



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.054/3
van 29 maart 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de energiehuisen en de energieleningen’

Op 27 februari 2017 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 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de energiehuisen en de energieleningen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 maart 2017.

*

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in hoofdzaak toe in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: het Energiebesluit van 19 november 2010) een hoofdstuk IX (‘Energie leningen’) toe te voegen waarin in een regeling wordt voorzien voor de energieleningen (artikel 5 van het ontwerp). Daarbij worden de energiehuizen geregeld (het ontworpen artikel 7.9.1. van het Energiebesluit van 19 november 2010), worden aan die energiehuizen renteloze leningen ter beschikking gesteld (het ontworpen artikel 7.9.2. van hetzelfde besluit) die onder bepaalde voorwaarden kunnen worden kwijtgescholden (het ontworpen artikel 7.9.4. van hetzelfde besluit), en wordt in een trimestriële vergoeding voor de personeels- en werkmiddelen van de energiehuizen voorzien (het ontworpen artikel 7.9.3. van hetzelfde besluit).

Daarnaast worden een aantal definities in het Energiebesluit van 19 november 2010 aangepast of ingevoegd (artikel 1 van het ontwerp) en worden verwijzingen in dat besluit naar het Fonds ter reductie van de globale energiekost opgeheven (artikelen 2 tot 4). Ten slotte wordt in een overgangsregeling voorzien voor energiehuizen die op de datum van de inwerkingtreding van het te nemen besluit zijn erkend (artikel 6) en worden twee koninklijke besluiten opgeheven (artikel 7).

RECHTSGROND

3.1. Volgens de eerste lid van de aanhef ervan, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in de artikelen 8.2.2, 8.3.1, 1° tot 3°, en 8.4.1, 1° tot 3°, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: het Energiedecreet van 8 mei 2009).

3.2. Naar luid van artikel 8.2.2, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 kan de Vlaamse Regering leningen verstrekken ter ondersteuning van investeringen in het kader van de bevordering van het rationele energieverbruik, door via lokale entiteiten leningen aan eindafnemers te verstrekken voor de financiering van investeringen in privéwoningen die dienen als hoofdverblijfplaats of door het rechtstreeks verstrekken van deze leningen aan eindafnemers.

De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de nadere regels voor die leningen te bepalen, evenals de procedure voor aanvraag en toekenning, en om het koninklijk besluit van 1 juli 2006 ‘tot vaststelling van het beheerscontract van het Fonds ter reductie van de globale energiekost’ en het koninklijk besluit van 2 juni 2006 ‘houdende de definitie van de doelgroep

van de meest behoeftigen van het Fonds ter reductie van de globale energiekost', die in afwachting hiervan worden gehandhaafd, op te heffen (artikel 8.2.2, § 1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009). De Vlaamse Regering wordt tevens gemachtigd om de minimale voorwaarden te bepalen waaraan de lokale entiteiten via welke leningen worden verstrekt, moeten voldoen, en om een tegemoetkoming te geven in de personeels- en werkingkosten van de lokale entiteiten (artikel 8.2.2, § 2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009). Ten slotte wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om schulden die door een lokale entiteit worden gemaakt, geheel of gedeeltelijk kwijt te schelden, en om de nadere regels met betrekking tot de "modaliteiten" en de voorwaarden waaronder die kwijtschelding kan geschieden, vast te stellen (artikel 8.2.2, § 3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009).

In zoverre het ontworpen besluit leningen aan particulieren betreft, kan het rechtsgrond vinden in de voormelde delegatiebepalingen die zijn opgenomen in artikel 8.2.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. De aandacht van de stellers van het ontwerp wordt er evenwel op gevestigd dat artikel 8.2.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 buiten werking treedt op 31 december 2017.¹ Vanaf die datum kan die bepaling derhalve geen rechtsgrond meer bieden voor de leningen aan particulieren.²

De gemachtigde heeft dienaangaande het volgende verklaard:

"We zijn er ons inderdaad van bewust dat voor het verstrijken van de deadline van 31 december 2017 de 'sunset'-clause uit artikel 49 van het decreet van 19 december 2014 (lees 27 november 2015) 'houdende diverse bepalingen inzake energie' nog zal moeten worden hetzij verlengd, hetzij afgeschaft."

3.3. In artikel 8.3.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt bepaald dat de Vlaamse Regering een steunprogramma kan opstellen met tegemoetkomingen ten voordele van ondernemingen voor bepaalde doelstellingen inzake rationeel energiegebruik. In tegenstelling tot artikel 8.2.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bevat deze bepaling, die wordt ingeroepen als rechtsgrond voor de leningen aan coöperatieve vennootschappen, geen machtigingen aan de Vlaamse Regering om de nadere regels voor die leningen te bepalen. Ze volstaat derhalve niet om een afdoende rechtsgrond te bieden voor de bepalingen van het ontworpen besluit die (mede) betrekking hebben op coöperatieve vennootschappen, met name voor de regeling inzake de energiehuisen en de rol die de lokale besturen daarin spelen.

Hetzelfde geldt voor artikel 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een steunprogramma vast te stellen met tegemoetkomingen ten voordele van niet-commerciële instellingen, publiekrechtelijke rechtspersonen, de netbeheerders en de beheerders van het transmissienet en het vervoersnet.

Bij de artikelen 4 en 5 van het decreet 'houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft energieprestaties van gebouwen'³ worden evenwel de artikelen 8.3.1/1 en 8.4.2 ingevoegd in het Energiedecreet van 8 mei 2009 die grotendeels

¹ Artikel 49 van het decreet van 27 november 2015 'houdende diverse bepalingen inzake energie'.

² Voor leningen aan coöperatieve vennootschappen en aan niet-commerciële instellingen: zie opmerking 3.3.

³ Aangenomen door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement op 8 februari 2017, *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 966/3.

gelijkluidend zijn aan artikel 8.2.2 van hetzelfde decreet. Die bepalingen bieden derhalve rechtsgrond voor het ontworpen besluit, in zoverre het betrekking heeft op leningen aan coöperatieve vennootschappen en aan niet-commerciële instellingen.

3.4. Naar luid van het ontworpen artikel 7.9.1, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 5 van het ontwerp) wordt een energiehuis voorgesteld door de gemeente “na overleg met het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn”. Uit het ontworpen artikel 7.9.1, § 2, 3°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 vloeit voort dat voor de toekenning van een lening aan een particulier die behoort tot de prioritaire doelgroep van de energieleningen, het OCMW gunstig advies moet verlenen over de haalbaarheid van de terugbetaling en over de conformiteit met de doelgroepcriteria. In advies 60.532/3 van 27 december 2016 werd dienaangaande evenwel het volgende opgemerkt:

“Nu reeds kan er evenwel worden op gewezen dat de stellers van het ontwerp dienen te onderzoeken of er een voldoende juridische grondslag is voor het betrekken van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn bij het ‘voorstellen’ van de energiehuisen (ontworpen artikel 7.9.1, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010) en voor het verlenen van een advies door die centra betreffende de haalbaarheid van de terugbetaling van de energielening, alsmede over de conformiteit met de doelgroepcriteria (ontworpen artikel 7.9.1, § 2, 3°, van het Energiebesluit). Zo niet, dient eveneens de daartoe noodzakelijke decretale aanpassing te worden doorgevoerd.”⁴

Vermits in het decreet ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft energieprestaties van gebouwen’ dienaangaande niets wordt bepaald, moet de voormelde opmerking hier worden herhaald.

VORMVEREISTEN

4.1. Er wordt in de aanhef van het ontwerp gesteld dat 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’ (hierna: het DAEB-besluit) van toepassing is op de vergoedingen die in het te nemen besluit vervat zijn.

4.2. Het DAEB-besluit bepaalt onder welke voorwaarden compensatie van ondernemingen ten behoeve van de verrichting van openbare diensten verenigbaar is met de staatssteunregels en niet vooraf bij de Europese Commissie behoort te worden aangemeld. Indien een regeling niet aan die voorwaarden voldoet, valt zij onder de toepassing van de EU-kaderregeling ‘inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst’ (2012/C 8/03) en moet zij bij de Commissie worden aangemeld.

4.2.1. Luidens artikel 2, lid 1, van het DAEB-besluit is dat besluit van toepassing op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die wordt verleend aan

⁴ Adv.RvS van 27 december 2016 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de energiehuisen en de energieleningen’.

ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang en die onder een van de in die bepaling vermelde categorieën vallen.

Voor zover de energiehuizen leningen verstrekken aan particulieren die behoren tot de prioritaire doelgroep van de energieleningen,⁵ en aan particulieren die de woning verhuren aan een sociaal verhuurkantoor, kan worden aangenomen dat die dienst onder de omschrijving “sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen” (artikel 2, lid 1, c), van het DAEB-besluit) valt. Voor het overige zouden die leningen geacht kunnen worden te vallen onder de omschrijving “compensatie van maximaal 15 miljoen EUR per jaar ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang in sectoren niet zijnde het vervoer en de vervoersinfrastructuur” (artikel 2, lid 1, a), van het DAEB-besluit). Uit het ontworpen artikel 7.9.3, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 5 van het ontwerp) vloeit immers voort dat de totaliteit van de gecumuleerde vergoedingen voor elk energiehuis nooit meer kan bedragen dan 15 miljoen euro per jaar.

4.2.2. De periode waarvoor de onderneming met een openbare dienst wordt belast, mag volgens het DAEB-besluit (artikel 2, lid 2) niet langer zijn dan tien jaar.

Het ontwerp bevat evenwel geen regeling op het vlak van de duur van de door de energiehuizen te verrichten dienst.

4.2.3. Artikel 5 van het DAEB-besluit bevat een regeling inzake compensatie of vergoeding voor de openbardienstverplichting. Deze mag niet hoger zijn dan hetgeen nodig is voor de dekking van de nettokosten voor de uitvoering van de openbardienstverplichting, met inbegrip van een redelijke winst. Naast regels inzake de wijze van berekening voorziet artikel 5 ook in regels betreffende het bijhouden van een gescheiden interne boekhouding.

In het ontworpen artikel 7.9.3, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt voorzien in een systeem van brutovergoedingen per toegekende lening. In zoverre die bedragen forfaitair worden bepaald in functie van de persoon, de instelling of de vennootschap aan dewelke de lening wordt toegekend, kan niet met zekerheid worden bepaald dat ze niet hoger zijn dan nodig voor de dekking van de nettokosten.

4.2.4. Volgens artikel 6 van het DAEB-besluit moeten de lidstaten erop toezien dat er geen overcompensatie plaatsvindt en dienen zij daartoe op regelmatige basis controles uit te voeren.

Het ontwerp zelf bevat geen regeling op dit punt. In het ontworpen artikel 7.9.3, § 6, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 5 van het ontwerp) wordt weliswaar bepaald dat de energiehuizen het Vlaams Energieagentschap op eenvoudig verzoek alle relevante informatie bezorgen die bewijst dat de verkregen vergoeding niet hoger is dan waarin in paragraaf 1, eerste lid, van die bepaling is voorzien. Het toezicht op het in die bepaling vermelde maximumbedrag sluit evenwel overcompensatie niet uit.

⁵ Hiermee wordt bedoeld “de groep van beschermde afnemers en de natuurlijke personen die aan de voorwaarden voldoen om een verwarmingstoelage te ontvangen, die wordt toegekend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn vermeld in titel 10, hoofdstuk 3 van de programmawet van 22 december 2008” (het ontworpen artikel 1.1.1, § 2, 81°/1°, van het Energiebesluit van 19 november 2010; artikel 1, 4°, van het ontwerp).

4.3. Uit hetgeen voorafgaat moet worden afgeleid dat het geenszins duidelijk is dat de ontworpen regeling in overeenstemming is met het DAEB-besluit.

Gelet op de twijfel die bestaat over de toepasselijkheid van het DAEB-besluit dient de ontworpen regeling alsnog te worden aangemeld bij de Europese Commissie. Die aanmelding is noodzakelijk om de sanctie te vermijden in geval van een onterechte niet-aanmelding, namelijk dat de steun *per se* nietig is (zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden als ze correct werd aangemeld).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef moet worden verwezen naar de artikelen 8.3.1/1 en 8.4.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, in plaats van naar de artikelen 8.3.1 en 8.4.1 van hetzelfde decreet, en moet de historiek van die bepalingen worden vermeld.

Artikel 1

6. Artikel 1, 3°, van het ontwerp strekt ertoe artikel 1.1.1, § 2, 40°/4°, in te voegen in het Energiebesluit van 19 november 2010, waarvan de inhoud overeenstemt met die van het bestaande artikel 1.1.1, § 2, 40°/3°, van hetzelfde besluit, tot vervanging waarvan artikel 1, 2°, van het ontwerp strekt.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2010 reeds een punt 40°/4° bevat, met een definitie van het begrip “externe warmtelevering”. Het is de Raad van State niet duidelijk of de stellers van het ontwerp met artikel 1, 3°, die definitie hebben willen vervangen, dan wel of ze die definitie willen behouden en het in te voegen punt met de definitie van het begrip “expertisedossier” willen toevoegen aan de bestaande definities in artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2010. In beide gevallen moet evenwel de inleidende zin van artikel 1, 3°, van het ontwerp worden aangepast.

Artikel 5

7. Naar luid van het ontworpen artikel 7.9.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 kan de minister met een energiehuis, dat hij heeft erkend en dat optreedt als kredietgever, een samenwerkingsakkoord sluiten. Zodoende wordt de indruk gewekt dat de minister eerst het energiehuis erkent en vervolgens er een samenwerkingsovereenkomst mee sluit.

Dat lijkt evenwel niet de bedoeling te zijn van de stellers van het ontwerp. Volgens de gemachtigde is er immers geen onderscheid tussen de erkenning en de samenwerkingsovereenkomst en gebeurt de erkenning door het sluiten van de samenwerkingsovereenkomst.

Het ontworpen artikel 7.9.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 moet in die zin worden verduidelijkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT