



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.209/3
van 2 mei 2016

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende externe
warmtelevering en houdende de wijziging van diverse
ministeriële besluiten in het kader van de
energieprestatieregelgeving’

Op 31 maart 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende externe warmtelevering en houdende de wijziging van diverse ministeriële besluiten in het kader van de energieprestatieregelgeving’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 april 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Leen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 mei 2016.

*

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. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt vooreerst tot het invoeren van een regeling voor het aanvragen van de afwijking bedoeld in artikel 9.1.29/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit) voor gebouwen die aangesloten zijn op een systeem van externe warmtelevering (artikelen 1, 8 tot 10 en 13 van het ontwerp).

Daarnaast omvat het ontwerp een reeks van elkaar losstaande wijzigingen van de regelgeving inzake energieprestatie en binnenklimaat (hierna: EPB-regelgeving) (artikelen 2 tot 7, 11, 12 en 15 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3. De bepalingen die (direct of indirect) rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit, zijn opgenomen in de eerste drie leden van de aanhef ervan. Met de lijst van vermelde rechtsgrondbepalingen kan worden ingestemd, mits de volgende aanpassingen:

- in het eerste lid van de aanhef dient ook melding te worden gemaakt van de artikelen 11.1.1, 11.1.3 en 13.1.1 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet);

- in het tweede lid van de aanhef moet ook verwezen worden naar de artikelen 9.1.29, 9.1.30, § 4, en 9.1.31 van het Energiebesluit, terwijl waar in dat lid melding wordt gemaakt van punt 3.2 van bijlage VI, gespecificeerd zal moeten worden dat het om de versie ervan gaat die van toepassing is op dossiers waarvan de melding of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend vanaf 1 januari 2017 (zie de artikelen 22 en 26, laatste lid, en bijlage 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015 ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aan diverse bepalingen inzake de energieprestatieregelgeving’).¹ De verwijzingen naar de artikelen 9.1.12/2, tweede lid, en 9.1.30, § 2, tweede lid, van het Energiebesluit dienen echter te worden geschrapt.

¹ In de thans geldende versie van bijlage VI, punt 3.2 (“Opdeling van het gebouw”), komt geen delegatie aan de Vlaamse minister bevoegd voor energie voor, maar in de toekomstige versie wel. Die laatste versie kan dus rechtsgrond bieden voor artikel 5 en bijlage 1 van het ontworpen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit.

Artikel 1

5. Artikel 1, § 2, tweede lid, van het ontwerp bevat een delegatie aan het Vlaams Energieagentschap om nadere regels vast te leggen voor de controle van de verrekening van de gefaseerde uitbouw van een systeem van externe warmtelevering.

In artikel 1, § 4, van het ontwerp wordt aan het Vlaams Energieagentschap dan weer de taak gedelegeerd om een “goedkeuringsleidraad” vast te stellen met daarin de hypothesen die bij de berekening moeten worden gehanteerd en de voorwaarden waaraan de evaluatie-instrumenten moeten voldoen. Anders dan de aanduiding “leidraad” laat uitschijnen, gaat het om rechtsregels.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling 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 en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en er van uitgegaan mag worden dat de instelling die de betrokken reglementering dient toe te passen of er toezicht op uitoefent, ook het best geplaatst is om deze met kennis van zaken uit te werken.

Dit klemmt des te meer nu op het niet-naleven van de EPB-regelgeving overeenkomstig de artikelen 13.4.6 en 13.4.7 van het Energiedecreet aanzienlijke boetes staan, die als strafrechtelijk van aard te beschouwen zijn.

Artikel 3

6. Het Vlaams Energieagentschap merkt in zijn advies op dat de verwijzing naar “NEN 7120:2010” in de ontworpen bepaling onjuist is, omdat die norm nooit heeft bestaan. Men wilde wellicht refereren aan de norm “NEN 7120:2011”, die intussen evenwel achterhaald en vervangen is door de norm “NEN 7120+C2:2012”.

Artikel 190 van de Grondwet bepaalt dat geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur verbindend is dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald. Dat grondwetsartikel verwoordt een algemeen rechtsbeginsel dat geldt voor alle algemene rechtsnormen. De mogelijkheid voor elke persoon om te allen tijde

ervan kennis te nemen, is een recht dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat zal stellen zich naar die teksten te gedragen.²

Ter uitvoering van artikel 190 van de Grondwet bepaalt de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’ dat federale wetten en (koninklijke en ministeriële) besluiten in het *Belgisch Staatsblad* worden bekendgemaakt.

Technische normen zoals die waarnaar wordt verwezen in artikel 3 van het ontwerp, worden doorgaans echter niet in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt en zijn bovendien enkel beschikbaar tegen betaling.

Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Europese en Belgische rechtsregels wordt verwezen, zou op een horizontale manier moeten worden onderzocht en opgelost. Mochten er voor het oplossen hiervan bijzondere redenen zijn om bij wet af te wijken van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, dan zal erop moeten worden toegezien dat deze bekendmaking beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking. Essentieel hierbij is de beschikbaarheid van een Nederlandse, Franse en, zo mogelijk, Duitstalige versie van de betrokken normen. Daarnaast mag, indien voor het consulteren van de voornoemde normen een vergoeding wordt gevraagd, het bedrag ervan de toegankelijkheid van die normen niet op onevenredige wijze belemmeren.

Zolang er geen dergelijke wettelijke regeling is tot stand gekomen, is de technische norm waaraan wordt gerefereerd geen overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet bekendgemaakte norm, zodat hij niet tegenwerpbaar is aan iedereen. Onder die omstandigheden lijkt het onverenigbaar met artikel 190 van de Grondwet de betrokken norm niet kosteloos (of hoogstens tegen een redelijke kostprijs)³ in de Nederlandse taal ter beschikking te stellen van alle burgers op de daartoe geëigende manier, namelijk via bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Dat kan ook door de relevante bepalingen in het ministerieel besluit van 2 april 2007 ‘betreffende de vastlegging van de vorm en de inhoud van de EPB-aangifte en het model van het energieprestatiecertificaat bij de bouw’ zelf op te nemen.

Artikel 15

6.1. Artikel 15 is in het ontwerp opgenomen op voorstel van het Vlaams Energieagentschap. Het betrokken onderdeel van het advies luidt als volgt:

“In bijlage XII van het MB van 2 april 2007 worden vaste waarden voor de reductiefactor voor vraaggestuurde ventilatie in residentiële gebouwen opgegeven. Deze moeten worden toegepast voor alle dossiers met vergunningsaanvraagdatum of

² GwH 16 juni 2004, nr. 106/2004, B.3.2.

³ In het voorliggende geval kan het redelijk zijn van de kostprijs betwist worden nu blijkt dat de rechtzoekende noodgedwongen de gehele norm NEN 7120+C2:2012 moet aankopen (kostprijs: 158,87 euro, zie <https://www.nen.nl/NEN-Shop/Norm/NEN-7120C22012-nl.htm>). Het gaat om een document van 447 pagina's, terwijl de stellers van het ontwerp slechts aan een klein onderdeel daarvan wensen te refereren, namelijk aan bijlage B van NEN 7120+C2:2012 voor CW-klasse 4, dat slechts enkele bladzijden beslaat.

meldingsdatum vanaf 1 januari 2016. Voor dossiers met vergunningsaanvraagdatum vanaf 1 januari 2015 tot en met 31 december 2015 mag er gekozen worden voor het gebruik van deze vaste waarden voor de reductiefactor uit bijlage 12 of een waarde uit een geldig gelijkwaardigheidsbesluit. Voor alle dossiers met vergunningsaanvraagdatum voor 1 januari 2015 kan de reductiefactor voor vraaggestuurde ventilatie enkel gehaald worden uit een geldig gelijkwaardigheidsbesluit. Als dat niet beschikbaar is, moet gerekend worden met een waarde bij ontstentenis van 1.

Het is mogelijk dat projecten (vaak in de appartementsbouw) een vergunningsaanvraagdatum hebben van voor 1 januari 2015, waarbij de technieken pas uitgevoerd worden na 2017 of 2018. De ontwikkelingen aan vraaggestuurde ventilatiesystemen staan niet stil. De bouwheer wenst op dat moment om de laatste nieuwe systemen toe te passen, maar kan die volgens de huidige wetgeving niet valoriseren, omdat er voor die systemen geen gelijkwaardigheidsbesluit meer beschikbaar zal zijn. Er moet dan gerekend worden met een waarde bij ontstentenis van 1, hetgeen betekent dat de vraagsturing niet kan worden gevaloriseerd of oude systemen moeten op de markt worden gehouden om een valorisatie te krijgen.

De huidige bepalingen belemmeren dus het gebruik van innovatieve producten, meer bepaald voor de dossiers met vergunningsaanvraagdatum of meldingsdatum voor 1 januari 2015. Daarom stelt het Vlaams Energieagentschap voor om bijlage XII eveneens van toepassing te maken op alle dossiers waarvoor een EPB-aangifte wordt ingediend vanaf 1 januari 2017”.

6.2. Om het vooropgestelde doel te bereiken, lijkt de ontworpen bepaling echter niet nodig.

Bijlage XII van het ministerieel besluit van 2 april 2007 is toegevoegd bij artikel 12 van het ministerieel besluit van 16 december 2014 ‘tot wijziging van diverse ministeriële besluiten met betrekking tot de energieprestatieregelgeving’. Krachtens artikel 16 van het ministerieel besluit van 16 december 2014 is dat artikel in werking getreden op 1 januari 2015. Sedert 1 januari 2015 moet elke EPB-aangifte – ongeacht de datum waarop de vergunningsaanvraag of melding plaatsvond – derhalve in overeenstemming zijn met die bijlage.

Bij artikel 14 van het ministerieel besluit van 16 december 2014 is tevens voorzien in een overgangsregeling – artikel 7/2 van het ministerieel besluit van 15 september 2009 ‘betreffende de vaststelling van de gelijkwaardigheid van innovatieve systemen, bouwconcepten of technologieën in het kader van de energieprestatieregelgeving’ – op basis waarvan, in afwijking van bijlage XII van het ministerieel besluit van 2 april 2007, de reductiefactoren voor ventilatie voor vraaggestuurde systemen $f_{\text{reduc,vent,heat,seci}}$, $f_{\text{reduc,vent,cool,seci}}$ en $f_{\text{reduc,vent,overh,seci}}$, die conform de procedures beschreven in hoofdstuk II van het ministerieel besluit van 15 september 2009 zijn vastgesteld op datum van 31 december 2014, nog “kunnen” (niet: moeten) worden gebruikt voor dossiers met aanvraagdatum van de stedenbouwkundige vergunning of meldingsdatum tot 31 december 2015.

Daaruit lijkt te volgen dat ook zonder het ontworpen artikel 15, projecten waarvan de vergunningsaanvraag is ingediend of de melding is gebeurd voor 1 januari 2015, nu al – en dus ook nog vanaf 1 januari 2017 – onderworpen zijn aan bijlage XII van het ministerieel besluit van 2 april 2007, tenzij een beroep wordt gedaan op de hiervoor geschetste overgangsregeling.

Bijlage XII is krachtens de artikelen 12 en 16 van het ministerieel besluit van 16 december 2014 sedert 1 januari 2015 van toepassing voor elke EPB-aangifte, precies omdat in het besluit niet in een overgangsregeling is voorzien. De vermelding “[o]nverminderd artikel 16 van het ministerieel besluit van 16 december 2014” in het ontworpen artikel 15 is dus in elk geval verkeerd, vermits de ontworpen bepaling geen afbreuk doet aan het bepaalde in dat artikel 16, namelijk dat bijlage XII vanaf 1 januari 2015 van toepassing is.

Het is uiteraard niet onmogelijk dat vanaf 1 januari 2017 die bijlage XII zou worden vervangen door een nieuwe regeling. Het is echter pas in dat geval dat een eventuele overgangsregeling zich zou opdringen.

Artikel 15 lijkt bijgevolg uit het ontwerp te moeten worden weggelaten.

Artikel 16

7.1. In artikel 16, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het te nemen besluit in werking treedt “op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad”.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen. In dat geval dient het eerste lid van artikel 16 te worden geschrapt.

7.2. Gelet op wat in voetnoot 1 is opgemerkt, zal de inwerkingtreding van artikel 5 en bijlage 1 van het te nemen besluit evenwel moeten worden afgestemd op de rechtskracht van de rechtsgrond.

8. In artikel 16, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat bijlage XIV van het ministerieel besluit van 2 april 2007 “voor het eerst van toepassing [is] op dossiers waarvoor de vergunning werd aangevraagd of de melding werd gedaan vanaf 1 januari 2017”. Dit is geen bepaling van inwerkingtreding, maar een overgangsregeling.

Een bepaling die de inwerkingtreding van een regelgevende tekst vaststelt, geeft aan vanaf welke datum deze tekst verbindend wordt, dit wil zeggen rechtsgevolgen kan hebben die aan de rechtsonderhorigen kunnen worden tegengeworpen: vanaf deze datum kunnen de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de bepalingen van de tekst, verbonden worden aan de rechtsfeiten die onder het toepassingsgebied ervan vallen.⁴ Volgens het ontworpen artikel 16, eerste lid, gaat het om de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten* (hierna: *Handleiding*), Raad van State, 2008, nr. 146, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Een overgangsbepaling is een bepaling die de overgang van een oude naar een nieuwe regeling mogelijk maakt en heeft dus slechts een in de tijd beperkte reden van bestaan.⁵ Overgangsbepalingen zijn in te voegen vóór de bepaling tot regeling van de inwerkingtreding.⁶

In artikel 16 van het ontwerp (dat artikel 17 zal worden) dient het tweede lid derhalve te worden geschrapt. Vóór dit artikel waarbij de inwerkingtreding wordt geregeld, dient dan een nieuw artikel met de overgangsbepaling te worden ingevoegd. Daarin dient, overeenkomstig de bedoeling van de stellers van het ontwerp, te worden aangegeven dat de bepalingen van de ontworpen bijlage XIV niet gelden voor de dossiers waarvoor de vergunning wordt aangevraagd of de melding wordt gedaan voor 1 januari 2017.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Leen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT

⁵ Handleiding, nr. 143.

⁶ Handleiding, nr. 145.