese Commissie, gelet op het feit dat aan elk van de voorwaarden van het DAEB-besluit van 20 december 2011 is voldaan:
>
> 1° Het betreft staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die wordt verleend aan ondernemingen die zijn belast met het beheer van bepaalde categorieën van diensten van algemeen economisch belang (artikel 2 van het DAEB-besluit).
>
> Onder punt c) is sprake van compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft o.a. sociale huisvesting. Voor deze DAEB is (in tegenstelling tot voor andere DAEB's) geen beperking in de tijd en geen beperking op het vlak van het compensatiebedrag voorzien. Zie ook overwegingen 11 en 12 van het DAEB-besluit.
>
> Zoals hiervoor reeds werd aangetoond, wordt de staatssteun volledig en uitsluitend aangewend voor sociale huisvesting. Het aanbieden van een huurwoning tegen sociale voorwaarden wordt gekwalificeerd als een specifieke taak van openbare dienst, een sociale woondienst. Het Vlaamse Gewest heeft de economische activiteiten die betrekking hebben op sociale woondiensten, gekwalificeerd als een sociale DAEB (VR 2009 2002 DOC.174BIS).
>
> 2° De onderneming dient met het beheer van de DAEB te zijn belast door middel van één of meer besluiten, waarvan de vorm door elke lidstaat kan worden bepaald (artikel 4 van het DAEB-besluit).

In dat besluit worden o.a. vermeld de inhoud en duur van de openbaredienstverplichtingen, de betrokken ondernemingen en het betrokken grondgebied, de aard van de bijzondere rechten die aan de ondernemingen worden verleend, een beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor de berekening van de compensatie, de regeling om overcompensatie te vermijden en terug te vorderen, en een verwijzing naar dit besluit. Zie ook overweging 14 van het DAEB-besluit.

De vereiste vermeldingen zijn alle opgenomen hetzij in de organieke regeling m.b.t. (de erkenning van) sociale huisvestingsmaatschappijen, het Financieringsbesluit van 21 december 2011 en het voorliggende ontwerpbesluit.

3° Het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan hetgeen nodig is ter dekking van de nettokosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, met inbegrip van een redelijke winst (artikel 5 van het DAEB-besluit).

Er is voldaan aan artikel 5, 9°, van het DAEB-besluit, voor de scheiding van kosten en inkomsten van activiteiten binnen en buiten de diensten van algemeen economisch belang. In de interne boekhouding worden de met sociale huisvesting verband houdende kosten en opbrengsten steeds gescheiden genomen van de andere kosten en opbrengsten, indien die er zijn. Zie voor de SHM's bv. de scheiding van de taken m.b.t. sociaal woonaanbod en de taken m.n.t. bescheiden woonaanbod (artikel 41, § 2, van de Vlaamse Wooncode).

4° Een onderneming mag geen compensatie ontvangen die hoger is dan de nettokosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, met inbegrip van een redelijke winst. De lidstaten voeren regelmatig controles uit, of laten die uitvoeren, ten minste om de drie jaar gedurende de periode waarvoor de onderneming met het beheer van de DAEB is belast, en aan het einde van die periode (artikel 6 van het DAEB-besluit).

Op geregelde tijdstippen, en ten minste om de drie jaar, worden controles op overcompensatie uitgevoerd. Ingeval er sprake is van overcompensatie, zal het surplus worden teruggevorderd. In voorkomend geval zullen de parameters voor het berekenen van de compensatie voor de toekomst worden bijgewerkt. Als het bedrag van de overcompensatie niet meer dan 10% bedraagt van het bedrag van de gemiddelde jaarcompensatie, mag deze overcompensatie naar de volgende periode worden overgedragen en op het voor die periode te betalen compensatiebedrag in mindering worden gebracht.

5° Elk lidstaat dient om de twee jaar bij de Europese Commissie een verslag in over de uitvoering van het DAEB-besluit. Die verslagen geven voor de verschillende categorieën van DAEB's een gedetailleerd overzicht van de toepassing van het besluit, en omvatten een beschrijving van de toepassing van dit besluit op de DAEB's, het totale bedrag aan staatsteun dat volgens dit besluit is verleend, een vermelding of de toepassing van het besluit tot klachten van derden heeft geleid en alle overige gegevens die de commissie verlangt.

Het eerste verslag over de toepassing van het DAEB-besluit diende uiterlijk op 30 juni 2014 bij de Europese Commissie te worden ingediend. De eerstvolgende verslaggeving aan de Europese Commissie is voorzien voor 30 juni 2016. In dat verslag zal een rapportering worden voorzien over de steunmaatregelen in de sociale huisvesting waarvoor een beroep wordt gedaan op het DAEB-besluit."

4.1. Op grond van wat voorafgaat kan inderdaad worden aangenomen dat is voldaan aan de voorwaarden bepaald in het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 'betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de

Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen'.

4.2. Artikel 4, f), van het besluit 2012/21/EU bepaalt evenwel:

> "De onderneming wordt met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang belast door middel van één of meer besluiten, waarvan de vorm door elke lidstaat kan worden bepaald. In dat besluit of in die besluiten wordt met name vermeld:
>
> (...)
>
> f) een verwijzing naar dit besluit."

Te dien aanzien moet worden vastgesteld dat noch het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011, noch het ontworpen besluit een verwijzing naar het besluit 2012/21/EU bevat. Dit moet worden verholpen.

4.3. Bovendien bepaalt artikel 6, lid 1, van het besluit 2012/21/EU dat de lidstaten regelmatige controles moeten uitvoeren, of deze moeten laten uitvoeren, om ervoor te zorgen dat de compensatie ten behoeve van het beheer van de dienst van algemeen economisch belang voldoet aan de in dat besluit vastgestelde voorwaarden, en met name dat de onderneming geen compensatie ontvangt die het overeenkomstig artikel 5 van het besluit 2012/21/EU bepaalde bedrag overschrijdt. Wanneer een onderneming compensatie heeft ontvangen die het overeenkomstig het voormelde artikel 5 van dat besluit bepaalde bedrag overschrijdt, moeten de lidstaten van de betrokken onderneming eisen dat deze alle ontvangen overcompensatie terugbetaalt (artikelen 5, lid 10, en 6, lid 2, van het besluit 2012/21/EU).

Noch het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011, noch het ontworpen besluit, noch enige andere bepaling voorzien evenwel in een regeling van de controle op en de terugbetaling van overcompensatie.

4.3.1. Hierop gewezen antwoordde de gemachtigde:

> "Uw opmerking is terecht. Via het ontwerpbesluit zal in het BVR van 2 december 2011 een artikel worden opgenomen dat luidt als volgt:
>
> Art. xx. De subsidiebedragen toegestaan met toepassing van dit besluit, worden verleend met inachtneming van de voorwaarden van het Besluit (EG) nr. 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen.
>
> De VMSW voert op geregelde tijdstippen, en ten minste om de drie jaar, controles op overcompensatie uit. In het geval van een overcompensatie vordert de VMSW het overschot terug."

Met dat voorstel kan worden ingestemd.[4]

4.3.2. De aandacht dient evenwel te worden gevestigd op het gegeven dat, in tegenstelling tot hetgeen het geval is in artikel 6, lid 2, van het besluit 2012/21/EU, de

[4] Na het woord "Besluit" dient de toevoeging "(EG)" echter te worden weggelaten.

voorgestelde tekst niet voorziet in de mogelijkheid om, wanneer het bedrag van de overcompensatie niet meer dan 10 pct. van het bedrag van de gemiddelde jaarcompensatie bedraagt, deze overcompensatie naar de volgende periode over te dragen en op het voor die periode te betalen compensatiebedrag in mindering te brengen. Uit het voormelde antwoord van de gemachtigde lijkt het nochtans de bedoeling te zijn in een dergelijke mogelijkheid te voorzien. Indien dat het geval is, dient de voorgestelde tekst te worden aangepast.

4.3.3. Uit opmerking 4.3 vloeit voort dat, wat de subsidiebedragen betreft die worden uitgekeerd op grond van het bestaande besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011, ten onrechte niet in de controle op en de terugbetaling van overcompensatie wordt voorzien.

Om dit te verhelpen, moet de in opmerking 4.3.1 voorgestelde bepaling toegepast kunnen worden op de voormelde subsidiebedragen. Bijgevolg moet die bepaling worden uitgezonderd van artikel 8 van het ontwerp, zodat ze ook van toepassing kan zijn op de “maatregelen die werden besteld, in geval van te gunnen werkzaamheden, of waarvan de werken werden gestart voor de datum van inwerkingtreding van [het te nemen] besluit”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het vierde lid van de aanhef moet de datum van het akkoord van de Vlaamse minister bevoegd voor de begroting (15 juli 2015) worden aangevuld.

Artikel 1

6. Artikel 1, 2°, van het ontwerp bevat een ongerijmdheid in zoverre het bepaalt dat in artikel 1, 8°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 “de zinsnede ‘worden toegepast’ [wordt] *vervangen* door de zinsnede ‘gelijktijdig worden toegepast of, als de energetische renovatie in meerdere fases wordt uitgevoerd, met een periode van maximaal 12 maanden tussen opeenvolgende fases,’ *ingevoegd*”.

Het lijkt de bedoeling van de stellers van het ontwerp dat de tweede zinsnede niet de eerste zinsnede vervangt, maar wordt ingevoegd na de eerste zinsnede.

Artikel 1, 2°, van het ontwerp dient te worden verduidelijkt.

Artikel 8

7. Artikel 8 van het ontwerp moet worden aangepast aan opmerking 4.3.3.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT