



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.299/3
van 14 november 2013

over

een voorontwerp van decreet 'houdende wijziging van het
Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de energieprestaties
van gebouwen'

Op 15 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de energieprestaties van gebouwen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 november 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 november 2013.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in het Energiedecreet¹, in het kader van de omzetting van richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 ‘betreffende de energieprestatie van gebouwen’.

De wijzigingen hebben in de eerste plaats betrekking op de verslaggever die moet worden aangesteld voor werken en handelingen aan gebouwen waarvoor EPB-eisen gelden (artikelen 2, 6°, 4 tot 7, 19 en 21 van het ontwerp).

Een tweede reeks wijzigingen worden doorgevoerd om correcter om te gaan met werken die betrekking hebben op slechts een gedeelte van een gebouw (artikelen 2, 2°, 12, 17 en 22).

De overige wijzigingen betreffen in hoofdzaak de niet-toekenning van groenestroomcertificaten voor projecten die dienen om de minimale EPB-eisen met betrekking tot de opwekking van groene energie te halen (artikel 3), de mogelijkheid om vrijstellingen te geven voor landbouwbedrijven en voor kleine niet-bewoonde ruimtes (artikel 9), de timing van de EPB-aangifte (artikel 10), de verantwoordelijke van de EPB-aangifte (artikelen 11 en 20), de sancties voor de niet-indiening of de laattijdige indiening van een EPB-aangifte (artikel 16) of de personen die over een energieprestatiecertificaat moeten beschikken of de informatie ervan moeten adverteren (artikel 14).

ALGEMENE OPMERKING

2. Waar het ontwerp er enerzijds toe strekt om de erkenningsregeling voor de verslaggevers te verstrengen (zie de artikelen 4 tot 7 en 19 van het ontwerp), bevat het anderzijds hieromtrent een zeer soepele overgangsregeling (artikel 21 van het ontwerp – ontworpen artikel 15.3.5/6 van het Energiedecreet). Op grond van die overgangsregeling zijn de verslaggevers die zich vóór 1 januari 2015 als zodanig al in de energieprestatiedatabank hebben geregistreerd en die minstens één startverklaring of EPB-aangifte hebben ingediend, van rechtswege erkend. Volgens de ontworpen bepaling kan de Vlaamse Regering aan die verslaggevers ook geen bijkomende erkenningsvoorwaarden opleggen, behalve indien ze nieuwe categorieën van verslaggevers creëert. Daardoor zullen twee categorieën van verslaggevers te onderscheiden zijn, die erg verschillend worden behandeld. Vooral het zonder meer immuniseren van reeds erkende verslaggevers voor mogelijke nieuwe erkenningsvoorwaarden springt daarbij in het oog.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het

¹ Decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’.

gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²

Als verantwoording voor de ontworpen overgangsregeling wordt in de memorie van toelichting verwezen naar artikel 11 van de dienstenrichtlijn³, waaruit wordt afgeleid dat geen bijkomende vergunningsvoorwaarden kunnen worden opgelegd aan de huidige verslaggevers. Vraag is of de stellers van het ontwerp aldus geen al te strikte lezing van de dienstenrichtlijn hanteren.

Uit artikel 11 van de dienstenrichtlijn volgt inderdaad dat vergunningen in beginsel voor onbepaalde duur moeten worden verleend, tenzij het om één van de gevallen vermeld in lid 1, a) tot c), ervan gaat.⁴ Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat al bestaande vergunningen in elk geval moeten blijven voortbestaan indien nieuwe, strengere vergunningsvoorwaarden worden ingevoerd. Op basis van artikel 11, lid 4, van de richtlijn mogen de lidstaten immers te allen tijde de vergunning intrekken indien niet langer aan de vergunningsvoorwaarden is voldaan. Daarbij wordt niet gespecificeerd dat het moet gaan om de voorwaarden die golden bij het verlenen van de vergunning, indien latere wetgeving de vergunningsvoorwaarden om redenen van algemeen belang – in dit geval: de juistheid en dus de kwaliteit van de EPB-verslaggeving en de daarmee samenhangende bescherming van het leefmilieu en de consument – zou hebben aangescherpt.

Men zou kunnen tegenwerpen dat het probleem niet zozeer artikel 11 van de dienstenrichtlijn is, maar veeleer artikel 10, lid 2, f), van de dienstenrichtlijn, namelijk de vereiste dat vergunningsvoorwaarden “vooraf” openbaar moeten worden bekendgemaakt. Echter, de combinatie van artikel 10, lid 2, f), met artikel 11, lid 1, inleidende zin, van de dienstenrichtlijn zou er dan toe leiden dat eens een vergunning werd verleend, er nooit meer strengere voorwaarden zouden kunnen worden opgelegd. Om dat te vermijden mogen lidstaten wel degelijk een einde stellen aan bestaande vergunningen, en het aanvragen van een nieuwe vergunning onder nieuwe voorwaarden verplicht stellen, op voorwaarde dat die inperking van de looptijd verantwoord wordt door dwingende redenen van algemeen belang, wat op zijn beurt zal afhangen van de aard en de reden van de wijzigingen aan het vergunningsstelsel. Als het om minieme of puur formele veranderingen gaat dan zal daartoe geen reden bestaan. Indien het daarentegen gaat om maatregelen die een antwoord moeten bieden op duidelijke kwaliteitsproblemen lijkt het erg waarschijnlijk dat er wel sprake is van een dwingende reden van algemeen belang, zodat met toepassing van artikel 11, lid 1, c), van de dienstenrichtlijn wel degelijk de looptijd van een bestaande vergunning kan worden ingeperkt en een nieuwe aanvraag

² Zie bv. GwH 28 februari 2013, nr. 24/2013, B.3.2.

³ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

⁴ Het gaat om het geval dat

“a) de vergunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden;

b) het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang;

of

c) een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang”.

kan worden opgelegd op basis van criteria die op dat ogenblik uiteraard opnieuw moeten voldoen aan artikel 10 van de richtlijn.

In dat verband kan ook worden verwezen naar het *Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn*⁵, dat bij artikel 11 van de dienstenrichtlijn de volgende toelichting verschaft:

“Bij de implementatie van de Dienstenrichtlijn moeten lidstaten het algemene beginsel van een onbeperkte vergunningsduur en de mogelijke uitzonderingen daarop vaststellen. Zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 11, lid 4, kunnen lidstaten echter nog steeds vergunningen intrekken wanneer niet langer aan de voorwaarden wordt voldaan.

Wanneer zij overwegen of het noodzakelijk is om een beperkte geldigheidsduur voor vergunningen in stand te houden om een bepaald algemeen belang te beschermen (bijvoorbeeld om afnemers van diensten te beschermen door te waarborgen dat dienstverrichters zich periodiek laten bijscholen) moeten lidstaten eerst zorgvuldig onderzoeken of permanent toezicht op de dienstverrichter in combinatie met de mogelijkheid om zijn vergunning in te trekken niet kan volstaan om het nagestreefde doel te bereiken (in bovenstaand voorbeeld worden dienstverrichters met een soepeler alternatief verplicht om aan te tonen dat zij bijscholing hebben gevolgd).”

Het blijkt dus mogelijk om het concept van een onbeperkte vergunning te combineren met voortschrijdende eisen inzake opleiding, beroepskennis en -ervaring, zodat zij die reeds als vergunninghouder erkend zijn, niet omwille van de dienstenrichtlijn aan een voorkeursbehandeling moeten worden onderworpen. Een loutere verwijzing naar artikel 11 van de dienstenrichtlijn verantwoordt het in het ontwerp gehanteerde onderscheid derhalve niet. Opdat dat onderscheid in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel gehandhaafd zou kunnen worden, zal er dus een meer deugdelijke verantwoording voor gegeven moeten kunnen worden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

3. Vraag is of het niet veeleer de bedoeling is in het ontworpen artikel 10.1.3, § 1, eerste lid, tweede zin, van het Energiedecreet te schrijven: “In dat geval hebben die voorwaarden in elk geval betrekking op de opleiding, beroepskennis en -ervaring.” Indien aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid wordt gegeven voorwaarden vast te leggen waaraan kandidaat-verslaggevers moeten voldoen (ontworpen artikel 10.1.3, § 1, eerste lid, eerste zin), heeft het weinig zin daarenboven te bepalen waarop die voorwaarden in elk geval betrekking “kunnen” hebben.

4. In het ontworpen artikel 10.1.3, § 1, derde lid, van het Energiedecreet lijken niet direct met elkaar verband houdende bepalingen te zijn opgenomen, namelijk enerzijds dat de

⁵ Het handboek kan worden geraadpleegd via http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf. Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie houdt rekening met dit handboek, zoals blijkt uit HvJ 11 juli 2013, C-57/12, *Fédération des maisons de repos privées de Belgique*, punt 37.

Vlaamse Regering categorieën van verslaggevers kan bepalen en anderzijds dat de Vlaamse Regering de procedure voor de erkenning van de verslaggevers dient vast te leggen. Beide bepalingen zouden daarom een afzonderlijk lid moeten vormen.

Artikel 9

5. In de inleidende zin van artikel 9 van het ontwerp dient meer bepaald te worden verwezen naar “artikel 11.1.4, eerste lid,” in plaats van naar artikel 11.1.4 *tout court*.

Artikel 10

6. In de memorie van toelichting wordt gewezen op problemen die zijn gerezen bij de interpretatie van de vigerende regelgeving, met name wat het bepalen van het startpunt van de termijn voor de aangifteverplichting betreft. Na een uitvoerige uiteenzetting over de begrippen “domicilie” en “hoofdverblijfplaats” luidt de conclusie dat de principes aangaande vaststelling van de ingebruikname bij nieuwbouw expliciet herbevestigd worden. Er moet echter worden vastgesteld dat het bij deze uiteenzetting in de memorie van toelichting blijft en dat die principes niet in de tekst van het decreet worden verwoord. Dat dient te worden verholpen vermits de memorie van toelichting op zich geen normatieve waarde heeft.

Met betrekking tot het ontworpen artikel 11.1.8, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet moet bovendien worden opgemerkt dat duidelijkheidshalve beter kan worden geschreven: “... Energieagentschap binnen een termijn van zes maanden die ingaat van zodra een van de volgende voorwaarden is vervuld:”.

Artikel 14

7. Artikel 14, 1°, van het ontwerp strekt ertoe het mogelijk te maken om ook aan de houders van een zakelijk recht op te leggen dat ze over een energieprestatiecertificaat moeten beschikken. In de memorie van toelichting wordt dit als volgt toegelicht:

“(…) [De huidige tekst] houdt echter geen rekening dat er een categorie van personen bestaat die noch eigenaar, noch gebruiker zijn, maar die wel de beschikkingsrechten hebben over het goed (bv. vruchtgebruik, onderverhuur). Daarom wordt expliciet toegevoegd dat ook de houders van een zakelijk recht aan die verplichting kunnen worden onderworpen.”

Terwijl vruchtgebruik wel een zakelijk recht is, is dat niet het geval voor onderverhuur. Wie onderhuurt heeft een persoonlijk recht ten aanzien van de onderverhuurder (zijnde de oorspronkelijke huurder), maar geen zakelijk recht over het door hem ondergehuurde goed. Indien het de bedoeling is om het toepassingsgebied tot die situatie uit te breiden, moet de bepaling derhalve geherformuleerd worden.

8. In artikel 14, 2°, van het ontwerp dient er melding van te worden gemaakt dat de wijziging meer specifiek betrekking heeft op artikel 11.2.1, § 3, eerste lid, van het Energiedecreet.

Artikel 19

9. In artikel 13.4.7/1, § 1, van het Energiedecreet komen de woorden “de verslaggevers” als zodanig niet voor, wel het woord “verslaggevers”. De redactie van de wijzigingsbepaling van artikel 19, 1°, van het ontwerp zal dan ook aangepast moeten worden.

Artikel 22

10. Bij artikel 47 van het decreet van 21 december 2012 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2013’ werd met ingang van 1 januari 2013 al een punt 2.6 toegevoegd aan de bijlage bij het Energiedecreet. Bijgevolg moeten de nieuwe bepalingen die worden toegevoegd bij artikel 22, 4° tot 8°, van het ontwerp, worden vernummerd, en dienen de erin opgenomen verwijzingen te worden nagekeken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT