

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.148 van 10 juli 2019
in de zaak A. 224.631/VII-40.211.**

In zake : de VZW BELGISCHE VERENIGING VAN
ONAFHANKELIJKE AGENTSCHAPPEN
VOOR CONTROLE VAN GEBOUWEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Damien Verhoeven, Stefaan Raes,
Bert Van Herreweghe en Julie Vanhoenacker
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 februari 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2017 houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aan diverse bepalingen over de energieprestatieregelgeving.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 maart 2019.

Staatsraad Patricia De Somere heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bert Van Herreweghe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De Vlaamse regering neemt op 15 december 2017 het besluit ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aan diverse bepalingen over de energieprestatieregelgeving’.

Dit is het thans bestreden besluit.

Op 30 oktober 2017 heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, advies 62.229/3 uitgebracht over het ontwerp van voorliggend besluit, daarbij verwijzend naar advies 59.690/3 van 29 juli 2016 en advies 61.581/3 van 22 juni 2017 over (telkenmale) een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ‘betreffende het opleggen van eisen aan de organisatoren van kwaliteitskaders in het kader van de energieprestatieregelgeving’, vermits de artikelen 1 en 2 van het ontwerp bepalingen van die ontwerpen hernemen.

3.2. In de artikelen 1 en 2 stelt dit besluit, onder hoofdstuk 1: ‘Wijzigingen aan titel VIII van het Energiebesluit van 19 november 2010’, een erkenningsregeling vast voor de organisatoren van een kwaliteitskader voor de uitvoering van luchtdichtheidstesten of de opmaak van ventilatieverslagen, als volgt:

“Artikel 1. Aan titel VIII van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt een hoofdstuk VIII toegevoegd, dat luidt als volgt:

‘Hoofdstuk VIII. Erkenning als organisator van een kwaliteitskader voor de uitvoering van luchtdichtheidstesten of de opmaak van ventilatieverslagen’

Art. 2. In hetzelfde besluit wordt in hoofdstuk VIII, toegevoegd bij artikel 1, een artikel 8.8.1 tot en met 8.8.2 ingevoegd, dat luidt als volgt:

‘Art. 8.8.1. § 1. Een organisator van een kwaliteitskader voor de uitvoering van luchtdichtheidstesten, zoals vastgelegd door de minister, of de opmaak van ventilatieverslagen, zoals vastgelegd door de minister, moet minstens aan de in paragraaf 2 vermelde voorwaarden voldoen.

§ 2. De organisator van een kwaliteitskader beschikt over een kwalificatieprocedure voor luchtdichtheidsmeters, respectievelijk ventilatieverslaggevers. Deze bestaat minstens uit een facultatieve opleiding, een verplicht theoretisch examen en een verplicht praktisch examen.

De organisator van een kwaliteitskader garandeert de kwaliteit van de luchtdichtheidsmetingen en ventilatieverslaggeving door het uitvoeren van bureaucontroles en controles ter plaatse in combinatie met een efficiënte handhaving. Het minimum aantal jaarlijkse bureaucontroles en het minimum aantal jaarlijkse controles ter plaatse, voornamelijk op basis van een willekeurige steekproef, bedraagt elk 10%.

De steekproefsgewijze controles worden aangevuld met gerichte controles, zodat 90% van de actieve luchtdichtheidsmeters en ventilatieverslaggevers minstens 1 keer per jaar een bureaucontrole en een controle ter plaatse krijgt.

Minstens de helft van de controles ter plaatse heeft betrekking op de correctheid van de gerapporteerde lekdebieten (bij luchtdichtheid) of mechanische debieten (bij ventilatiesystemen).

De organisator van een kwaliteitskader beschikt over een door de betrokken partijen alsook door de overheid te consulteren databank van de afgeleverde conformiteitsverklaringen waarvan de dataveiligheid is gegarandeerd en het beheer ervan voldoet aan de privacywetgeving. De organisator van een kwaliteitskader heeft een beleid met bijhorende procedures om de vertrouwelijkheid van gevoelige informatie te waarborgen.

De organisator van een kwaliteitskader is onpartijdig. Om als onpartijdig te worden beschouwd, mag de organisator van een kwaliteitskader geen leden of bestuurders hebben die zelf ook luchtdichtheidsmetingen uitvoeren of ventilatieverslagen opmaken in het kader van deze wetgeving.

De organisator van een kwaliteitskader heeft rechtspersoonlijkheid en beschikt over een accreditatie volgens NBN EN ISO 17065 (certificatie van producten of diensten) in bouwgerelateerde domeinen.

Art. 8.8.2. De aanvraag voor erkenning als organisator van een kwaliteitskader, vermeld in artikel 8.8.1, wordt ingediend bij het Vlaams Energieagentschap. Deze aanvraag bevat minstens de volgende gegevens: 1° de gegevens van de aanvrager, namelijk de officiële naam, adres, telefoonnummer;

2° een beschrijving waaruit blijkt dat aan de voorwaarden, vermeld in artikel 8.8.1, § 2, is voldaan.

Het Vlaams Energieagentschap stelt via haar website een aanvraagformulier ter beschikking. De aanvrager is ertoe gehouden alle door het Vlaams Energieagentschap in het kader van haar onderzoek gevraagde aanvullende inlichtingen en documenten binnen de gestelde termijn te verstrekken.

Het Vlaams Energieagentschap onderzoekt de aanvraag en doet bij besluit van het hoofd van het agentschap uitspraak over de aanvraag””.

Vervolgens worden in de artikelen 3 tot 9 van het bestreden besluit een aantal wijzigingen aangebracht in titel IX van het Energiebesluit van 19 november 2010. Tevens worden een aantal bijlagen bij het Energiebesluit van 19 november 2010 vervangen (artikelen 10 tot 12 en bijlagen 1 tot 3) of gewijzigd (artikelen 13 en 14). In artikel 15 van het bestreden besluit wordt bepaald dat het besluit in werking treedt op 1 januari 2018, behalve de artikelen 1 en 2 die in werking treden op 1 mei 2018.

3.3. Op 2 mei 2018 en 30 mei 2018 worden respectievelijk de vzw Belgian Construction Certification Association (hierna: BCCA) en de bv SKH

erkend als organisator van een kwaliteitskader voor de uitvoering van luchtdichtheidstesten en de opmaak van ventilatieverslagen, bedoeld in artikel 8.8.1 van het Energiebesluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de verzoekende partij niet aantoont dat de vordering onder haar maatschappelijk doel valt, waarin immers niet wordt vermeld dat zij actief is als organisator van een kwaliteitskader. Voorts toont de verzoekende partij niet aan dat zij niet in aanmerking zou komen voor een erkenning als organisator van een kwaliteitskader voor luchtdichtheid en ventilatie. Zelfs indien zij niet zou (kunnen) worden erkend, verhindert de nieuwe regeling niet dat zij haar activiteiten als organisator van een kwaliteitskader voor luchtdichtheid en ventilatie voortzet, voor andere doeleinden dan de regelgeving inzake energieprestaties en het binnenklimaat (hierna: EPB). De betwiste erkenning is immers slechts vereist om luchtdichtheidsmetingen en ventilatieverslagen te laten meetellen in de EPB-aangifte. De verzoekende partij toont niet aan wat de concrete impact van een niet-erkenning zou zijn voor haar werking.

In haar laatste memorie wijst de verwerende partij erop dat de Nederlandse vennootschap bv SKH, waarmee de verzoekende partij samenwerkt, een erkenning als organisator van kwaliteitskaders heeft verkregen terwijl de verzoekende partij zelf niet langer actief is als organisator, waaruit blijkt dat zij niet langer een belang heeft bij het voorliggend beroep.

Beoordeling

5. De verzoekende partij streeft overeenkomstig de artikelen 5.1 en 5.2 van haar statuten onder meer de volgende doelstellingen na: “de verdediging

van de belangen van zijn leden, de bevordering van onafhankelijke controle, de controle van de onafhankelijkheid en de bekwaamheid en voortdurende vorming van personen die de luchtdichtheid meten van gebouwen en van ventilatienetwerken [...]”, en zij kan dit bewerkstelligen “door elke activiteit te ontwikkelen en uit te oefenen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op controlemiddelen en op metingen van gebouwen”. Om deze doelstellingen te bereiken, behelzen haar concrete activiteiten overeenkomstig artikel 6 van haar statuten onder meer “de organisatie van certificering, alsook de omkadering van actoren die meewerken aan de vorming en de erkenning van controleurs, de voortdurende verbetering van procedures, enzovoort; het beheer en de ontwikkeling van controle-evaluatie-instrumenten en van de kwaliteitsmaatstaven voor bouwprocessen, alsook elke andere handeling die ertoe zou kunnen leiden dat de kwaliteit van de bouwprocessen en van gebouwen in het algemeen, verbetert” (vrije vertaling overgenomen uit de memorie van wederantwoord).

De verwerende partij toont niet aan waarom de activiteit van “organisator van een kwaliteitskader voor de uitvoering van luchtdichtheidstesten of de opmaak van ventilatieverslagen” niet onder voornoemd maatschappelijk doel van de verzoekende partij zou vallen.

6. Een verzoekende partij heeft belang bij het bestrijden van een reglementair besluit wanneer dat besluit op haar zou kunnen worden toegepast en haar situatie in ongunstige zin zou kunnen beïnvloeden.

De artikelen 1 en 2 van het bestreden besluit voeren een erkenningsregeling in voor de organisatoren van kwaliteitskaders, een domein waarop de verzoekende partij actief wenst te zijn. Vanaf 1 mei 2018, datum van inwerkingtreding van deze erkenningsregeling, mag de verzoekende partij niet meer deelnemen op de markt van de kwaliteitskaders. De verzoekende partij wijst erop dat zij niet beschikt over een accreditatie volgens NBN EN ISO 17065 (certificatie van producten of diensten), wat nochtans een erkenningsvoorwaarde uitmaakt. Daarenboven voldoet zij niet aan de erkenningsvoorwaarde dat zij geen

leden of bestuurders mag hebben die zelf ook luchtdichtheidsmetingen uitvoeren of ventilatieverslagen opmaken. Bij gebrek aan erkenning kan de verzoekende partij weliswaar haar activiteiten als organisator van een kwaliteitskader voor luchtdichtheid en ventilatie voortzetten, maar niet in het kader van de EPB-regeling. De omstandigheid dat de verzoekende partij de organisatie van het kwaliteitskader sinds 1 mei 2018 in handen geeft aan de bv SKH en waarbij de verzoekende partij als uitvoeringsinstantie optreedt, doet haar belang niet verloren gaan. Indien de nieuwe regelgeving na een gebeurlijke nietigverklaring in een voor de verzoekende partij gunstige zin wordt aangepast, kan zij immers zelf een erkenning verkrijgen zonder een beroep te doen op de bv SKH.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In een zeer uitvoerig eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 10 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: dienstenrichtlijn), alsook de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij zet daarbij vooreerst uiteen dat er geen reden kan zijn om de dienstenrichtlijn niet op het bestreden vergunningstelsel van toepassing te achten, zoals overigens in de nota aan de Vlaamse regering expliciet werd erkend, alsook in advies 61.581/3 van de Raad van State, afdeling wetgeving.

Alsdan betoogt de verzoekende partij, onder de hoofding “(2) De gehanteerde criteria (art. 10 Dienstenrichtlijn en art. III.3 WER)”, dat in de bestreden regeling een aantal eisen worden gesteld die, krachtens artikel 10, lid 1

en 2, van de dienstenrichtlijn, “de toetsing aan zes principes [moeten] kunnen doorstaan, waarzonder er sprake is van een schending van de Dienstenrichtlijn”.

Onder de hoofding “Geschiktheid & coherentie” zet de verzoekende partij uiteen dat luidens artikel 10, lid 2, b), van de dienstenrichtlijn de vergunningscriteria dienen “gerechtvaardigd [te zijn] om een dwingende reden van algemeen belang”. Dat vereiste behelst volgens de verzoekende partij twee voorschriften: enerzijds moet het opleggen van een criterium een dwingende reden van algemeen belang dienen, anderzijds moet dit ook gerechtvaardigd zijn, wat een pertinentie- of relevantietoets impliceert. De opgelegde criteria moeten pertinent zijn om het vooropgestelde doel te bereiken. Volgens de verzoekende partij zijn er twee specifieke eisen die op een erg duidelijke manier relevantie ontberen in dit regelgevingsgeheel. Op een “nog pregnantere wijze” dan wat de eis van onafhankelijkheid betreft, is het vereiste van geschiktheid geschonden doordat de bestreden beslissing vereist van organisatoren van kwaliteitskaders dat zij beschikken over een accreditatie “volgens NBN EN ISO 17065 (certificatie van producten of diensten) in bouwgerelateerde domeinen”. Elkeen geaccrediteerd met deze norm vermag -op een betrouwbare wijze (vandaar de accreditatie)- producten, processen en diensten certificeren. Zodoende legt deze norm een aantal eisen op met het oog op een adequate certificatie. Volgens het ISO-jargon is een certificatie een attestering door een derde partij met betrekking tot producten, processen, systemen en personen, en kan een persoon of instelling geaccrediteerd worden op grond van het voldoen aan de eisen van deze norm, van zodra voldaan is aan een aantal vereisten met betrekking tot competentie, consistentie handelswijzen en onpartijdigheid van certificatielichamen. Volgens de verzoekende partij is de eis dat de organisator van een kwaliteitskader dient te beschikken over een accreditatie volgens norm NBN EN ISO 17065 (certificatie van producten of diensten) in bouwgerelateerde domeinen niet relevant. Ten eerste zijn er tal van bouwgerelateerde domeinen die geen uitstaans hebben met de kwaliteitskaders waarvan sprake in het bestreden besluit. Op die manier zouden certificeringsinstellingen kunnen voldoen aan de vereisten van de bestreden regeling op een wijze die geenszins pertinent de doelstellingen van het opleggen

van deze norm vooruithelpen. Overigens rijst de vraag naar de doelstelling van de incorporatie van deze norm. In een vergadering met het Vlaams Energieagentschap werd hieromtrent gesteld “dat er geen beleidsintentie is om BELAC [de Belgische Accreditatie-instelling] te volgen en dat de opname van de verwijzing naar de ISO 17065 er in is gezet om af te toetsen dat het kwaliteitskader al één of andere vorm van ISO-kwalificatie heeft ondergaan in een bouwgerelateerd domein en bevestigt dat dit niet de beste oplossing is, maar wel de best mogelijke”. In de wetenschap dat de accreditatie betrekking kan hebben op “101” zaken (afhankelijk van de zogenaamde “scope” van de certificatie waarvan een certificeringsinstelling is geaccrediteerd conform de norm 17065), en dat zelfs in zogenaamde bouwgerelateerde domeinen, er tal van (accreditaties op grond van norm 17065 aan) certificeringsinstellingen mogelijk zijn, die alsdan betrekking kunnen hebben op certificering van “producten” die geen enkel verband houden met luchtdichtheid of ventilatie, is deze norm alleen al om die reden irrelevant. Dat klemmt des te meer te dezen, nu de vzw BCCA, de enige concurrent van de verzoekende partij, zelf geaccrediteerd is conform norm 17065, maar de bijlage (met de lijst van producten die de vzw BCCA mag certificeren) primordiaal betrekking heeft op producten, en niet op de certificatie van metingen (waarvoor de vzw BCCA overigens ook niet aan de relevante vereisten van de norm kan voldoen, maar slechts het beschikken over een accreditatie in een bouwgerelateerd domein is voor de overheid voldoende).

Onder de hoofding “Evenredigheid”, wat de noodzakelijkheids- en geschiktheidsvereisten onder artikel 10, lid 2, c), van de dienstenrichtlijn betreft, wijst de verzoekende partij opnieuw op voornoemde norm-eis. Zelfs al was de norm-eis pertinent, dan is hij op generlei wijze noodzakelijk, laat staan proportioneel. Er zijn immers betere alternatieven voorhanden, niet alleen de norm 17025 (Algemene eisen voor de bekwaamheid van beproevings- en kalibratielaboratoria) voor de meters, maar ook de meeste andere norm-alternatieven kunnen de doelstellingen beter dienen. Vooreerst onderstreept de verzoekende partij nogmaals, verwijzend naar advies 61.581/3, punt 5, dat het volstrekt onduidelijk is wat de doelstelling van het opleggen van deze norm zou

kunnen zijn. Alleszins is het duidelijk dat deze norm niet kan volstaan om het geheel van de doelstellingen van het kwaliteitskader in het algemeen in te vullen, en rijst de vraag of wel gebruik moet worden gemaakt van normen. Zeker in het licht van het vierde middel (bekendmaking), was het te verkiezen geweest om de relevante en noodzakelijke aspecten uit de norm uit te lichten en effectief op te nemen in wetgeving, wat zou toegelaten hebben om de bepalingen pertinentier te maken, en een dergelijke handelswijze zou ook beter tegemoetkomen aan het noodzakelijkheidsvereiste. Vanuit de doelstelling van het kwaliteitskader en vanuit de wetenschap dat de organisator van een kwaliteitskader de energiedeskundigen (c.q. metingen) aan controle en toezicht onderwerpt, terwijl energiedeskundigen de producten van de aannemers aan controle onderwerpen, moet worden benadrukt dat quasi elke andere ISO-norm, of net een combinatie van normen, uit de serie 17020 beter zou aansluiten bij de activiteiten die organisatoren van kwaliteitskaders ontplooien, hetgeen letterlijk werd bevestigd door BELAC zelf. In een voetnoot zet de verzoekende partij nog uiteen dat het in ieder geval duidelijk is dat geen zorgvuldig onderzoek werd verricht naar de toepasselijkheid van deze normen. De enige analyse is terug te vinden in de nota aan de Vlaamse regering waar werd onderzocht of het vereiste van voldoende personeel te hebben in norm 17065 bestaanbaar was met de drie criteria van artikel 15 van de dienstenrichtlijn, maar dat nergens een effectieve relevantietoets, laat staan noodzakelijkheidstoets werd betracht, wat volstaat om te besluiten tot een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Onder de hoofding “Criteria die duidelijk, ondubbelzinnig, vooraf openbaar bekendgemaakt, transparant en toegankelijk zijn”, verwijst de verzoekende partij wat betreft deze eisen bepaald in artikel 10, lid 2, van de dienstenrichtlijn, naar het vierde middel, waarin wordt ingegaan waarom niet aan deze eisen werd tegemoetgekomen, in het bijzonder door de incorporatie van een ISO-norm in de regelgeving.

Wat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, betoogt de verzoekende partij dat “het gehele bovenstaande argument” moet

worden samen gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel (dat de materiële motiveringsplicht incorporeert). Tijdens het totstandkomingsproces heeft de verzoekende partij er meermaals op gewezen dat (onder meer) de geschiktheidstoets niet op een ernstige manier werd uitgevoerd, laat staan de noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoets. Volgens de logica van de dienstenrichtlijn moet ernstig onderzoek worden verricht in gevallen zoals deze, waarvoor ook de Raad van State, afdeling wetgeving, tot driemaal toe heeft gewaarschuwd. De verzoekende partij stelt de vraag hoe het zorgvuldig kan worden geacht om onvermurdbaar op te leggen dat gebruik wordt gemaakt van een ISO-norm en tegelijk de verdiscontering van de normering tegenstaan omdat dit omslachtig en ingewikkeld zou zijn.

8. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord vooreerst een *exceptio obscuri libelli* op, stellende dat het middel moeilijk te begrijpen is, onsamenhangend, bol van bedenkingen, feitelijkheden en verdachtmakingen die vaak hoogstens kunnen worden begrepen als opportunistiekritiek. Voorts dat de onderdelen van het middel met betrekking tot een vermeende schending van bepaalde rechtsnormen niet duidelijk worden uitgewerkt.

In een tweede exceptie betoogt de verwerende partij dat het middelonderdeel betreffende de schending van de dienstenrichtlijn niet ontvankelijk is in de mate dat de schending van de richtlijn wordt ingeroepen in plaats van de omzetting ervan in het Belgische recht, zonder toelichting dat deze richtlijnbevestigingen directe werking zouden hebben, of dat de omzetting ervan onjuist zou zijn. De ingeroepen bepalingen zijn immers omgezet in bepalingen van het Wetboek van Economisch Recht (hierna: WER), die louter formeel worden vermeld in het middel maar waarvan de vermeende schending nergens wordt toegelicht.

9. Ten gronde benadrukt de verwerende partij vooreerst dat de Raad van State de evenredigheid van het bestreden besluit slechts marginaal mag

toetsen, en de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de Vlaamse regering beschikt om een erkenningsregeling uit te werken niet mag ontnemen door zich in haar plaats te stellen. In de mate dat het middelonderdeel *de facto* de opportuniteit van het bestreden besluit bekritiseert, kan enkel worden onderzocht of er geen kennelijke beoordelingsfout werd begaan.

Voorts betoogt de verwerende partij, wat de aangevoerde schending van de dienstenrichtlijn betreft, onder de hoofding “Pertinentie en evenredigheid”, dat de vereiste om te beschikken over de ISO 17065-accreditatie door de Vlaamse regering is aangemerkt als het best mogelijke alternatief, bij gebrek aan specifieke accreditatie voor organisatoren van een kwaliteitskader. Deze accreditatie maakt het mogelijk om de kwalitatieve controle van ventilatieverslaggevers en luchtdichtheidsmeters te verzekeren. Bovendien heeft de ISO-accreditatie, in tegenstelling tot een nationale norm (zoals de BELAC-accreditatie die door de verzoekende partij wordt voorgesteld) het voordeel van de uniformiteit. Elke organisator van kwaliteitskaders die actief is op het vlak van certificatie van producten, processen en diensten kan deze accreditatie verkrijgen: het betreft immers een Europese norm waarvan de vereisten het onderwerp vormden van een consensus tussen lidstaten. Ondernemingen die zich in een andere lidstaat bevinden, kunnen dus gemakkelijker aan deze eis voldoen dan aan een specifieke nationale norm die eigen is aan de Belgische staat. Deze vereiste is dus pertinent in het licht van het nagestreefde doel. Waarom de verzoekende partij de ISO 17065-accreditatie niet zou kunnen verkrijgen, is voor de verwerende partij niet duidelijk. Zij is immers actief in de certificatie van de diensten van luchtdichtheidsmeters en ventilatieverslaggevers. Deze vereiste is ook evenredig in het licht van het nagestreefde doel. De ISO 17065-norm vereist onder meer dat het certificeringsorgaan (in casu de organisator van het kwaliteitskader) over voldoende personeel beschikt om zijn activiteiten uit te voeren en de toepasselijke standaarden en regelgeving na te leven. Zoals de Vlaamse regering reeds heeft benadrukt is deze vereiste om over voldoende personeel te beschikken, noodzakelijk en evenredig. Zonder voldoende personeel kan een organisator van een kwaliteitskader zijn taken niet behoorlijk uitoefenen

en komt de kwaliteit -en dus de controle op de deskundigen- in het gedrang. Bovendien legt de ISO 17065-norm geen minimum aantal werknemers op, maar geldt er een vereiste van een “voldoende aantal” personeelsleden. De verzoekende partij toont niet aan dat die motivering foutief zou zijn, of kennelijk onredelijk.

Onder de hoofding “Duidelijkheid en ondubbelzinnigheid”, betoogt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet betwist dat de erkenningscriteria duidelijk en ondubbelzinnig zijn, minstens zij het tegendeel niet aantoon. Onder de hoofding “Voorafgaandelijke openbare bekendmaking, transparantie en toegankelijkheid”, stelt de verwerende partij dat de bestreden erkenningsregeling is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 28 december 2017, en in werking getreden op 1 mei 2018, en de organisatoren van een kwaliteitskader die een erkenning wensen aan te vragen, dus ruim vier maanden de tijd hebben gehad om zich hierop voor te bereiden, zodat aan de vereiste van de voorafgaandelijke openbare bekendmaking is voldaan. De verzoekende partij betwist ten slotte niet, volgens de verwerende partij, dat de erkenningscriteria transparant en toegankelijk zijn, minstens toont zij het tegendeel niet aan.

Wat de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, antwoordt de verwerende partij dat uit de nota aan de Vlaamse regering van 15 september 2017 blijkt dat de erkenningscriteria waarin het bestreden besluit voorziet aan de dienstenrichtlijn werden getoetst en pertinent, noodzakelijk en geschikt zijn. Het bestreden besluit werd derhalve met de nodige zorgvuldigheid voorbereid.

Beoordeling

a. ontvankelijkheid van het middel

10. Artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vereist dat het verzoekschrift tot nietigverklaring “een uiteenzetting

van de feiten en de middelen” bevat. Onder “middel” wordt verstaan: een voldoende duidelijke omschrijving van de rechtsregel of het rechtsbeginsel waarvan de schending wordt ingeroepen, alsook van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden beslissing wordt geschonden.

De vereiste om een middel voldoende duidelijk en nauwkeurig in het inleidend verzoekschrift te formuleren strekt ertoe het tegensprekelijke karakter van de schriftelijke procedure en de rechten van verdediging van de verwerende partij te waarborgen. Hieruit volgt dat indien een verzoekende partij geen precieze aanduiding geeft van de rechtsregel of het rechtsbeginsel dat zij geschonden acht en van de wijze waarop deze door de bestreden beslissing zou worden geschonden, tot de onontvankelijkheid van het middel moet worden besloten, tenzij haar uiteenzetting zowel aan de verwerende partij als aan de Raad van State toelaat om de geschonden geachte bepaling(en) en beginselen te identificeren.

11. Hoewel de verzoekende partij het eerste middel in haar inleidend verzoekschrift zeer uitvoerig uiteenzet, met veel herhalingen, bedenkingen en feitelijkheden, kan de verwerende partij niet worden gevolgd in haar exceptie.

Zoals hierna uit het onderzoek ten gronde duidelijk blijkt, kan uit het verzoekschrift wel degelijk worden afgeleid, minstens wat (een onderdeel van) het eerste middel betreft, welke rechtsregel de verzoekende partij geschonden acht en op welke wijze deze door de bestreden beslissing zou worden geschonden. De kritiek van de verwerende partij als zouden bepaalde onderdelen van het middel niet duidelijk worden uitgewerkt, slaat overigens niet op de schending van de dienstenrichtlijn en het zorgvuldigheidsbeginsel. Uit de memorie van antwoord blijkt dat de verwerende partij in de uiteenzetting van het eerste middel in het inleidend verzoekschrift onder meer heeft kunnen lezen dat volgens de verzoekende partij de erkenningscriteria die het bestreden besluit vaststelt, niet zouden voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 10 van de dienstenrichtlijn, minstens dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

De verzoekende partij kwalificeert de tekortkomingen van de verwerende partij in het besluitvormingsproces als een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel maar ook, in een voetnoot, als een schending van de materiële motiveringsplicht. Aangezien de schending van de materiële motiveringsplicht evenwel niet duidelijk in een afzonderlijk onderdeel wordt aangevoerd, wordt het middel enkel vanuit het oogpunt van de zorgvuldige besluitvorming onderzocht.

b. gegrondheid van het middel

12. Richtlijnen hebben een rechtstreekse werking wanneer de erin opgenomen bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn. Het gaat dan om een verticale rechtstreekse werking die enkel geldt indien de lidstaten de richtlijn niet of niet correct hebben omgezet binnen de vastgestelde termijn.

Artikel 10 van de dienstenrichtlijn bevat duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke voorschriften. Deze bepaling is weliswaar (bijna letterlijk) omgezet in het Belgische recht in artikel III.3 van het WER, doch de betreffende titel van het WER is van toepassing op diensten, “onverminderd de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten”, zodat de verzoekende partij zich bij gebrek aan omzetting voor het Vlaamse Gewest rechtstreeks op de richtlijn bepaling kan beroepen om de onwettigheid van de bestreden regeling aan te tonen.

13. De verzoekende partij maakt aannemelijk dat het opleggen van een private accreditatie aan de organisator van een kwaliteitskader een vergunningstelsel vormt in de zin van (artikel 4, 6), van de dienstenrichtlijn, zodat de verwerende partij dienvolgens diende na te gaan of de erkenningscriteria bepaald in het bestreden besluit voldoen aan de vereisten bepaald in artikel 10, lid 2, van de dienstenrichtlijn. Volgens deze bepaling moeten de voorwaarden voor de toekenning van de vergunning onder meer (b) gerechtvaardigd zijn om een dwingende reden van algemeen belang en (c) evenredig met die reden, wat

meebrengt dat zij geschikt moeten zijn om de verwezenlijking van dat doel te waarborgen en niet verder mogen gaan dan ter verwezenlijking van dat doel noodzakelijk is. Nog volgens artikel 10, lid 2, van de dienstenrichtlijn moeten de voorwaarden voor de toekenning van de vergunning (f) vooraf openbaar bekendgemaakt en (g) transparant en toegankelijk zijn.

14. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

15. De verwerende partij wijst weliswaar op het voordeel van internationale uniformiteit, maar biedt geen antwoord op de kritiek dat het opleggen van de ISO-norm 17065 (eisen voor certificatie-instellingen die producten, processen en diensten certificeren), in bouwgerelateerde domeinen, niet pertinent, minstens niet evenredig is aan een reden van algemeen belang, aangezien die norm niet specifiek ontworpen is voor het opleggen van eisen aan de organisatoren van kwaliteitskaders.

In de nota aan de Vlaamse regering van 15 september 2017 wordt, in antwoord op voornoemd advies 62.229/3 van de Raad van State, afdeling wetgeving, weliswaar verantwoord (voornamelijk in het licht van artikel 15 van de dienstenrichtlijn) waarom het noodzakelijk en evenredig is om te eisen dat elke organisator van een kwaliteitskader over voldoende personeel beschikt om haar activiteiten uit te voeren en de toepasselijke regelgeving na te leven, doch deze “personeelsvereiste” betreft slechts één van de vele vereisten waaraan een certificeringsorgaan moet voldoen teneinde een accreditatie volgens de ISO-norm 17065 te verkrijgen. Nergens wordt verantwoord waarom de waarborgen waarover een kwaliteitskader voor de uitvoering van luchtdichtheidstesten of de opmaak van

ventilatieverslagen moet beschikken, enkel kunnen worden gegarandeerd door organisatoren die geaccrediteerd zijn volgens de ISO-norm 17065 die specifiek betrekking heeft op organen die aan conformiteitsbeoordeling doen (certificatie van producten en diensten), en bovendien dan nog “in bouwgerelateerde domeinen”. Evenmin biedt de verwerende partij enig antwoord op de pertinente vaststelling dat de ISO-normen uit de serie 17020 beter zouden aansluiten bij de activiteiten die organisatoren van kwaliteitskaders ontplooiën.

Door ten slotte de organisator van een kwaliteitskader te verplichten zich te laten accreditieren volgens de ISO-norm 17065, waarmee de inhoud van die norm meteen ook wordt opgelegd aan die organisatoren, terwijl dit een private norm betreft die niet in het Nederlands en enkel tegen betaling beschikbaar is, voldoet het bestreden besluit evenmin aan de criteria van transparantie en toegankelijkheid zoals opgelegd in artikel 10, lid 2, g), van de dienstenrichtlijn. De verwerende partij toont het tegendeel niet aan door louter te stellen dat het bestreden besluit in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

16. Het middel is gegrond.

VI. Gedeeltelijke vernietiging

17. In haar laatste memorie verzoekt de verwerende partij, in ondergeschikte orde, om de vernietiging te beperken tot artikel 2 van het bestreden besluit in zoverre het artikel 8.8.1, § 2, zevende lid, heeft ingevoegd in het Energiebesluit, aangezien enkel dit onderdeel betrekking heeft op de betwiste ISO-accreditatie terwijl de andere erkenningscriteria en de aanvraagprocedure die in de artikelen 8.8.1 en 8.8.2 van het Energiebesluit werden ingevoegd, los staan van het erkenningscriterium van de ISO-accreditatie.

18. Een reglementair besluit is in beginsel één en ondeelbaar, en kan niet op ontvankelijke wijze gedeeltelijk met een annulatieberoep worden bestreden. Van dit beginsel kan slechts worden afgeweken wanneer blijkt dat de

gedeeltelijke vernietiging aan de verzoekende partij volledige genoegdoening geeft in het licht van het door haar aangevoerde belang, en wanneer komt vast te staan dat het vernietigde gedeelte kan worden afgesplitst van de rest van het bestreden besluit en dat de overheid ook afgezien van het vernietigde gedeelte voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen.

19. Het is duidelijk dat een vernietiging zich niet dient uit te strekken tot de artikelen 3 tot en met 15 van het bestreden besluit, waartegen de verzoekende partij geen enkel middel heeft aangevoerd en welke bepalingen afsplitsbaar zijn van de artikelen 1 en 2 van het bestreden besluit. Een gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit beperkt tot de artikelen 1 en 2 geeft aan de verzoekende partij volledige genoegdoening in het licht van het door haar aangevoerde belang.

Anders is het met de vraag om de vernietiging te beperken tot het bestreden besluit in zoverre het artikel 8.8.1, § 2, zevende lid, in het Energiebesluit heeft ingevoegd. Ook al is het gegrond bevonden middel(onderdeel) enkel gericht tegen deze bepaling, kan zij niet worden afgesplitst van de andere erkenningscriteria en de aanvraagprocedure die in de artikelen 8.8.1 en 8.8.2 van het Energiebesluit werden ingevoegd bij de artikelen 1 en 2 van het bestreden besluit. Er anders over oordelen zou immers tot gevolg hebben dat de Raad van State zou overgaan tot hervorming of wijziging van de reglementaire bepalingen waarvan de betreffende bepaling een onlosmakelijk onderdeel is, vermits de overige bepalingen ingevoegd bij de artikelen 1 en 2 hoe dan ook zouden blijven bestaan. De Raad van State kan niet, in de plaats van de verwerende partij, oordelen dat de overheid ook afgezien van het vernietigde gedeelte voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen, en heeft bijgevolg niet de bevoegdheid om een dergelijke wijziging uit te spreken.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de artikelen 1 en 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 15 december 2017 houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aan diverse bepalingen over de energieprestatieregelgeving.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien juli tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys