



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.112/3
van 13 oktober 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende
wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat
betreft aanpassingen aan diverse bepalingen inzake de
energieprestatieregelgeving’

Op 13 september 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aan diverse bepalingen inzake de energieprestatieregelgeving’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 oktober 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 oktober 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt tot de wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 (hierna: het Energiebesluit). De belangrijkste wijzigingen behelzen het aanscherpen van de EPB-eisen voor niet als woning bestemde gebouwen. Voorts bevat het ontwerp ook enkele bepalingen met betrekking tot de energiedeskundigen en de verslaggevers.

3.1. Blijkens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in de artikelen 10.1.2, 10.1.3, § 1, 11.1.1, 11.1.3, 11.1.4, 11.1.5, 11.1.14, § 2, en 13.4.7/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (hierna: het Energiedecreet). Van verscheidene van die bepalingen wordt nog een wijziging beoogd in het voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de energieprestaties van gebouwen’, waarover de Raad van State op 3 oktober 2016 advies 59.818/3 heeft gegeven. De vraag rijst dan ook of die wijzigingen vereist zijn voor het ontworpen besluit.¹ Indien dat niet het geval zou blijken te zijn, moet tevens worden nagegaan of die wijzigingen wel bestaanbaar zijn met de ontworpen regeling.

3.2. Hoofdstuk 1 van het ontwerp bevat een artikel dat strekt tot het invoeren van een aantal definities in artikel 1.1.1 van het Energiebesluit.

3.3. Hoofdstuk 2 van het ontwerp strekt tot de wijziging van een aantal bepalingen van titel VIII (“Erkenning van energiedeskundigen, verslaggevers, opleidings- en exameninstellingen en de certificering van aannemers en installateurs”) van het Energiebesluit. Het ontworpen artikel 8.1.3 (artikel 2 van het ontwerp) voorziet in de mogelijkheid van afstand van de erkenning als energiedeskundige. Het ontworpen 8.6.4 van het Energiebesluit bevat dezelfde mogelijkheid voor de verslaggevers (artikel 3 van het ontwerp).

De rechtsgrond voor deze ontworpen bepalingen wordt geboden door respectievelijk artikel 10.1.2 en artikel 10.1.3 van het Energiedecreet.

3.4. Met hoofdstuk 3 van het ontwerp wordt de wijziging beoogd van verscheidene bepalingen van titel IX (“Energieprestatie van gebouwen”) van het Energiebesluit.

3.4.1. Artikel 4 van het ontwerp strekt tot het aanvullen van artikel 9.1.2 van het Energiebesluit met een paragraaf 5 met isolatie-eisen voor nieuw op te richten woon- en

¹ Bij een adviesaanvraag over een vroegere versie van het ontwerp bleek dat wel het geval te zijn en werd de adviesaanvraag dan ook als onontvankelijk beschouwd omdat de rechtsgrond niet definitief was (adv.RvS 59.819/3 van 27 juli 2016 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aan diverse bepalingen inzake de energieprestatieregeling’).

niet-residentiële gebouwen, die gelden vanaf 1 januari 2018. De rechtsgrond daarvoor wordt geboden door artikel 11.1.1, § 1, van het Energiedecreet.

3.4.2. Met artikel 5 van het ontwerp wordt de wijziging beoogd van artikel 9.1.4 van het Energiebesluit, teneinde de uitzondering op de EPB-eisen vervat in artikel 9.1.2 van het Energiebesluit met betrekking tot kantoorgebouwen, wat betreft nieuw op te richten industriële gebouwen, meer algemeen van toepassing te maken op alle soorten EPN-eenheden die aan de voorwaarden voldoen. Artikel 11.1.1, § 1, van het Energiedecreet vormt de rechtsgrond voor deze ontworpen bepaling.

3.4.3. Artikel 6 van het ontwerp strekt tot het invoeren van een nieuwe berekeningswijze voor de referentiewaarde van het E-peil voor nieuw op te richten woongebouwen in artikel 9.1.8 van het Energiebesluit. Artikel 7 van het ontwerp behelst een technische wijziging van artikel 9.1.9, § 2, van het Energiebesluit naar aanleiding van de invoering van de omgevingsvergunning.

In beide gevallen wordt de rechtsgrond geboden door artikel 11.1.1, § 1, van het Energiedecreet (in zoverre het vereiste E-peil wordt bepaald) en door artikel 11.1.5 van het Energiedecreet (in zoverre de berekeningsmethode van het E-peil wordt bepaald).

3.4.4. Met artikel 8 van het ontwerp worden technische wijzigingen beoogd in artikel 9.1.11 van het Energiebesluit. Die wijzigingen zijn ten dele ingegeven door de invoering van de omgevingsvergunning en ten dele door de aanvulling van het vereiste E-peil voor bepaalde EPN-eenheden. De rechtsgrond wordt geboden door artikel 11.1.1, § 1, van het Energiedecreet.

3.4.5. Artikel 9 van het ontwerp strekt tot de opheffing van artikel 9.1.11/1 van het Energiebesluit, dat betrekking heeft op de voorwaarden waaronder gemeenten strengere EPB-eisen kunnen opleggen voor nieuwe wijken. Met artikel 23 van het ontwerp wordt de opheffing beoogd van artikel 9.1.32, § 2, van het Energiebesluit, dat de procedurele aspecten voor die strengere gemeentelijke EPB-eisen regelt. Met die twee ontworpen bepalingen wordt geanticipeerd op de opheffing van artikel 11.1.1, § 1/1, van het Energiedecreet waarin wordt voorzien in het voormelde voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de energieprestaties van gebouwen’.

Wanneer het te nemen besluit in werking treedt vooraleer dat aan te nemen voorontwerp van decreet in werking treedt, kan de rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen worden gevonden in artikel 11.1.1, § 1/1, van het Energiedecreet. In het andere geval moet worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met de betrokken opheffingsbepaling in het aan te nemen ontwerp van decreet.

3.4.6. Artikel 10 van het ontwerp strekt tot de beperking van het temporele toepassingsgebied van artikel 9.1.12/1, § 1, 2°, van het Energiebesluit tot dossiers waarvoor de melding wordt gedaan of de stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd voor 1 januari 2018. De rechtsgrond daarvoor wordt geboden door artikel 11.1.1, § 1, van het Energiedecreet.

3.4.7. Met artikel 11 van het ontwerp wordt de wijziging beoogd van de lijst in artikel 9.1.12/2 van het Energiebesluit met de specificaties van de systemen die in aanmerking komen om te voldoen aan de eisen met betrekking tot de aanwending van hernieuwbare energie voor woongebouwen. Artikel 12 van het ontwerp strekt tot een gelijkaardige wijziging van artikel 9.1.12/3 van het Energiebesluit voor de niet-woongebouwen. De rechtsgrond voor de beide ontworpen bepalingen is artikel 11.1.3 van het Energiedecreet.

3.4.8. Artikel 13 van het ontwerp strekt tot het invoeren van een nieuwe onderafdeling III/3 (“Eisen aan technische installaties”) met een nieuw artikel 9.1.12/4 in het Energiebesluit, waarbij de systeemeisen van bijlage XII bij het Energiebesluit wordt uitgebreid tot de technische installaties in industriële gebouwen. De rechtsgrond daarvoor wordt geboden door de artikelen 11.1.1 en 11.1.5 van het Energiedecreet.

3.4.9. Artikel 14 van het ontwerp strekt tot de opheffing van onderafdeling II (“Functiewijziging met een beschermd volume dat groter is dan 800 m³”) en van artikel 9.1.16 van het Energiebesluit, dat afwijkende eisen bevat voor functiewijzigingen met een beschermd volume dat groter is dan 800 m³. Artikel 11.1.1 van het Energiedecreet biedt daarvoor de rechtsgrond.

3.4.10. Met artikel 15 van het ontwerp wordt de wijziging beoogd van artikel 9.1.17 van het Energiebesluit. Er worden enkele technische wijzigingen doorgevoerd naar aanleiding van de invoering van de omgevingsvergunning. Voorts wordt het vereiste E-peil vastgesteld voor de jaren na 2017 voor de EPN-eenheden met slechts één functioneel deel en worden nieuwe EPB-normen bepaald voor EPW- en EPN-eenheden die het voorwerp uitmaken van een ingrijpende energetische renovatie. Artikel 11.1.1 van het Energiedecreet vormt de rechtsgrond voor elk van die ontworpen wijzigingen.

3.4.11. De artikelen 16 tot 23 van het ontwerp behelzen onder meer wijzigingen van de afwijkende normen voor beschermde monumenten en bestaande gebouwen die deel uitmaken van een beschermd cultuurhistorisch landschap, stads- of dorpsgezicht, vervat in de artikelen 9.1.23 tot 9.1.27 van het Energiebesluit. Voor die bepalingen kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 11.1.4, eerste lid, 1°, van het Energiedecreet en met artikel 11.1.4, eerste lid, 4°, van het Energiedecreet, dit laatste specifiek wat de wijziging betreft die bij artikel 21 van het te nemen besluit wordt aangebracht in artikel 9.1.28 van het Energiebesluit.

3.5. Hoofdstuk 4 van het ontwerp strekt tot de wijziging van verscheidene bepalingen van titel XI (“Toezicht en sancties”) van het Energiebesluit.

3.5.1. Met artikel 24, 1°, van het ontwerp wordt in artikel 11.1.1, § 1, van het Energiebesluit de vervanging beoogd van het woord “ambtenaren” door het woord “personeelsleden”. De artikelen 25 en 26 van het ontwerp bevatten dezelfde wijziging voor de artikelen 11.1.2 en 11.1.3 van het Energiebesluit.

Deze ontworpen wijzigingen strijden met artikel 13.1.1 van het Energiedecreet, waarbij de toezichtbevoegdheid enkel wordt opgedragen aan de “ambtenaren” die door de Vlaamse Regering worden aangewezen, en dus niet aan de contractuele personeelsleden. Deze

opmerking klemt des te meer gelet op de belangrijke rechtsgevolgen (onder meer het opleggen van administratieve geldboeten) van de vaststellingen die deze ambtenaren doen en de mogelijke betwistingen met betrekking tot die rechtsgevolgen. Het betoog van de gemachtigde dat “[i]n de praktijk (...) de bewoording ‘ambtenaren’ uit het decreet altijd al [is] geïnterpreteerd geweest en toegepast als van toepassing zijnde op zowel contractuele als statutaire ambtenaren” en dat in andere bepalingen van het Energiebesluit reeds dergelijke bepalingen voorkomen, doet geen afbreuk aan die vaststelling.

De betrokken ontworpen bepalingen kunnen dan ook geen doorgang vinden.

3.5.2. Artikel 24, 2°, van het ontwerp strekt tot het toevoegen van een paragraaf 3 aan artikel 11.1.1 van het Energiebesluit, waarbij het Vlaams Energieagentschap de mogelijkheid krijgt om toe te zien of een verslaggever voldoet aan de opleidingsvoorwaarden vervat in de artikelen 8.6.1 en 8.6.3 van het Energiebesluit. De rechtsgrond daarvoor wordt geboden door artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3.5.3. Met artikel 27 van het ontwerp wordt de wijziging beoogd van artikel 11.1.7 (lees: artikel 11.2.8) van het Energiebesluit, zodat enkel bij kennelijke onbekwaamheid of inbreuken op de regelgeving betreffende de opmaak van de EPB-aangifte vereist is dat de verslaggever opnieuw slaagt voor het centraal examen vooraleer zijn schorsing van de toegang tot de energieprestatiedatabank wordt opgeheven.

Geen van de delegaties vervat in het in de aanhef vermelde artikel 11.1.14, § 2, van het Energiedecreet biedt rechtsgrond voor die ontworpen bepaling. Er kan echter wel worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de artikelen 13.4.5, § 6, en 13.4.7/1, § 1, van het Energiedecreet. In de laatstgenoemde bepaling wordt immers de schorsing geregeld van de activiteiten van verslaggevers die niet tijdig in het examen slagen, terwijl in de eerstgenoemde bepaling de ontzegging van de toegang tot de energieprestatiedatabank aan bod komt.

3.6. Hoofdstuk 5 van het ontwerp behelst wijzigingen van verscheidene bijlagen bij het Energiebesluit.

3.6.1. De bijlagen V, VI en VII worden vervangen door de bijlagen 1, 2 en 3 bij het ontworpen besluit (artikelen 28 tot 30 van het ontwerp). De rechtsgrond hiervoor wordt geboden door de artikelen 11.1.1 en 11.1.5 van het Energiedecreet.

3.6.2. Artikel 31 van het ontwerp brengt enkele wijzigingen aan in bijlage IX bij het Energiebesluit. Artikel 11.1.1 van het Energiedecreet vormt hiervoor de rechtsgrond.

3.7. Hoofdstuk 6 van het ontwerp bevat de slotbepalingen.

3.7.1. Artikel 32 van het ontwerp strekt tot de intrekking van artikel 10 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’. Bij die bepaling werden wijzigingen aangebracht in artikel 9.1.16 van het Energiebesluit, dat wordt opgeheven bij artikel 14 van het te nemen besluit. De

rechtsgrond voor artikel 32 van het ontworpen besluit is, net als voor artikel 14, artikel 11.1.1 van het Energiedecreet.

3.7.2. Artikel 33 van het ontwerp regelt de inwerkingtreding van verscheidene bepalingen van het te nemen besluit, alsook het toepassingsgebied in de tijd van een aantal andere bepalingen ervan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De vermelding van de bepalingen van het Energiedecreet waarnaar wordt verwezen in het eerste lid van de aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor is uiteengezet omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

Bovendien moet om dezelfde redenen voor het huidige eerste lid een nieuw eerste lid worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar de artikelen 20 en 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

5. De ontworpen regeling inzake de nieuwe EPB-eisen en de ermee samenhangende regels moeten worden beschouwd als technische specificaties in de zin van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’,² die bijgevolg met toepassing van artikel 5 van die richtlijn moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. De gemachtigde verklaarde dat die aanmelding ook effectief is gebeurd. Van het naleven van dat vormvereiste moet melding worden gemaakt in de aanhef van het besluit.³

Artikel 11

6.1. In het huidige artikel 9.1.12/2, eerste lid, 6°, van het Energiebesluit wordt als een van de “systemen” die in aanmerking komen om te voldoen aan de eisen met betrekking tot de aanwending van hernieuwbare energie voor woongebouwen, melding gemaakt van een “participatie voor minstens 20 euro per m² bruikbare vloeroppervlakte in de productie van energie uit hernieuwbare energiebronnen in de provincie waar het gebouw zich bevindt of in een aanpalende gemeente”. Bij artikel 11, 2° en 3°, van het ontwerp wordt de verwijzing naar de

² Volgens artikel 1, lid 1, c), van de richtlijn is een technische specificatie “een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving en beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedure”.

³ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, formule F 3-4-2 (weliswaar aan te passen om te verwijzen naar richtlijn 2015/1535), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

provincie of naar de aanpalende gemeente vervangen door een verwijzing naar het Vlaamse Gewest.

6.2. De Raad van State heeft zich in het verleden al kritisch uitgesproken met betrekking tot territoriale beperkingen voor dergelijke participaties:

“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 richtlijnen 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.”⁴

6.3. Met het huidige artikel 9.1.12/2 van het Energiebesluit werd enigszins aan die kritiek tegemoetgekomen door de term “dichtbij” in de voormelde richtlijnbeeping om te zetten als “in de provincie waar het gebouw zich bevindt of in een aanpalende gemeente”. Die aanpalende gemeente kan ook over een gewestgrens of over de landgrens liggen. Dat neemt niet weg dat op die manier nieuwe ongelijke behandelingen in het leven werden geroepen.

6.4. De thans ontworpen regeling is echter in zeker opzicht een stap terug ten aanzien van de in het voormelde advies uiteengezette interpretatie van de richtlijnbeeping. Investerings buiten het Vlaamse Gewest worden immers volledig uitgesloten, ook al worden ze veel dichter bij het nieuwe woongebouw gerealiseerd dan elders in het Vlaamse Gewest (bijvoorbeeld in een aanpalende gemeente buiten het Vlaamse Gewest).

Die beperking van het vrij verkeer moet door de stellers van het ontwerp specifiek kunnen worden verantwoord. Een begin van verantwoording kan misschien worden gevonden in de bereidheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie om bepaalde beperkingen aan het vrij verkeer te accepteren, wanneer die nodig zijn om het de lidstaten mogelijk te maken hun bij Europees recht voorgeschreven doelstellingen te realiseren op het gebied van de productie van hernieuwbare energie en reductie van emissies van broeikasgassen.⁵

Ook indien een dergelijke verantwoording kan worden verstrekt, rijst anderzijds de vraag of een dergelijke ruime invulling van de term ‘dichtbij’, waarbij projecten aan de andere kant van het Vlaamse Gewest nog steeds in aanmerking komen, de doelstellingen van richtlijn 2010/31/EU niet te buiten gaat.

Artikel 12

7. In de inleidende zin van artikel 12 van het ontwerp moet duidelijkheidshalve worden verwezen naar artikel 9.1.12/3, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit.

Artikelen 14 en 32

8. Artikel 9.1.16 van het Energiebesluit, zoals laatst gewijzigd bij artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015, is, in zoverre het is gewijzigd bij artikel 10, 1°, van dat laatste besluit, pas van toepassing op dossiers waarvan de melding of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend vanaf 1 januari 2017.⁶ In zoverre artikel 9.1.16 van het Energiebesluit is gewijzigd bij artikel 10, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015, moest het al worden toegepast op dossiers waarvan de

⁴ Adv.RvS 51.737/3 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 28 september 2012 ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010’, punt 4.

⁵ HvJ 1 juli 2014, C-573/12 *Ålands Vindkraft*; HvJ 11 september 2014, C-204/12 tot C-208/12, *Essent Belgium*.

⁶ Zie artikel 26, vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015.

melding of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning is ingediend vanaf 1 januari 2016.⁷

Dat neemt echter niet weg dat artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015 al uitwerking heeft gehad en dat de erin vervatte wijzigingen al zijn aangebracht in artikel 9.1.16 van het Energiebesluit. De vraag rijst dan ook of het zinvol is om, naast de opheffing van artikel 9.1.16 van het Energiebesluit bij artikel 14 van het ontwerp (voor dossiers waarvan de melding of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend vanaf 1 januari 2017 – zie daarover opmerking 11.1)⁸, ook nog eens artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015 in te trekken.

De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het is de bedoeling om het afschaffen van het K-peil door te trekken bij alle bestemmingen en alle types van aard van de werken, met uitzondering van industrie. Dit houdt in: het afschaffen van het K-peil voor nieuwbouw niet-residentieel en voor functiewijzigingen met een beschermd volume groter dan 800 m³. Functiewijzigingen van een beschermd volume groter dan 800 m³, moeten nu voldoen aan eisen op vlak van de thermische isolatie (K-peil K65 en Umax) en aan ventilatie-eisen. Dit houdt in dat artikel 9.1.16 van het Energiebesluit met ingang van 1 januari 2017 wordt opgeheven. Aangezien in het kader van de toepasselijke eisen ‘functiewijziging’ wordt verlaten, moet de reeds besliste aanpassing van het artikel 9.1.16 van het Energiebesluit door middel van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015, die op 1 januari 2017 in werking treedt, worden ingetrokken. Het is immers niet de bedoeling dat artikel 10, 1° nog rechtsgevolgen resorteert. [H]et louter opheffen van artikel 9.1.16 zou tot de situatie leiden dat een artikel op dezelfde dag wordt gewijzigd en wordt opgeheven.”

De Raad van State ziet niet goed in hoe, na de opheffing van artikel 9.1.16 van het Energiebesluit bij artikel 14 van het ontwerp, de reeds uitgewerkte wijzigingsbepaling van artikel 10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015 nog enig gevolg kan hebben. Het bestaan van overgangsbepalingen in artikel 26, tweede en vierde lid, van dat laatste besluit doet daar geen afbreuk aan.

Indien de stellers van het ontwerp desalniettemin zouden vasthouden aan hun voornemen moet, volgens de door de gemachtigde geschetste redenering, de intrekking bij artikel 32 van het ontwerp beperkt blijven tot artikel 10, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2015. De vraag rijst dan ook of artikel 26, vierde lid, van dat besluit niet eveneens moet worden ingetrokken. Alleen al om die nodeloze complicaties te vermijden, is het raadzaam om artikel 32 gewoon weg te laten uit het ontwerp.

⁷ Zie artikel 26, tweede lid, van hetzelfde besluit.

⁸ Zie artikel 33, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 27

9. In de inleidende zin van artikel 27 van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 11.2.8, eerste lid, van het Energiebesluit in plaats van naar het onbestaande artikel 11.1.7 ervan.

Artikel 31

10. In punt 5/1 van bijlage IX bij het Energiebesluit, zoals ingevoegd bij artikel 31, 2°, van het ontwerp, wordt verwezen naar nieuwe EPW-eenheden en ingrijpende energetische renovatie van EPW-eenheden, waarvan de melding is gedaan of de stedenbouwkundige vergunning is aangevraagd vanaf 1 januari 2016. Daarmee wordt terugwerkende kracht toegekend aan de ingevoegde bepaling. Voor de toelaatbaarheid van die terugwerkende kracht wordt verwezen naar opmerking 11.3.

Artikel 33

11.1. Aangezien de artikelen 14, 17 en 19 van het ontwerp opheffingsbepalingen zijn, heeft het geen zin om ze bij artikel 33, eerste lid, van het ontwerp “voor het eerst van toepassing [te verklaren] op dossiers waarvan de melding of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend vanaf 1 januari 2017”. Van zodra de betrokken bepalingen van het Energiebesluit zijn opgeheven, kunnen ze niet meer worden toegepast op nieuwe dossiers.

Het volstaat dan ook om de ontworpen opheffingsbepalingen in werking te laten treden op 1 januari 2017. Er kan daarenboven worden voorzien in een overgangsregeling voor de dossiers waarvoor de melding of de stedenbouwkundige vergunning werd ingediend vóór die datum. Die regeling zou kunnen luiden als volgt:

“De artikelen 9.1.16, 9.1.23/1 en 9.1.25 van het Energiebesluit van 19 november 2010 blijven van toepassing, in de versie die van toepassing was voor de bekendmaking van dit besluit, op dossiers waarvan de melding of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning werd ingediend vóór 1 januari 2017.”

11.2. De artikelen 1, 5, 28 en 29 van het ontwerp zijn wijzigingsbepalingen, die een eenmalige uitwerking hebben. Om dezelfde reden als hiervoor vermeld, heeft het geen zin om ze bij artikel 33, eerste lid, van het ontwerp “voor het eerst van toepassing [te verklaren] op dossiers waarvan de melding of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend vanaf 1 januari 2017”. Ook hier volstaat het om de ontworpen wijzigingsbepalingen in werking te laten treden op 1 januari 2017 en om te voorzien in een overgangsregeling, die zou kunnen luiden als volgt:

“Artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals gewijzigd bij artikel 1 van dit besluit, artikel 9.1.4 van het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals gewijzigd bij artikel 5 van dit besluit, bijlage V bij het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals vervangen bij artikel 28 van dit ontwerp en bijlage VI bij het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals vervangen bij artikel 29 van dit besluit, zijn voor het eerst van

toepassing is op dossiers waarvan de melding of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend vanaf 1 januari 2017.”

11.3.1. Overeenkomstig artikel 33, derde lid, van het ontwerp is artikel 31, 2° voor het eerst van toepassing op dossiers waarvan de melding wordt gedaan of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning is ingediend vanaf 1 januari 2016, en waarvan de EPB-aangifte wordt ingediend vanaf 1 januari 2017.

Voorshands kan worden opgemerkt dat beter kan worden verwezen naar “punt 5/1 van bijlage IX bij het Energiebesluit, zoals ingevoegd bij artikel 31, 2°, van dit besluit”, veeleer dan naar “artikel 31, 2°”.

11.3.2. De vraag rijst evenwel of bij deze ontworpen bepaling geen terugwerkende kracht wordt verleend aan de wijziging vervat in artikel 31, 2°, van het ontwerp. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Het kwaliteitskader voor ventilatie is van kracht voor stedenbouwkundige vergunningsaanvragen voor nieuwe EPW-eenheden en de ingrijpende energetische renovatie van EPW-eenheden vanaf 1 januari 2016 (ingevoerd via MB 28 oktober 2015).

- Dat kader verplicht dat een ventilatievoorontwerp wordt opgemaakt. Een ventilatievoorontwerp in het begin van het bouwproces is aangewezen om de aangifteplichtige meer garantie te geven op een kwalitatieve ventilatie-installatie. Het ventilatievoorontwerp maakt integraal deel uit van het gebouwon ontwerp. Daarin worden de onderlinge interacties tussen het ventilatiesysteem en de bouwkundige aspecten afgetoetst (bv: zijn er akoestische maatregelen gepland bij ventilatoren die net naast een slaapkamer zijn geplaatst, is er voldoende ruimte voor de ventilatiekanalen, is de impact van een ventilatiesysteem op de ruwbouw bekeken...). De aangifteplichtige wordt via het ventilatievoorontwerp meer betrokken bij de opgelegde en geplande prestaties van de ventilatie-installatie.

- Dat kader verplicht ook dat na de uitvoering een prestatieverslag wordt opgemaakt, die de prestaties van het systeem effectief toont. Dat impliceert bijvoorbeeld dat alle mechanische ventilatiedebieten effectief worden gemeten. Het is immers niet omdat een ventilatiesysteem is ontworpen en geplaatst, dat het ook levert wat is bedoeld en dus de kwaliteit behaalt, die wordt beoogd. ‘Meten’ is immers ‘weten’.

Het is van bij de start van de implementatie van het kwaliteitskader bedoeld dat aangifteplichtigen/bouwheren, die deze EPB-verplichting naast zich neer leggen (bv. omwille van extra kost voor het opmaken van de verplichte documenten), niet aan de ventilatie-eisen uit de EPB-regelgeving voldoen. Daarvoor werd de praktijk gehanteerd dat de debieten als niet gehaald werden beschouwd omdat de installatie niet aan de reglementaire voorwaarden voldeed.

Thans wordt dit principe in het Energiebesluit expliciet gecodificeerd. Ten einde echter geen retroactiviteit ten opzichte van reeds ingediende EPB-aangiftes te genereren is de keuze gemaakt om de bepaling voor dossiers waar de stedenbouwkundige aanvraag vanaf 1 januari 2016 werd ingediend maar pas voor EPB-aangiften vanaf 1 januari 2017 van kracht te maken. Als de verslaggever voor die projecten de voorlopige EPB-aangifte opmaakt ter bespreking met de aangifteplichtige/bouwheer, kan hij de voorlopige resultaten en de indicatieve boetes tonen aan de aangifteplichtige/bouwheer. Die kan dan nog een afweging maken tussen het betalen van de gestelde boete of het betalen van de extra kost om een prestatieverslag volgens het kwaliteitskader te laten opmaken. De

aangifteplichtige/bouwheer kan op dat moment nog steeds beslissen om dus toch aan het kwaliteitskader te voldoen en zo de gestelde boetes te vermijden.”

11.3.3. Deze uitleg neemt niet weg dat de nieuwe bepalingsmethode voor de prestaties van ventilatievoorzieningen gevolgen heeft voor de uitkomst van de metingen, en dus voor de vraag of uit de EPB-aangifte blijkt of de EPB-normen inzake ventilatie, die op zich onveranderd zijn gebleven, al dan niet werden nageleefd. De niet-naleving van die normen wordt overeenkomstig artikel 13.4.6, § 1, 4°, en punt 1.4 van de bijlage van het Energiedecreet, met administratieve geldboetes bestraft. Een aangifteplichtige kan niet worden bestraft voor handelingen die, op het ogenblik dat ze werden gesteld, niet als een niet-naleving van die normen kan worden beschouwd.

Het is weliswaar denkbaar dat een administratieve geldboete kan worden vermeden, indien de werken nog niet voltooid zijn, door de ventilatie-installatie zo af te stellen dat ook volgens de aangepaste bepalingsmethode aan de normen wordt voldaan. Ook indien de werken zijn voltooid, zou men de EPB-aangifte vroeger dan de voorgeschreven uiterste termijn en in elk geval vóór 1 januari 2017 kunnen indienen, althans indien het te nemen besluit voor die datum wordt bekendgemaakt, en op die manier een administratieve geldboete vermijden.

Dit alles neemt niet weg dat in beide gevallen de termijn om de nodige handelingen te stellen om alsnog een administratieve geldboete af te wenden, erg kort kan blijken te zijn. Het is dan ook twijfelachtig of, zoals de gemachtigde voorhoudt, de aangifteplichtige een volledig vrije afweging kan maken “tussen het betalen van de gestelde boete of het betalen van de extra kost om een prestatieverslag volgens het kwaliteitskader te laten opmaken”.

Daar komt nog bij dat het ontworpen punt 5/1 van bijlage IX bij het Energiebesluit nog zal moeten worden uitgevoerd bij ministerieel besluit, waardoor die tijds marge nog verder onder druk komt te staan.

Om de zo-even geschetste reden lijkt een toepassing van artikel 31, 2°, van het ontwerp op dossiers waarvan de melding is gedaan of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning is ingediend vanaf 1 januari 2016, en waarvan de EPB-aangifte wordt ingediend vanaf 1 januari 2017, te vroeg om te kunnen besluiten dat door de terugwerkende kracht geen verkregen situaties worden aangetast. Dit probleem zou kunnen worden verholpen door het ontworpen punt 5/1 van bijlage IX bij het Energiebesluit pas toe te passen op dossiers waarvan de melding is gedaan of de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning is ingediend sinds 1 januari 2016, en waarvan de EPB-aangifte wordt ingediend vanaf zes maanden na de bekendmaking van het ministerieel besluit genomen ter uitvoering van het ontworpen punt 5/1 van bijlage IX bij het Energiebesluit.

SLOTOPMERKING

12. In het Energiebesluit moet een bepaling worden ingevoegd waarin wordt vermeld dat het ontworpen besluit voorziet in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 ‘betreffende de energieprestatie van gebouwen’.⁹

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

⁹ Zie omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, aanbeveling 148, 3°, b), 2), blz. 65.