



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.496/3
van 16 december 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’

Op 21 november 2016 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 december 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frederic VANNESTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 december 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 ertoe 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’ te wijzigen.

Zo wordt onder meer de definitie van het begrip “grondige renovatie” aangepast zodat het volstaat slechts één maatregel vermeld in artikel 3 van het besluit van 2 december 2011 te nemen om in aanmerking te komen voor subsidie (artikel 1 van het ontwerp). De subsidie kan ook worden aangewend om het Vlaams Woningfonds te stimuleren om maatregelen te nemen en er wordt voorzien in een aantal bijkomende maatregelen¹ die in aanmerking komen voor een subsidie voor uitgaven met betrekking tot rationeel energieverbruik en groene warmte (hierna: REG-subsidie) (artikel 2). De subsidiebedragen voor (een aantal van) die nieuwe maatregelen worden vastgesteld (artikel 3, 1°), evenals de verdeling van het beschikbare krediet over de provincies, waarbij wordt bepaald dat de Vlaamse minister bevoegd voor wonen (hierna: de minister) die provinciale verdeelsleutel jaarlijks kan evalueren en zo nodig een herverdeling kan doorvoeren (artikel 3, 2°). Er wordt bepaald dat de subsidie die vanaf 2016 uit het Vlaams Klimaatfonds ter beschikking wordt gesteld aan de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, alleen kan worden aangewend voor renovatie en vervangingsbouw van woningen die bestemd zijn voor sociale huur. Er mag maximaal drie jaar verstreken zijn tussen de datum van de sloopvergunning en de premieaanvraag voor de vervangingsbouw. Als het beschikbare provinciale krediet van de subsidies uit het Vlaams Klimaatfonds volledig is opgebruikt, kan de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen het resterende provinciale krediet voor de REG-subsidie, vermeld in artikel 2 van het besluit van 2 december 2011, aanwenden voor de uitkering van de subsidiebedragen. Als de subsidies uit het Vlaams Klimaatfonds weer worden aangevuld, kunnen de uitgekeerde subsidiebedragen terugvloeien naar het beschikbare krediet, vermeld in artikel 2 (artikel 3, 5°). Er wordt bepaald dat om een beroep te doen op de subsidiebedragen in geval van vergunningsplichtige renovatiewerken en vervangingsbouw, er moet worden voldaan aan de stedenbouwkundige voorschriften en de EPB-eisen, vermeld in het Energiebesluit van 19 november 2010. Tevens worden de voorwaarden bepaald waaraan moet worden voldaan in de overige gevallen (artikel 4).

¹ De sloop bij vervangingsbouw, de plaatsing van spouwisolatie, de na-isolatie van spouwmuren in bestaande woningen, de vervanging van een waterverwarmer van het open type naar een waterverwarmer van het gesloten type, de installatie van een ventilatiesysteem en het plaatsen van een individuele verbruikersmeter en warmtekostenverdeler.

Voorts wordt in een aantal technische aanpassingen voorzien (artikelen 5 tot 7).

Ten slotte wordt bepaald dat subsidies voor renovatiewerkzaamheden en vervangingsbouw die na 1 januari 2016 en voor de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit besteld² of gestart zijn, nog kunnen worden aangevraagd na de bestelling of tijdens de uitvoering van de werkzaamheden. De subsidieaanvragen vermeld in het ontworpen artikel 4, § 3/1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 moeten worden aangevraagd vóór de werkzaamheden voltooid zijn (artikel 8).

Het te nemen besluit heeft uitwerking op de datum waarop het door de Vlaamse Regering wordt goedgekeurd (artikel 9).

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 38, § 1, 2°, van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’ (hierna: Vlaamse Wooncode). Naar luid van deze bepaling kan de Vlaamse Regering subsidies 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 Energiedecreet van 8 mei 2009. Overeenkomstig die bepaling 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, die in dat geval instaat voor de verdeling ervan aan de initiatiefnemers. Datzelfde artikel 38, § 1, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode machtigt de Vlaamse Regering ertoe de voorwaarden te bepalen waaronder de subsidie ter beschikking wordt gesteld van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen.

VORMVEREISTEN

4. Uit het ontworpen besluit vloeit voort dat, om in aanmerking te komen voor een subsidie, er moet worden voldaan aan een aantal normen of voorschriften. Zo vloeit uit het ontworpen artikel 3, derde lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 (artikel 2, 2°, van het ontwerp) voort dat zolang de minister geen voorwaarden heeft vastgesteld om in aanmerking te komen voor subsidiëring van te plaatsen individuele of collectieve verwarmingsinstallaties, hoogrendementskachels van het gesloten type, zonneboilers en warmtepompen, de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen nagaat of voldaan is aan de technische normen opgenomen in “het Bouwtechnisch Bestek Woningbouw van de VMSW van 22 december 2015”. Tevens wordt in het ontworpen artikel 5, eerste lid, 5° en 10°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 (artikel 4 van het ontwerp) bepaald dat, ingeval het niet om vergunningsplichtige renovatiewerken en vervangingsbouw gaat, om een beroep te kunnen doen op de subsidiebedragen “de na-isolatie van de spouw wordt uitgevoerd

² In geval van te gunnen werkzaamheden.

overeenkomstig STS 71-1” en dat “de ventilatiesystemen voldoen aan de norm NBN D50-001 Ventilatievoorzieningen in woongebouwen en de voorschriften van het WTCB”.

De vraag rijst of die vereisten niet kunnen worden beschouwd als een technisch voorschrift in de zin van artikel 1, f), 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’. Volgens die bepaling wordt verstaan onder “technisch voorschrift”:

“een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 7, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden.

De facto technische voorschriften zijn met name:

- i) wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die hetzij verwijzen naar technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten, hetzij naar beroepscode of codes voor goede praktijken die zelf verwijzen naar technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten waarvan de naleving een vermoeden geeft met de voorschriften welke bij deze wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn vastgesteld, in overeenstemming te zijn,
- ii) vrijwillige overeenkomsten waarbij de overheid partij is en die in het algemeen belang gericht zijn op de naleving van technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten, met uitsluiting van bestekken voor overheidsopdrachten,
- iii) technische specificaties of andere eisen of regels betreffende diensten die verbonden zijn met fiscale of financiële maatregelen die het verbruik van producten of het gebruik van diensten beïnvloeden, doordat zij de naleving van die technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten aanmoedigen; hieronder vallen niet de technische specificaties, andere eisen of regels betreffende diensten die samenhangen met de nationale stelsels van sociale zekerheid.”

Ofschoon de ontworpen regeling niet zelf de kenmerken van een product vaststelt, lijkt er in dit geval wel sprake te zijn van technische specificaties³ die verbonden zijn met een financiële maatregel die het verbruik van producten beïnvloedt, doordat hij de naleving van die technische specificaties aanmoedigt. De ontworpen subsidieregeling kan er immers toe leiden dat het verbruik van producten die voldoen aan de normen waarin het ontwerp voorziet, gunstig wordt beïnvloed (en dat het verbruik van producten die niet aan die normen voldoen, ongunstig wordt beïnvloed). Bijgevolg lijkt het om een technisch voorschrift te gaan in de zin van artikel 1, f), van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015.

³ Volgens artikel 1, c), van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 moet onder “technische specificatie” worden verstaan “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 overeenstemmingsbeoordelingsprocedures”.

Behoudens indien de normen waarnaar wordt verwezen zelf reeds zijn aangemeld, dient het ontwerp dan ook overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van die richtlijn onverwijld aan de Europese Commissie te worden meegedeeld. Na die mededeling zal het ontwerp pas kunnen worden aangenomen nadat de in artikel 6 van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 bepaalde wachtermijnen in acht werden genomen.

ALGEMENE OPMERKING

5. In het ontworpen artikel 3, derde lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 (artikel 2, 2°, van het ontwerp) wordt verwezen naar “het Bouwtechnisch Bestek Woningbouw van de VMSW van 22 december 2015”. In het ontworpen artikel 4, § 3/1, 5°, van hetzelfde besluit (artikel 3, 5°, van het ontwerp) wordt gewag gemaakt van de norm NEN-EN12975. In het ontworpen artikel 5, eerste lid, 5° en 10°, van hetzelfde besluit (artikel 4 van het ontwerp), ten slotte, wordt verwezen naar de Eengemaakte Technische Specificatie STS 71-1, naar de norm NBN D50-001 Ventilatievoorzieningen in woongebouwen en naar “de voorschriften van het WTCB”. Het gaat om normen en voorschriften die niet werden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in 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 bijzondere wet af te wijken van de gebruikelijke 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 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, wordt in de ontworpen regeling gerefereerd aan normen die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet zijn bekendgemaakt en die bijgevolg niet tegenwerpbaar zijn 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) ter beschikking te stellen van alle burgers in de Nederlandse taal op de daartoe geëigende manier, namelijk via bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. In het ontworpen artikel 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4°, 5° en 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 (artikel 2, 1°, van het ontwerp) worden in vergelijking met de bestaande tekst van die bepaling de woorden “in bestaande woningen” toegevoegd. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De intentie van de aanpassing op artikel 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4°, 5° en 11 was enkel ter verduidelijking en niet als beperking. Het is inderdaad verwarrend en kan anders geïnterpreteerd worden. Ik volg dus de redenering dat ‘in bestaande woningen’ beter niet toegevoegd wordt.”

Vermits de in het ontworpen artikel 3, eerste lid, 1°, 2°, 3°, 4°, 5° en 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2011 bedoelde maatregelen betrekking hebben op de vervanging of de optimalisatie van een (bestaande) installatie, of de na-isolatie van een (bestaande) vloer of kelder, wat impliceert dat het gaat om een maatregel in een bestaande woning, is de toevoeging van de woorden “in bestaande woningen” overbodig. Bijgevolg kunnen ze beter worden weggelaten.

Artikel 9

7. Overeenkomstig artikel 9 van het te nemen besluit treedt het in werking op de datum van de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering.

Vermits het te nemen besluit noodzakelijkerwijze zal worden bekendgemaakt na de goedkeuring ervan, wordt daardoor feitelijk terugwerkende kracht verleend aan het te nemen besluit. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt omtrent de inwerkingtreding van het te nemen besluit het volgende gesteld:

“Met het oog op een optimale aanwending van de middelen uit het Vlaams Klimaatfonds en om er voor te zorgen dat de energetische renovatie van sociale huurwoningen door de SHM’s en het VWF niet stil valt, dient het besluit in werking te treden op de datum dat het door de Vlaamse Regering wordt goedgekeurd.”

De gemachtigde voegde daar nog het volgende aan toe:

“Het is de bedoeling om een deel van de middelen van het Klimaatfonds die nog beschikbaar gesteld worden in 2016 ook effectief te kunnen uitbetalen in 2016 op basis van het aangepast besluit. Dat is nodig om het budgettaire pad dat ingeschreven is in de Vlaamse begroting te kunnen nakomen. Dit besluit kan ten vroegste geagendeerd worden op de Vlaamse regering op 23/12/2016 waardoor niet kan gewacht worden tot de publicatie ervan.

Daarnaast zijn de REG/VKF-middelen die al ter beschikking werden gesteld van de VMSW om energetische renovaties uit te voeren, in een aantal provincies al volledig

opgebruikt. Om de continuïteit te garanderen en er voor te zorgen dat de energetische renovatie van sociale huurwoningen in deze provincies niet stilvalt, is het van belang dat deze nieuwe subsidies zo snel mogelijk kunnen worden toegekend en uitbetaald aan de SHM's in kwestie. Op die manier kan ook de prefinancieringskost voor deze SHM's worden beperkt.”

Voor zover de ontworpen regeling er niet toe leidt dat verkregen situaties worden aangetast, wat het geval zou zijn indien maatregelen die thans voor subsidie in aanmerking komen door het te nemen besluit hiervan worden uitgesloten, kan worden aangenomen dat de terugwerkende kracht wordt verantwoord door de goede werking van het bestuur.

Omwille van de rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving is het evenwel aangewezen om te voorzien in een precieze datum van inwerkingtreding, in plaats van te verwijzen naar de datum waarop de Vlaamse Regering het te nemen besluit heeft goedgekeurd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT