

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.450/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 11 mei 2006 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 voorontwerp van decreet "houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet", heeft op 7 juni 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Richtlijn 2002/91/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de energieprestatie van gebouwen (hierna: de richtlijn), verplicht de lidstaten initiatieven te nemen om het verbeteren van de energieprestaties van gebouwen te stimuleren. Deze richtlijn werd voor het Vlaamse Gewest omgezet bij het decreet van 7 mei 2004 houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat voor gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat ⁽²⁾.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het Energieprestatiedecreet op een aantal punten dient te worden gewijzigd "[t]eneinde de praktische implementeerbaarheid van de Vlaamse energieprestatiereggeving te verbeteren". Aangezien de aanpassingen tot een wijziging van bijna alle artikelen van het Energieprestatiedecreet zouden leiden, is geopteerd voor een volledige vervanging van de bestaande regeling.

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan, de overeenstemming met hogere rechtsnormen.

⁽²⁾ Artikel 2 van het decreet van 7 mei 2004 heeft "Energieprestatiedecreet" als citeertitel vastgelegd. Het decreet is het resultaat van een voorstel van decreet (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1379/1).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. De richtlijn wordt met het ontwerp niet volledig omgezet. Uit de concordantietabel die door de gemachtigde werd bezorgd, blijkt dat voor de artikelen 7 ⁽³⁾ tot 10 van de richtlijn aan de Europese instanties uitstel van de omzetting is aangemeld.

Dat is wellicht de verklaring voor het gegeven dat het, volgens de definitie van "energieprestatiecertificaat" in de richtlijn, moet gaan om een door een lidstaat, of door een door deze lidstaat aangewezen rechtspersoon erkend certificaat, terwijl van het element "erkenning" in het ontwerp geen sprake is (vergelijk artikel 2, 3., van de richtlijn met artikel 3, 6°, van het ontwerp).

4. Op andere vlakken wordt de richtlijn met de ontworpen bepalingen onvolkomen omgezet. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het volgende.

4.1. Anders dan in de richtlijn bevat de definitie van "gebouw" in artikel 3, 10°, de beperking "(gebouw) waarvoor energie verbruikt wordt om ten behoeve van mensen een specifieke binnentemperatuur te bekomen". Door het strikter definiëren van de term "gebouw" is het toepassingsgebied van de ontworpen regeling beperkter dan het toepassingsgebied van de richtlijn en wordt deze onvolkomen omgezet.

4.2. In artikel 7, 3°, van het ontwerp wordt bepaald dat de Vlaamse Regering vrijstellingen of afwijkingen kan toestaan op EPB-eisen "als het behalen van de EPB-eisen bij bestaande gebouwen en bij nieuwe gebouwen technisch, functioneel of economisch niet haalbaar is". De uitzondering "voorzover dit technisch, functioneel en economisch haalbaar is" komt in de richtlijn echter alleen voor in artikel 6, bij de regeling voor bestaande gebouwen, en niet in artikel 5, bij de regeling voor nieuwe gebouwen ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Artikel 7 van de richtlijn heeft betrekking op het energieprestatiecertificaat.

⁽⁴⁾ Wel wordt in artikel 5, tweede alinea, van de richtlijn bepaald dat "[w]aar het gaat om nieuwe gebouwen met een totale bruikbare vloeroppervlakte van meer dan 1 000 m² (...) de lidstaten ervoor (zorgen) dat de technische, milieutechnische en economische haalbaarheid van alternatieve systemen (...) in aanmerking worden genomen, alvorens met de bouw wordt begonnen". Zie ook overweging 12 bij de richtlijn. Het gaat echter niet om een mogelijkheid tot afwijking.

4.3. Artikel 7, 6°, van het ontwerp voorziet ook in de mogelijkheid om vrijstellingen of afwijkingen te verlenen voor tijdelijke constructies. Het gaat om de omzetting van het bepaalde in artikel 4, lid 3, derde gedachtestreepje, van de richtlijn, waarin omschreven wordt voor welke tijdelijke gebouwen geen eisen moeten worden vastgesteld of toegepast (o.m. "tijdelijke gebouwen die in principe niet langer dan twee jaar gebruikt worden"). Wat onder tijdelijke constructies dient te worden verstaan, wordt echter in het ontwerp niet uiteengezet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. Artikel 2 is in het ontwerp opgenomen ter uitvoering van artikel 15, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn. Mede omdat de richtlijn door het ontwerp niet volledig wordt omgezet, kan dit artikel beter worden gesteld als volgt:

"Dit decreet beoogt de gedeeltelijke omzetting, voor het Vlaamse Gewest, van richtlijn 2002/91/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de energieprestatie van gebouwen."

Artikel 3

6. In verband met de definitie van "aangifteplichtige" (artikel 3, 1°) moet worden opgemerkt dat het ontwerp niet op alle punten terminologisch even consequent is geredigeerd, waardoor het voor een aantal bepalingen niet duidelijk is of zij betrekking hebben op de aangifteplichtige (zie bijv. het gebruik van de term "opdrachtgever" in artikel 10, § 2, eerste lid, van het ontwerp).

7. Teneinde nauwer aan te sluiten bij de richtlijn, schrijve men in artikel 3, 6°, beter: "... de berekening van de energieprestatie van een gebouw volgens de methode bedoeld in artikel 8".

.../...

8. In artikel 3, 11°, wordt gewag gemaakt van "het conventioneel bepaalde jaarlijkse energieverbruik". Het is echter onduidelijk wat met de term "conventioneel" precies wordt bedoeld, en wie in voorkomend geval die conventie vastlegt. Het ontwerp dient op dit punt te worden verduidelijkt.

Artikel 10

9. In artikel 10, § 3, wordt niet vermeld wie de nieuwe verslaggever moet aanmelden, terwijl de memorie van toelichting stelt dat de nieuwe verslaggever zichzelf moet aanmelden. Dit zou in de tekst van het ontwerp moeten worden verduidelijkt.

Artikel 16

10. Gelet op de toelichting die in de memorie wordt verstrekt en waar sprake is van "modaliteiten", dient in de laatste volzin van artikel 16 het woord "voorwaarden" te worden vervangen door het woord "nadere regels".

Artikel 17

11. De definitie van "energieprestatiedatabank" blijkt reeds uit artikel 3, 7°, zodat de tweede volzin van artikel 17, § 1, geschrapt moet worden.

Artikel 18

12. Luidens artikel 18, § 1, eerste lid, wordt aan de ambtenaren belast met controletaken de bevoegdheid gegeven om een proces-verbaal op te stellen dat geldt tot bewijs van het tegendeel.

Het Arbitragehof heeft erop gewezen dat dit een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen

.../...

overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken ⁽⁵⁾.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting bij het ontwerp een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de in artikel 18, § 1, eerste lid, van het ontwerp bedoelde processen-verbaal.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 22, eerste lid, van het ontwerp.

13. Artikel 18, § 1, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de toezichthoudende ambtenaren toegang hebben tot de bouwplaats en de gebouwen. Als die verrichtingen de kenmerken van een huiszoeking dragen, mogen ze enkel worden uitgevoerd "op voorwaarde dat de politierechter daartoe een machtiging heeft verstrekt".

Overeenkomstig artikel 11, derde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zijn de gewesten slechts bevoegd om de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Het komt de gewesten niet toe de "vorm" van de huiszoeking te regelen, bijvoorbeeld door te bepalen op welke tijdstippen van de dag en met wiens toestemming een huiszoeking mag plaatsvinden.

Weliswaar zou de decreetgever zich kunnen beroepen op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van dezelfde bijzondere wet, maar dan zou in de memorie van toelichting moeten worden aangetoond dat de hier bedoelde regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 22, tweede lid, van het ontwerp.

⁽⁵⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1 en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

Artikelen 19 en 20

14. Hetgeen bepaald wordt in artikel 19, § 1, eerste lid, en artikel 20 van het ontwerp blijkt bedoeld als een machtiging aan de Vlaamse Regering om artikel 7 van de richtlijn om te zetten. Toch zijn die bepalingen door het gebruik van het woord "kan" enigszins ongelukkig gesteld, omdat daardoor de indruk wordt gewekt dat de Regering die mogelijkheid heeft, doch daartoe niet verplicht is. Uit artikel 7 van de richtlijn volgt echter dat het Vlaamse Gewest daartoe verplicht is.

Het zou daarom logischer zijn in het decreet de verplichting op te nemen, met een delegatie aan de Vlaamse Regering om dit nader uit te werken, en - gelet op de uitgestelde omzetting van artikel 7 van de richtlijn - om de bepaling die de verplichting inhoudt in werking te stellen op een door haar te bepalen datum.

Artikel 23

15. Voor het opleggen van sommige administratieve geldboeten dient, volgens de ontworpen regeling, de betrokkene eerst te worden gehoord, terwijl dit voor andere niet wordt bepaald.

Dit onderscheid wordt nergens verantwoord en lijkt ook weinig zin te hebben. De hoorplicht ⁽⁶⁾ geldt immers, ook zonder formele regeling, en zij impliceert dat het bestuur tegen iemand slechts een ernstige maatregel kan treffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag, indien hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen ⁽⁷⁾.

Tenzij men nadere regels wil verbinden aan de hoorplicht, is het beter er geen melding van te maken, om niet de indruk te wekken dat de verplichting de betrokkene te horen uitdrukkelijk moet worden bepaald en dat ze niet geldt indien die verplichting niet expliciet wordt opgelegd.

⁽⁶⁾ Voor een stand van zaken in verband met de hoorplicht, zie I. OPDEBEEK, "De hoorplicht", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginselen van behoorlijke bestuur*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 235-278.

⁽⁷⁾ Dit impliceert dat de betrokkene naar behoren moet worden opgeroepen (zie bijv. artikel 23, § 5, vierde lid, van het ontwerp, waar dit ten onrechte als een verplichting los van de hoorplicht wordt vermeld).

Artikel 26

16. In artikel 26, § 3, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat op het dwangbevel, dat bij niet-betaling van de administratieve geldboete wordt uitgevaardigd, de bepalingen van deel V van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het bewarend beslag en de middelen tot tenuitvoerlegging van toepassing zijn.

Het is niet duidelijk wat met die verwijzing naar het Gerechtelijk Wetboek precies bedoeld wordt. Deel V van het Gerechtelijk Wetboek heeft immers betrekking op het bewarend beslag, de middelen tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak, en de collectieve schuldenregeling. Het dwangbevel is van een andere aard dan de titels waarop Deel V betrekking heeft.

Omwille van de rechtszekerheid verdient het daarom aanbeveling, in plaats van te verwijzen naar Deel V van het Gerechtelijk Wetboek, hetzij in het voorontwerp zelf een regeling uit te werken op grond waarvan de betaling van de administratieve geldboete bij dwangbevel kan worden gevorderd, hetzij de bevoegdheid daartoe aan de Koning te delegeren.

Artikelen 27 en 28

17. Uit artikel 27, § 2, eerste lid, en artikel 28, § 4, eerste lid, blijkt dat de rechtbank van eerste aanleg wordt aangewezen als rechterlijke instantie die bevoegd is om zich over de opgelegde administratieve geldboete uit te spreken.

Krachtens de artikelen 145 en 146 van de Grondwet behoort de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever. Op grond van het voornoemde artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen decreten de bevoegdheid van de rechtscolleges evenwel regelen in zoverre zulks noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid van de betrokken gemeenschap of het betrokken gewest ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Om gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid geboden door artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest of de gemeenschap, dat die aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is (zie bijv. Arbitragehof, nr. 189/2002, 19 december 2002).

In dit geval zijn de beslissingen van het Vlaams Energieagentschap om een administratieve geldboete op te leggen, administratieve rechtshandelingen. De beslissing waarbij een geldboete wordt opgelegd, is derhalve, op grond van de door de federale wetgever vastgestelde bevoegdheidsregels, normaal vatbaar voor een beroep tot vernietiging bij de Raad van State (artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Het staat aan de stellers van het ontwerp om in de memorie van toelichting een verantwoording te geven voor het afwijken van die bevoegdheidsregeling. Wellicht zijn zij van oordeel dat enkel door aan de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid te geven om van het beroep tegen een administratieve geldboete kennis te nemen, gewaarborgd kan worden dat de rechter met volle rechtsmacht oordeelt in het licht van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Indien geen deugdelijke verantwoording kan worden gegeven voor het beroep op de impliciete bevoegdheden, dienen de betrokken bepalingen uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 34

18. Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald door artikel 84, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste
auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT