

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.247/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 maart 2005 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende de erkenning als energiedeskundige voor woningen en houdende de uitvoeringsvoorwaarden van de energieaudit voor woningen", heeft op 14 april 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de erkenning van energiedeskundigen voor woningen te regelen, evenals de wijze waarop een energieaudit moet worden uitgevoerd opdat de uitgaven ervoor in aanmerking kunnen worden genomen voor de belastingvermindering voor uitgaven inzake een rationeler energieverbruik.

Het ontwerp bevat bepalingen betreffende de erkenning als energiedeskundige (hoofdstuk I - artikelen 1 tot 8), de energieaudit (hoofdstuk II - artikelen 9 tot 11) en de opleiding tot energiedeskundige (hoofdstuk III -artikel 12).

2. Met uitzondering van artikel 12, vinden de bepalingen van het ontwerp rechtsgrond in artikel 22 van het decreet van 2 april 2004 tot vermindering van de uitstoot van broeikasgassen in het Vlaamse Gewest door het bevorderen van het rationeel energiegebruik, het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en de toepassing van flexibiliteitsmechanismen uit het Protocol van Kyoto (hierna: REG-decreet). Naar luid van het laatstgenoemde artikel kan de Vlaamse Regering in het kader van beleidsmaatregelen inzake rationeel energiebeheer, rationeel energiegebruik, hernieuwbare energiebronnen en flexibiliteitsmechanismen, voorwaarden vaststellen waaraan energiedeskundigen moeten voldoen, legt de Vlaamse Regering de procedure voor de erkenning vast, kan de Vlaamse Regering eisen opleggen inzake de kwaliteit en de betrouwbaarheid van de werkzaamheden van energiedeskundige en wijst de Vlaamse Regering de instantie aan die belast is met de erkenning van de energiedeskundigen en met de controle op hun werkzaamheden.

Artikel 12 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 21 van het decreet van 23 januari 1991 betreffende de vorming en de begeleiding van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen. Luidens de eerste paragraaf van dit artikel oefent het Vlaams Instituut voor Zelfstandig Ondernemen (hierna: VIZO) de bevoegdheden uit die het krachtens dat decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan verkrijgt, en heeft dit Instituut tot opdracht het bevorderen en het coördineren van de opleiding, de vorming en de begeleiding. Volgens de tweede paragraaf van dat artikel kan de Vlaamse Regering de taken van het Instituut uitbreiden binnen het raam van de opdracht tot het bevorderen en het coördineren van de opleiding, de vorming en de begeleiding.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Het advies van de inspecteur van financiën heeft betrekking op een vorige versie van het ontworpen besluit, waarin aan het VIZO nog niet de taak werd toegekend om de opleiding tot energiedeskundige te organiseren. Het ontwerp is bovendien ook op een aantal andere punten gewijzigd in vergelijking met die versie.

Het ontwerp dient derhalve opnieuw om advies aan de Inspectie van Financiën te worden voorgelegd.

2. Overeenkomstig artikel 32 van het decreet van 23 januari 1991 moet de Vlaamse Regering de raad van bestuur van het VIZO raadplegen omtrent elk uitvoeringsbesluit van dit decreet. Volgens de gemachtigde ambtenaar werd dit advies niet ingewonnen, wat dient te worden verholpen.

3. Luidens artikel 35 van het REG-decreet wordt elk ontwerp van uitvoeringsbesluit van dit decreet door de Vlaamse Regering om advies voorgelegd aan de Autonome Commissies Energiebeleid Vlaanderen, die door dit decreet opgericht worden binnen de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen en de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen.

Volgens de gemachtigde ambtenaar werd het advies van de Autonome Commissies Energiebeleid Vlaanderen niet ingewonnen omdat deze commissies nog niet zijn samengesteld. Wat deze adviesverplichting betreft, verwijst hij naar de over de vorige versie van het ontwerp uitgebrachte adviezen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen en van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen.

De omstandigheid dat de Autonome Commissies Energiebeleid Vlaanderen nog niet operationeel zijn, vermag het niet-inwinnen van het advies van deze commissies niet te rechtvaardigen. Artikel 35 van het REG-decreet, waarbij het naleven van dit vormvereiste wordt opgelegd, is krachtens artikel 39 van dit decreet al in werking getreden op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, dit is op 23 juni 2004, en moet dan ook worden nageleefd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In de artikelen 1, eerste lid, 1°, en 2, eerste lid, 1°, van het ontwerp wordt als voorwaarde tot erkenning als energiedeskundige gesteld dat de kandidaat de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit.

Aldus wordt een verschil in behandeling ingesteld tussen Belgen en burgers van de Europese Unie, enerzijds, en vreemdelingen die geen burgers zijn van de Europese Unie, anderzijds. Voor dat verschil in behandeling lijkt geen verantwoording te bestaan ⁽¹⁾. Overigens vermag, op grond van artikel 191 van de Grondwet, enkel de wetgever (in casu de decreetgever) - en bijgevolg niet de Vlaamse Regering - beperkingen in te stellen op het genot van de rechten en vrijheden, zoals op het recht op beroepsuitoefening.

2. Krachtens verschillende bepalingen van het ontwerp dienen de energiedeskundigen zich ertoe te verbinden de "deontologische code van energiedeskundigen voor woningen" na te leven (artikelen 1, eerste lid, 4°, 2, eerste lid, 4°, 3, eerste lid, en 5, derde lid, 2°). Die "deontologische code" wordt vastgesteld door de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid (artikel 9).

In de nota aan de leden van de Vlaamse regering wordt de draagwijdte van deze verplichting als volgt toegelicht:

"Via het ondertekenen van de deontologische code verbindt de energiedeskundige zich ertoe om de wetgeving na te leven. De deontologische code heeft ondermeer betrekking op het gebruiken van de opgelegde software en het daarbijhorende handboek, op de onafhankelijkheid van de energiedeskundige en het afzien van commerciële voorstellen".

Uit die toelichting blijkt dat de genoemde code niet alleen deontologische verplichtingen zal inhouden, maar ook andere verplichtingen die van overheidswege aan de energiedeskundigen bij het uitvoeren van een energieaudit worden opgelegd.

⁽¹⁾ Zie m.b.t. de toepasselijkheid van het discriminatieverbod tussen Belgen en vreemdelingen en tussen vreemdelingen onderling, Arbitragehof, nr. 20/93, 4 maart 1993, B.2.2 en B.2.4; Arbitragehof, nr. 61/94, 14 juli 1994, B.2; Arbitragehof nr. 4/96, 9 januari 1996, B.3 en Arbitragehof, nr. 77/97, 17 december 1997, B.10.1.

Gelet op wat voorafgaat is het gebruik van het begrip "deontologische code" niet raadzaam. Meer fundamenteel dient evenwel te worden opgemerkt dat het in beginsel aan de Vlaamse Regering zelf staat om de verplichtingen te bepalen die aan de energiedeskundigen worden opgelegd bij het uitvoeren van hun taak. Een subdelegatie aan een lid van de Vlaamse Regering kan slechts slaan op maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard, wat niet het geval is met de bij artikel 9 aan de minister, bevoegd voor het energiebeleid, verleende subdelegatie. Door deze subdelegatie wordt hem immers een discretionaire - en bijgevolg niet afgelynde - bevoegdheid toegekend om verplichtingen aan de energiedeskundigen op te leggen.

3. In het ontwerp wordt de indruk gewekt dat een erkenning als energiedeskundige mogelijk is, hetzij op grond van beroepservaring (hoofdstuk I, afdeling I), hetzij op grond van een getuigschrift toegekend door het VIZO (hoofdstuk I, afdeling II). Uit artikel 1, eerste lid, 5°, blijkt evenwel dat die eerste mogelijkheid slechts bestaat voor kandidaten die vóór 31 december 2005 de erkenning aanvragen. De erkenning op grond van beroepservaring is derhalve slechts mogelijk bij wijze van overgangsmaatregel.

Gelet hierop wordt het huidige artikel 1 van het ontwerp best achteraan in het ontwerp als een overgangsbepaling opgenomen. In het opschrift van de huidige afdeling II van hoofdstuk I van het ontwerp (die afdeling I wordt), alsmede in het inleidende zinsdeel van artikel 2, eerste lid, dienen bovendien de woorden "zonder beroepservaring" te worden geschrapt.

4. In een normatieve tekst dienen woorden als "moeten" waar mogelijk te worden vermeden, aangezien de verplichting reeds in de regelgeving als zodanig besloten ligt.

De artikelen 1, 2, 3, tweede lid, 2°, 5, vijfde lid, en 6 dienen gelet hierop te worden herschreven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Wat het derde, het vierde en het vijfde lid van de aanhef betreft, wordt verwezen naar de opmerkingen opgenomen in het onderdeel "Voorafgaande vormvereisten" van dit advies.
2. De consideransen dienen te worden geplaatst vóór de leden waarin wordt verwezen naar de vervulling van de voorgeschreven vormvereisten.

Artikel 1

1. In artikel 1, eerste lid, worden omschrijvingen gegeven van de begrippen "energiedeskundige" en "afdeling". Die definities kunnen beter in een afzonderlijk, inleidend, artikel worden opgenomen.
2. De in het inleidende zinsdeel van artikel 1, eerste lid, opgenomen regel dat de erkenning als energiedeskundige geldt voor een periode van vijf jaar, wordt beter in een afzonderlijk lid opgenomen.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 2, eerste lid.
3. Er wordt best verduidelijkt welke de inhoud is van de in artikel 1, tweede lid, bedoelde overeenkomsten (en niet: "contractuele overeenkomsten").

In datzelfde lid vervange men bovendien het woord "afgeleverd" door het woord "verleend" of door het woord "verstrekt".

4. In artikel 1, derde lid, moet worden gepreciseerd door wie de erin bedoelde verklaring op erewoord moet worden afgelegd. Uit die bepaling zou kunnen worden afgeleid dat het de kandidaat-deskundige is die de verklaring dient af te leggen, maar uit de nota aan de leden van de Vlaamse Regering blijkt evenwel dat de hypothese wordt beoogd waarin de energiedeskundige is tewerkgesteld bij een rechtspersoon: in dat geval dient (het bevoegde orgaan van) de rechtspersoon bij wie de kandidaat is tewerkgesteld, de bedoelde verklaring af te leggen.

Volgens dezelfde nota wordt beoogd de bevestiging te verkrijgen dat de betrokken energiedeskundige als hoofduitvoerder van minstens vijf energieadviezen is opgetreden.

Eén en ander dient te worden verduidelijkt in de tekst van het huidige artikel 1, derde lid.

Artikel 2

Aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, kan geen onbeperkte bevoegdheid worden verleend om de erkenningsvoorwaarden voor energiedeskundigen aan te vullen. Die bevoegdheid dient beperkt te blijven tot het opleggen van voorwaarden van bijkomstige of detailmatige aard. Minstens zou derhalve dienen te worden bepaald welke de aard is van de aanvullende voorwaarden die de minister kan opleggen.

Artikel 3

1. In de eerste zin van artikel 3, eerste lid, schrijve men "de voorwaarden bedoeld in de artikelen 1 of 2" in plaats van "de voorwaarden in artikel 1 of 2".

In de tweede zin van die bepaling schrappe men bovendien het woord "verder".

.../...

2. In artikel 3, tweede lid, schrijve men "De beslissing over de erkenning wordt genomen binnen veertig kalenderdagen welke termijn begint te lopen ..." in plaats van "De goedkeuringstermijn bedraagt veertig kalenderdagen en begint te lopen ...".

Voorts schrappe men in artikel 3, tweede lid, tweede zin, om de reden vermeld onder opmerking 2 bij artikel 7, het woord "gemotiveerde".

3. In artikel 3, derde lid, vervange men het woord "goedkeuringstermijn" een eerste maal door de woorden "termijn voor het nemen van de beslissing" en daarna respectievelijk door de woorden "die termijn" en "de termijn".

4. Het laatste lid van artikel 3 wordt beter in een afzonderlijk artikel ondergebracht.

Artikel 5

In artikel 5, zesde lid, vervange men het woord "goedkeuringstermijn" door de woorden "termijn voor het nemen van de beslissing".

Artikel 7

1. In artikel 7, derde zin, gebruike men de tegenwoordige in plaats van de toekomstige tijd.

2. Krachtens artikel 7, laatste zin, wordt de beslissing omtrent de schorsing of de intrekking ⁽²⁾ van de erkenning gemotiveerd.

⁽²⁾ In verband met een erkenning is het gebruikelijk gewag te maken van de "intrekking" van de erkenning, en niet van de "opheffing" ervan.

Als hiermee wordt bedoeld op de verplichting tot formele motivering van de betrokken beslissing, is dergelijke bepaling tegelijk overbodig en misleidend. Zij is overbodig omdat dergelijke rechtshandelingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de verplichting tot formele motivering van de weigeringsbeslissingen reeds uit die wet voortvloeit. Zij is misleidend omdat dergelijke bepaling de indruk wekt dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven in de ontworpen tekst ⁽³⁾.

Artikel 8

1. Al geldt de hoorplicht ook wanneer die plicht niet wordt opgelegd door een uitdrukkelijke tekst, toch verdient het aanbeveling van dit vereiste gewag te maken in artikel 8, te meer aangezien artikel 7 van het ontwerp wel uitdrukkelijk in een regeling dienaangaande voorziet.

2. In artikel 8, eerste lid, dient ook melding te worden gemaakt van de kandidaat-energiedeskundige, nu die bepaling niet enkel betrekking heeft op de weigering tot verlenging van de erkenning als energiedeskundige, maar ook op de weigering van een erkenning in die hoedanigheid.

3. Er kan worden overwogen om te bepalen dat de beslissing over het in artikel 8 bedoelde beroep ook kan worden genomen door de gemachtigde van de minister.

4. In het derde lid van artikel 8 schrijve men "binnen de in het vorige lid bepaalde termijn" in plaats van " binnen de termijnen die in dit artikel zijn gesteld".

⁽³⁾ Zo wordt in artikel 8 van het ontwerp geen gewag meer gemaakt van het motiveringsvereiste, al moet ook de in dat artikel bedoelde beslissing formeel worden gemotiveerd.

5. Gelet op het bij artikel 8, derde lid, gestelde gevolg van het overschrijden van de termijn om over het beroep uitspraak te doen, verdient het aanbeveling om te verduidelijken wanneer die termijn begint te lopen, namelijk op de dag waarop het beroep is ontvangen, dan wel op de dag nadien.

Artikel 10

Men vervange in artikel 10 de woorden "het Vlaamse Gewest" door de woorden "de afdeling".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 11, tweede lid.

Artikel 11

1. In artikel 11, eerste lid, schrijve men "van de aanvrager" in plaats van "aan de aanvrager".

2. Het inleidende zinsdeel van artikel 11, derde lid, redigere men als volgt:

"De energiedeskundige brengt op de factuur of op de ereloonnota de volgende vermeldingen aan:".

3. In artikel 11, laatste lid, dient te worden aangegeven wat de aard is van de aanvullende voorwaarden die de minister, bevoegd voor het energiebeleid, kan opleggen. Daarbij moet ervoor worden gewaakt dat enkel het nemen van maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard aan die minister worden gedelegeerd.

Hetzelfde geldt overigens ten aanzien van de bij artikel 12, tweede lid, aan de minister verleende bevoegdheid.

Artikel 12

In artikel 12, vierde lid, schrijve men "die de praktische opleiding" in plaats van "van de praktische opleiding".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. VANDER ELSTRAETEN, eerste auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME