



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.085/3
van 24 januari 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de invoering van een sloop- en heropbouwpremie’

Op 21 december 2018 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 invoering van een sloop- en heropbouwpremie’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2019.

*

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 besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een premiestelsel in te voeren voor het slopen van een of meer gebouwen én het daarmee gepaard gaande herbouwen van een of meer woningen of een appartementsgebouw.

De premie bedraagt 7500 euro (artikel 1 van het ontwerp – ontworpen artikel 7.12.1, § 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’, hierna: Energiebesluit). Ze kan enkel worden bekomen indien de te slopen gebouwen liggen “buiten de stadsgebieden die zijn vastgesteld conform artikel 3 van de wet van 17 juli 2000 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de plaatselijke overheden een financiële bijstand kunnen genieten van de Staat in het kader van het stedelijk beleid”, waarvoor het verlaagde btw-tarief van 6% geldt (artikel 1 van het ontwerp – ontworpen artikel 7.12.1, § 2, 1°, van het Energiebesluit).

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 4 van het ontwerp). De premie kan evenwel worden bekomen voor projecten waarvoor de omgevingsvergunning is aangevraagd met ingang van 1 oktober 2018 tot 31 oktober 2019 (artikel 1 van het ontwerp – ontworpen artikel 7.12.1, § 2, 3°, van het Energiebesluit).

RECHTSGROND

3. Uit het eerste lid van de aanhef van het ontwerp blijkt dat rechtsgrond wordt gezocht in de artikelen 8.2.1 en 13.1.1 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet).

3.1. Artikel 8.2.1 van het Energiedecreet wordt ingeroepen als rechtsgrond voor artikel 1 van het ontworpen besluit. Die rechtsgrondbepaling luidt:

“De Vlaamse Regering kan een steunprogramma opstellen met tegemoetkomingen ten voordele van natuurlijke personen die niet in aanmerking komen voor een tegemoetkoming als onderneming voor :

- 1° de toepassing van energiezuinige producten, technieken en systemen;
- 2° een rationeel energiebeheer;
- 3° de toepassing van hernieuwbare energietechnologieën.”

3.1.1. De gemachtigde verduidelijkt het opzet van de ontworpen regeling als volgt:

“*In casu* betreft het ontwerpbesluit een introductie van een premie voor het slopen van een gebouw én het daarmee gepaard gaande heropbouwen van een woning of appartementsgebouw. In het kader van het Renovatiepact engageerde de Vlaamse Regering zich, om samen met de bouwsector en andere relevante stakeholders, het bestaande gebouwenpark tegen 2050 grondig te renoveren en de energieprestaties sterk te verbeteren. Tegen 2050 moeten alle gebouwen even energiezuinig gemaakt worden als de energetisch performante nieuwbouw van vandaag. Dit vereist zeer verregaande inspanningen. Een blik op het huidig woningenbestand leert dat een deel ervan waarschijnlijk niet tegen een redelijke investeringskost op het niveau van deze lange-termijn-doelstelling van het Renovatiepact kan worden gebracht. Vanuit maatschappelijk oogpunt kan het immers onwenselijk zijn of financieel niet zinvol om dit soort bouwwerken nog te renoveren. In deze gevallen kan sloop en vervanging door een energie-efficiënt en energieperformante nieuwbouw misschien een betere en kostenefficiëntere oplossing zijn. Het doel is immers om middels een tijdelijke premie op die wijze de burger aan te moedigen een deel van het verouderd energie-inefficiënt gebouwenpatrimonium dat gelegen is buiten de 13 Vlaamse stadsgebieden te vernieuwen en zo aan te zetten tot het vervangen van die gebouwen door energie-efficiëntere gebouwen. Doordat een dergelijke heropbouw onder het toepassingsgebied van de energieprestatieregelgeving valt, is men om aan de EPB-eisen te voldoen daardoor ook automatisch verplicht in zo een bouw energiezuinige producten, technieken en systemen en hernieuwbare energietechnologieën toe te passen, waardoor een dergelijke premie qua rechtsgrond ook onder de toepassing van dit artikel 8.2.1 zal vallen.”

De gemachtigde gaat er aldus van uit dat het nieuwe woon- of appartementsgebouw in elk geval energie-efficiënter zal zijn dan de gebouwen die gesloopt zijn. Toch wordt dat niet 100% gegarandeerd door de ontworpen regeling. Vermits die voorwaarde moet zijn vervuld om een beroep te kunnen doen op artikel 8.2.1 van het Energiedecreet als rechtsgrond, zou als bijkomende voorwaarde in de regeling moeten worden opgenomen dat de energieprestatie van het nieuwe gebouw aantoonbaar beter moet zijn dan de energieprestatie van wat gesloopt is. Ingeval daar enige twijfel over zou bestaan, kunnen de personeelsleden die met de controle zijn belast, daar dan het bewijs van vragen aan de genietter van de premie.

3.1.2. Artikel 8.2.1 van het Energiedecreet biedt rechtsgrond voor een tegemoetkoming ten voordele van natuurlijke personen, doch mits de beperking dat de regeling niet kan gelden voor natuurlijke personen die in aanmerking komen voor een tegemoetkoming als onderneming.¹ In de ontworpen bepalingen is evenwel telkens sprake van “natuurlijke personen” zonder meer. Om daaromtrent geen onduidelijkheid te laten bestaan, zou moeten worden bepaald dat natuurlijke personen die in aanmerking komen voor een tegemoetkoming als onderneming uitgesloten zijn.

3.2. Voor artikel 2 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 13.1.1 van het Energiedecreet. Dat artikel luidt:

“§ 1. Tenzij dit decreet in een specifieke toezichthouder voorziet, worden de personeelsleden die bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de naleving van de

¹ Voor die laatste categorie kunnen steunprogramma's worden opgesteld op basis van artikel 8.3.1 van het Energiedecreet, maar op die bepaling wordt blijkbaar geen beroep gedaan.

bepalingen van dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan en om de niet-naleving hiervan vast te stellen in een verslag van vaststelling, aangeduid door de Vlaamse Regering.

§ 2. De Vlaamse Regering wijst de bepalingen van dit decreet aan waarvoor de personeelsleden, vermeld in paragraaf 1, bevoegd zijn.

§ 3. Bij het uitvoeren van hun toezichtstaak kunnen de personeelsleden, vermeld in paragraaf 1, ter plaatse inzage vorderen en een kosteloze kopie maken en meenemen van alle daarvoor noodzakelijke zakelijke documenten en andere zakelijke informatiedragers. Zij kunnen zich daarbij laten bijstaan door personen die zij daartoe hebben aangewezen op grond van hun deskundigheid. Om alle nodige vaststellingen te verrichten, hebben de genoemde personeelsleden toegang tot de terreinen en de gebouwen. De personeelsleden, vermeld in paragraaf 1, kunnen bijstand vorderen van de politie bij de uitoefening van hun toezichtstaak. Ze kunnen eveneens monsters nemen en vaststellingen doen met audiovisuele middelen.

Tot de bewoonde gebouwen hebben ze echter alleen toegang als ze aan een van de volgende voorwaarden voldoen:

1° ze hebben de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de bewoner gekregen;

2° ze werden ertoe voorafgaandelijk en schriftelijk gemachtigd door de politierechter. In dat geval hebben de genoemde personeelsleden alleen toegang tussen vijf uur 's morgens en eenentwintig uur 's avonds.”

3.2.1. Het ontworpen artikel 11.1.7 van het Energiebesluit omvat twee soorten van bepalingen. De eerste zin bepaalt dat de personeelsleden van het Vlaams Energieagentschap worden aangesteld om de nodige controles op de naleving van artikel 7.12.1 van dat besluit uit te voeren. Daarvoor kan inderdaad rechtsgrond worden gevonden in artikel 13.1.1, §§ 1 en 2, van het Energiedecreet.

3.2.2. De overige bepalingen van het ontworpen artikel 11.1.7 van het Energiebesluit hebben betrekking op de controlebevoegdheden van de aangestelde personeelsleden. Een uitdrukkelijke delegatie aan de Vlaamse Regering om die bevoegdheden te bepalen bevat artikel 13.1.1 van het Energiedecreet evenwel niet. Die bevoegdheden – zoals de mogelijkheid zich bij het uitvoeren van hun toezichtstaak te laten bijstaan door personen die zij daartoe hebben aangewezen op grond van hun deskundigheid – worden overigens in de derde paragraaf van dat artikel bepaald. Het is dus onnodig ze in het uitvoeringsbesluit te herhalen. En voor zover het om bijkomende bevoegdheden gaat die de betrokken personeelsleden niet reeds hebben,² is er geen rechtsgrond voor.

In het ontworpen artikel 11.1.7 kan dus enkel de eerste zin behouden blijven.

² Er hoeft niet te worden bepaald dat de controlerende personeelsleden officiële documenten en gegevensbronnen kunnen consulteren. Het is immers evident dat ze *de hun ter beschikking staande* documenten en gegevensbronnen mogen consulteren om hun controletaak uit te voeren.

4. In het ontworpen artikel 7.12.1, § 5, van het Energiebesluit wordt bepaald dat de vergunningverlenende overheden elke maand aan het Vlaams Energieagentschap een lijst van de verleende en vernietigde omgevingsvergunningen voor stedenbouwkundige handelingen met als voorwerp de afbraak van een gebouw of gebouwen en de herbouw van woningen of appartementen die ermee gepaard gaat, dienen te bezorgen.

Voor zover de Vlaamse Regering hiermee verplichtingen zou opleggen aan organen of diensten van het Vlaamse Gewest zelf kan daarvoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Voor het belasten van andere bestuursoverheden met uitvoerende taken kan een bevoegdheidsrechtelijke grondslag worden gevonden in artikel 46, eerste lid, van de gewone wet van 9 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, doch die opdracht moet uitgaan van de decreetgever, wat hier niet het geval is. Het is dan ook niet duidelijk wat de rechtsgrond is voor het opleggen van die verplichting aan de gemeenten en de provincies van het Vlaamse Gewest.

5. Andere problemen van rechtsgrond komen aan bod bij de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

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

Artikel 1

7. In het ontworpen artikel 7.12.1, § 2, 1°, van het Energiebesluit is sprake van “stadsgebieden”. De draagwijdte van die term is niet duidelijk.

Er wordt in de betrokken bepaling verwezen naar “de stadsgebieden die zijn vastgesteld conform artikel 3 van de wet van 17 juli 2000 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de plaatselijke overheden een financiële bijstand kunnen genieten van de Staat in het kader van het stedelijk beleid”. Die laatste bepaling luidt:

“De Koning wijst, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de plaatselijke overheden aan waaraan, binnen de grenzen van de beschikbare kredieten, een financiële tegemoetkoming kan worden toegekend, bestemd voor de uitvoering van opdrachten toegewezen door de federale overheid binnen de grenzen van haar bevoegdheden, onder meer op het vlak van maatschappelijke integratie, tewerkstelling, bestrijding van de stedelijke criminaliteit en projecten die onder de bevoegdheid vallen van de Regie der Gebouwen.”

7.1. Aan artikel 3 van de wet van 17 juli 2000 is uitvoering gegeven met het koninklijk besluit van 12 augustus 2000 ‘tot vaststelling van de toepassingsmodaliteiten van de wet tot

bepaling van de voorwaarden waaronder de plaatselijke overheden een financiële bijstand kunnen genieten van de staat in het kader van het stedelijk beleid'.³ In de aanhef van dat besluit wordt melding gemaakt van "achtergestelde stadsgebieden", en uit artikel 2 van het besluit blijkt om welke gebieden het gaat.

In de bisnota aan de Vlaamse Regering, gevoegd bij de adviesaanvraag, wordt het volgende uiteengezet:

"De federale overheid voorziet een verlaagd BTW-tarief van 6% (in plaats van het gewone tarief van 21%) bij afbraak en wederopbouw van woningen gelegen in (...) 13 stadsgebieden. Voor Vlaanderen gaat het om 13 steden⁴. De andere Vlaamse steden en gemeenten komen zodoende hiervoor niet in aanmerking. Minister Tommelein heeft reeds meermaals bij de Europese Commissarissen Cañete en Sefcovic alsook bij de federale regering aangedrongen om deze belangrijke fiscale stimulans uit te breiden naar het ganse grondgebied, maar de strikte Europese regelgeving laat een dergelijke uitbreiding vandaag niet toe. De Vlaamse Regering neemt nu het heft in eigen handen en gebruikt zijn eigen bevoegdheden om een compenserende tegemoetkoming te voorzien voor eigenaars die geen aanspraak kunnen maken op dit verlaagd BTW-tarief omwille van de ligging van het onroerend goed en toch bereid zijn hun woning af te breken en te vervangen door een energie-efficiëntere woning."

In rubriek XXXVII ("Afbraak en heropbouw van gebouwen in stadsgebieden") van tabel A van de bijlage bij het koninklijk besluit nr. 20 van 20 juli 1970 'tot vaststelling van de tarieven van de belasting over de toegevoegde waarde en tot indeling van de goederen en de diensten bij die tarieven', ingevoegd bij artikel 56 van de programmawet (I) van 27 december 2006, kwam aanvankelijk de volgende voorwaarde voor om het verlaagde btw-tarief te genieten:

"de handelingen moeten betrekking hebben op een woning die gelegen is in één van de stadsgebieden zoals bepaald door de bevoegde overheid van de grote steden opgesomd in de koninklijke besluiten van 12 augustus 2000, 26 september 2001 en 28 april 2005 ter uitvoering van artikel 3 van de wet van 17 juli 2000 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de plaatselijke overheden een financiële bijstand kunnen genieten van de Staat in het kader van het stedelijk beleid".

Bij artikel 132 van de programmawet van 27 april 2007 werd het voordeel van het verlaagde btw-tarief uitgebreid tot het volledige grondgebied van de grote steden vermeld in het koninklijk besluit van 12 augustus 2000. Daarom werd in de betrokken rubriek onder meer de term "stadsgebieden" opgeheven.

Uit het voorgaande volgt dat de ontworpen bepaling zo moet worden geherformuleerd dat ondubbelzinnig tot uiting komt wat wordt bedoeld,⁵ namelijk wie het btw-tarief van 6% geniet uitsluiten van het voordeel. Het is beter dat uitdrukkelijk zo te bepalen.

³ Het koninklijk besluit van 12 augustus 2000 is gewijzigd bij koninklijke besluiten van 26 september 2001 en 28 april 2005.

⁴ *Voetnoot 5 van de bisnota*: Te weten: de stedelijke centra van Antwerpen, Gent, Oostende, Mechelen, Sint-Niklaas, Leuven, Brugge, Kortrijk, Roeselare, Aalst, Dendermonde, Genk, en Hasselt

⁵ In elk geval dient het gebruik van de term "stadsgebieden" daarbij te worden vermeden.

7.2. Terwijl het verlaagde btw-tarief geldt voor het afbreken en herbouwen van “een woning”, geldt de ontworpen compenserende regeling voor het afbreken van “één of meer gebouwen”. Het hoeft dus niet om woningen te gaan.

In de steden waar het verlaagde btw-tarief van toepassing is, kan dit voordeel echter enkel bekomen worden bij het slopen van een woning. Gelet daarop en gelet op het gegeven dat het de bedoeling is te voorzien in een compenserende tegemoetkoming voor eigenaars die geen aanspraak kunnen maken op het verlaagde btw-tarief, is het niet duidelijk waarom in die steden de premie niet zou kunnen worden bekomen als het gaat om het slopen van een gebouw dat geen woning is. Die ongelijke behandeling moet worden weggewerkt, tenzij indien ervoor een deugdelijke verantwoording kan worden gegeven.

8. Luidens het ontworpen artikel 7.12.1, § 2, 3^o, van het Energiebesluit moet de aanvraag voor de omgevingsvergunning zijn of worden ingediend “in de periode van 1 oktober 2018 tot en met 31 oktober 2019”. De gemachtigde verantwoordde deze voorwaarde als volgt:

“Het doel van de ontworpen regeling is de instelling van een premiesysteem dat slechts een beperkte tijd geldig zal zijn. Een temporeel toepassingsgebied betreft een objectief criterium. De data komen voort uit de Septemerverklaring 2018. Het is de bedoeling om in een eenmalige subsidie te voorzien voor bouwdoSSIERS waarvan de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen binnen een bepaalde tijdsperiode (1 oktober 2018 – 31 oktober 2019) – dus na de Septemerverklaring – worden aangevraagd. Op die wijze betreft 31 oktober 201[9] voorts de einddatum van de regeling, mede omdat men budgettair de volgende Regering niet wil begrotingsmatig belasten.”

Een probleem dat hierbij rijst is dat de potentiële gerechtigden die op de regeling hebben geanticipeerd, niet konden weten dat de aanvraag voor het verkrijgen van de omgevingsvergunning zowel het aspect afbraak als het aspect herbouw diende te betreffen.⁶ Indien ze derhalve voor beide aspecten afzonderlijk een vergunning hebben aangevraagd, komen ze niet in aanmerking.

Dat die voorwaarde wordt opgelegd voor de aanvragen die na de inwerkingtreding van het te nemen besluit worden ingediend, vormt geen probleem. De premie wordt immers luidens het ontworpen artikel 7.12.1, § 5, derde lid, van het Energiebesluit uitbetaald na het voorleggen van het bewijs van het einde van de sloopwerken. De stellers beschouwen die voorwaarde kennelijk als een garantie dat het om een project gaat dat niet louter beperkt is tot het slopen van een gebouw.

Om hen die op het ogenblik van het inwerkingtreden van de nieuwe regeling reeds een omgevingsvergunning hebben aangevraagd niet ongelijk te behandelen, zou voor de betrokkenen in de overgangsbepaling (artikel 3 van het ontwerp – ontworpen artikel 12.3.17 van het Energiebesluit) moeten worden voorzien in de mogelijkheid om op een andere manier het bewijs te leveren dat het om een totaalproject gaat, waarbij de sloop gepaard gaat met het herbouwen.

⁶ Ontworpen artikel 7.12.1, § 2, 2^o, en § 5, tweede lid, van het Energiebesluit.

9. In het ontworpen artikel 7.12.1, § 6, worden de gevallen bepaald waarin het Vlaams Energieagentschap de premie moet terugvorderen.

De artikelen 11 tot 14 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, gelden op grond van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ inzake de controle met betrekking tot het verlenen en het gebruik van subsidies voor de gemeenschappen en de gewesten.

In artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 wordt nog in andere gevallen van terugvordering voorzien dan deze bedoeld in de ontworpen bepaling. Voor zover bepaalde van die gevallen niet worden hernomen, gaat het om het bepalen van een minder strenge regeling dan deze vervat in de wet van 16 mei 2003. Hiertoe is het Vlaamse Gewest niet bevoegd. Voor zover bijkomende gevallen van terugvordering worden bepaald, gaat het om een strengere regeling en is er geen probleem.

Het verdient derhalve aanbeveling om geen van de gevallen bedoeld in de wet van 16 mei 2003 te hernemen en de inleidende zin van de ontworpen bepaling te stellen als volgt:

“Onverminderd de andere gevallen van verplichte terugvordering, wordt de premie door het Vlaams Energieagentschap ook teruggevorderd wanneer:”.

Artikel 4

10. Luidens artikel 4 van het ontwerp zal het te nemen besluit in werking treden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. Tenzij er een bijzondere reden is om af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten, moet dat artikel worden weggelaten. De burger moet immers voldoende tijd gegund worden om van de nieuwe regeling kennis te nemen en er zich naar te richten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT