

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.482/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 9 maart 2007 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 "betreffende de invoering van het energieprestatiecertificaat voor publieke gebouwen", heeft op 27 maart 2007 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, 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de invoering van een energieprestatiecertificaat voor publieke gebouwen.

2.1. In hoofdstuk I worden een aantal begrippen gedefinieerd.

2.2. Bij hoofdstuk II wordt aan de gebruiker van een publiek gebouw de verplichting opgelegd om in beginsel uiterlijk op 1 oktober 2008, voor elk afzonderlijk publiek gebouw, over een energieprestatiecertificaat te beschikken. Het hoofdstuk bepaalt de inhoud en de vorm van het energieprestatiecertificaat, evenals welke gegevens minstens bijgehouden dienen te worden in de certificatendatabank. Verder wordt in dit hoofdstuk de geldigheidsduur van het energieprestatiecertificaat bepaald, wordt de verplichte uithanging van het certificaat geregeld en wordt bepaald dat het certificaat vervalt in geval het gebouw een andere gebruiker krijgt.

Deze bepalingen vinden rechtsgrond in de artikelen 19 en 21 van het decreet van 22 december 2006 houdende eisen en handavingsmaatregelen 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 (hierna: energieprestatiedecreet).

.../...

2.3. Hoofdstuk III bevat bepalingen inzake de berekening van de energieprestatie van een gebouw aan de hand van een kengetal en een verplichting voor de gebruiker van een publiek gebouw om alle benodigde gegevens ter beschikking te stellen van de energiedeskundige.

Ook de bepalingen inzake de berekening van het kengetal vinden rechtsgrond in artikel 19 van het energieprestatiedecreet. Voor de informatieverplichting kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

2.4. Hoofdstuk IV heeft betrekking op de energiedeskundige voor publieke gebouwen, waarvoor zowel een interne energiedeskundige als een erkende energiedeskundige voor niet-residentiële gebouwen in aanmerking komen. Dit hoofdstuk bepaalt de voorwaarden voor de erkenning (externe energiedeskundige) of de registratie (interne energiedeskundige), regelt de erkennings- en de registratieprocedure, de duur van de erkenning, de procedure tot verlenging, de controle door het Vlaams Energieagentschap, de schorsing of intrekking van de erkenning en de beroepsprocedure ertegen en ten slotte de intrekking van de registratie. Daarnaast bevat het ook een overgangsregeling voor de erkenning van energiedeskundigen voor niet-residentiële gebouwen met beroepservaring.

Deze bepalingen vinden 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 flexibiliteitsbeginselen uit het Protocol van Kyoto ¹.

2.5. Hoofdstuk V ten slotte bevat, benevens een uitvoeringsbepaling, tevens een delegatie aan de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid om de ambtenaren aan te wijzen die bevoegd zijn om de nodige controles met betrekking tot het energieprestatiecertificaat uit te voeren en om overtredingen op te sporen en vast te stellen.

Deze bepaling vindt rechtsgrond in artikel 22 van het energieprestatiedecreet.

(1) Dat artikel wordt vervangen bij artikel 30 van het energieprestatiedecreet, dat in werking treedt op 6 april 2007.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. In het zevende lid van de aanhef schrijve men "21 juni 2006" in plaats van "12 juli 2006".

Artikel 1

4. In artikel 1, 10/, van het ontwerp wordt een definitie gegeven van het begrip "publieke organisatie". In verband met deze definitie heeft de gemachtigde de volgende toelichting verschaft:

"Bij gebrek aan een duidelijke aflijning van de definitie in de richtlijn 2002/91/EG, worden gebouwen voor publieke dienstverlening gedefinieerd als gebouwen die in gebruik zijn door «publieke organisaties».

(...)

DG TREN van de Europese Commissie stelt in een discussiepaper omtrent de interpretatie van richtlijn 2002/91/EG dat er omtrent de toepassing van het energieprestatiecertificaat van publieke gebouwen dient gefocust te worden op de term «public services». DG TREN beschouwt alle diensten die door de overheid worden verleend, in het verleden traditioneel door de overheid werden verleend of die door de overheid worden gesubsidieerd als «overheidsdienst».

Er werd in dit kader daarom gekozen voor toepassing van de definitie van overheid die steunt op een functionele benadering; zij omvat immers zowel de activiteiten van algemeen belang gestructureerd in de vorm van overheidsdiensten als de diensten van openbaar nut «uitbesteed» aan privé-bedrijven. Het gaat in dat geval over onderwijs en gezondheidszorg. Voor zover culturele instellingen niet vallen onder een van de andere publieke organisaties (zoals bijvoorbeeld de gemeente,...) worden zij evenwel niet beschouwd als een dienst van openbaar nut doch als een private activiteit.

Het toepassingsgebied bevat met andere woorden de gebouwen in gebruik door de federale, Vlaamse, provinciale en gemeentelijke overheden. Verder richt het toepassingsgebied zich zoals de Europese richtlijn voorschrijft naar gebouwen die publieke diensten verstrekken (zoals onderwijs, verzorging). Gebouwen die niet vaak door het publiek bezocht worden zoals bijvoorbeeld een gebouw uitsluitend voor het sorteren van post en gebouwen met een bruikbare vloeroppervlakte gelijk aan of kleiner dan 1.000 m² vallen niet onder het toepassingsgebied."

De bijkomende toelichting die de gemachtigde aldus heeft verschaft, is niet onbelangrijk voor de precieze afbakening van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling. Het verdient dan ook aanbeveling om die toelichting op te nemen in een verslag aan de Vlaamse Regering.

Artikel 2

5. In artikel 2, § 1, eerste lid, derde en vierde volzin, wordt bepaald dat alle gebouwen die functioneel samen horen met een publiek gebouw waarvoor een energieprestatiecertificaat wordt opgemaakt, in beschouwing worden genomen bij de opmaak van het certificaat en dat de minister de nadere regels kan vastleggen met betrekking tot de "functionaliteit". Met die aldus omschreven delegatie wordt, volgens de gemachtigde, bedoeld dat het aan de minister toekomt om te bepalen wanneer gebouwen al dan niet functioneel samen horen met een publiek gebouw.

De ontworpen bepaling zal in die zin worden gepreciseerd.

6. Overeenkomstig artikel 7, lid 3, 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, dienen de lidstaten maatregelen te nemen "om ervoor te zorgen dat in gebouwen met een totale bruikbare vloeroppervlakte van meer dan 1000 m² waarin overheidsdiensten en instellingen die aan een groot aantal personen overheidsdiensten verstrekken gevestigd zijn, en die derhalve vaak door die personen bezocht worden, een energieprestatiecertificaat dat niet ouder is dan tien jaar wordt aangebracht op een opvallende plaats die duidelijk zichtbaar is voor het publiek".

Het toepassingsgebied zoals omschreven in artikel 2, gelezen in samenhang met artikel 1 van het voorliggende ontwerp, lijkt in overeenstemming te zijn met deze richtlijnbeeping.

In artikel 2, § 1, van het ontwerp wordt echter ook bepaald dat alle gebouwen die functioneel samen horen met een publiek gebouw waarvoor een energieprestatiecertificaat wordt opgemaakt, in beschouwing worden genomen bij de opmaak van het energieprestatiecertificaat. In artikel 2, § 5, wordt erin voorzien dat indien het certificaat betrekking heeft op meerdere gebouwen, in elk van de gebouwen een exemplaar van het certificaat dient te worden opgehangen.

In de mate dat deze bepalingen zo dienen te worden begrepen dat voor alle gebouwen die functioneel samen horen met een publiek gebouw één gezamenlijk certificaat dient te worden opgemaakt dat in alle gebouwen wordt opgehangen, staan de ontworpen bepalingen op gespannen voet met artikel 7, lid 1, van richtlijn 2002/91/EG.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande het volgende gesteld:

"Door het samen nemen van functioneel samen horende gebouwen bij de opmaak van het certificaat wordt de richtlijn niet geschonden. De richtlijn bepaalt inderdaad dat in elk gebouw een certificaat dient te worden opgehangen, de richtlijn verbindt evenwel geen modaliteiten met betrekking tot de berekening van deze certificaten zodat door het uithangen in elk functioneel samen horend gebouw, aan de formele vereiste van de richtlijn is voldaan."

Deze redenering kan niet overtuigen. Uit artikel 7, lid 1, van de richtlijn volgt dat voor elk gebouw afzonderlijk een energieprestatiecertificaat wordt vereist. Enkel in het geval van appartementen of voor apart gebruik ontwikkelde eenheden die deel uitmaken van een blok, laat de richtlijn een gemeenschappelijke certificering toe voor het gehele gebouw, doch uitsluitend wanneer het gaat om een blok met een gemeenschappelijk verwarmingssysteem. Nergens wordt voorzien in de mogelijkheid van een gemeenschappelijke certificering van afzonderlijke gebouwen. Bovendien zullen de gegevens die opgenomen worden in het energieprestatiecertificaat (energieprestatie, referentiewaarden, aanbevelingen voor kosteneffectieve verbetering van de energieprestatie, ...) in beginsel per gebouw verschillen. Het uithangen van eenzelfde certificaat in gebouwen die functioneel samen horen met een publiek gebouw, lijkt dan ook strijdig met de richtlijn.

7.1. In artikel 2, § 6, wordt bepaald dat als een publiek gebouw waarvoor een nog geldig energieprestatiecertificaat werd aangemaakt, een andere gebruiker krijgt, het energieprestatiecertificaat in kwestie vervalt. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat als "andere gebruiker" wordt beschouwd een gebruiker met een "andere rechtspersoonlijkheid" dan de vorige gebruiker. Daargelaten de vaststelling dat zulks niet blijkt uit de tekst van het ontwerp, kan worden getwijfeld aan het pertinente karakter van dat laatste criterium.

7.2. In tegenstelling tot wat het geval is voor energieprestatiecertificaten bij de private gebouwen ², zijn certificaten van publieke gebouwen niet overdraagbaar op een andere gebruiker. Deze verschillende behandeling wordt in de nota aan de Vlaamse Regering als volgt verantwoord:

"Omdat publieke gebouwen vaak op vraag van de gebruiker een specifiek aangepast interieur (bureaus, landschapsbureaus, ...) en een gebruik/energieverbruik eigen aan de gebruiker hebben, vervalt het certificaat wanneer de gebruiker verandert. De gebouwspecifieke eisen van de nieuwe gebruiker kunnen/ zullen immers zodanig afwijken van die van de vorige gebruiker dat, indien men wenst dat het certificaat aan de realiteit beantwoordt, men een nieuw certificaat dient op te stellen."

Die redenering lijkt echter ook te kunnen gelden voor niet-publieke gebouwen, zodat te betwijfelen valt of het onderscheid in behandeling in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 4

8. Luidens artikel 4, derde lid, van het ontwerp stelt het Vlaams Energieagentschap op zijn website de richtlijnen voor interpolatie ter beschikking, alsook de gegevens betreffende de voor de normalisatie te gebruiken conversiefactoren en graaddagen, en de omzettingsfactoren voor de omrekening naar primair energieverbruik.

(2) Artikel 24bis, § 5, van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2005 tot vaststelling van de eisen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen bepaalt dat wanneer een gebouw waarvoor een nog geldig energieprestatiecertificaat werd aangemaakt, verkocht wordt, de verkoper het energieprestatiecertificaat overhandigt aan de koper.

Gevraagd naar de draagwijdte van de in de ontworpen bepaling bedoelde "richtlijnen", heeft de gemachtigde verklaard dat het om richtlijnen gaat die enkel bindend zijn ten aanzien van het Vlaams Energieagentschap en dat wordt gestreefd naar transparantie door de bedoelde gegevens kenbaar te maken via de website.

Aldus begrepen, lijkt de delegatie aan het Vlaams Energieagentschap geen probleem te stellen.

Artikelen 7 tot 14

9.1. In de artikelen 7 tot 14 is het onduidelijk wie precies instaat voor de erkenning, de registratie, de verlenging van de erkenning, de schorsing en de intrekking. Nu eens wordt het Vlaamse Gewest vermeld, dan weer het Vlaams Energieagentschap. Het verdient aanbeveling om dit op een eenvormige wijze te bepalen in de voornoemde artikelen.

9.2. In dezelfde artikelen worden verschillende voorwaarden opgelegd aan de erkende energiedeskundige voor niet-residentiële gebouwen en de interne energiedeskundige.

Zo moet een interne energiedeskundige hetzij kunnen aantonen dat hij binnen de publieke organisatie een functie bekleedt met betrekking tot het aspect energiezorg en minstens twee jaar relevante beroepservaring heeft in die functie, hetzij dat hij een erkende opleiding gevolgd heeft.

De erkende energiedeskundige voor niet-residentiële gebouwen is daarentegen verplicht om aan te tonen dat hij een erkende opleiding gevolgd heeft of moet vóór 31 december 2007 een zekere beroepservaring in het geven van energieadvies aangetoond hebben.

Verder is een erkenning als energiedeskundige voor niet-residentiële gebouwen slechts gedurende vijf jaar geldig, waarna zij verlengd dient te worden, terwijl de registratie van een interne energiedeskundige onbeperkt in de tijd lijkt te zijn.

Het onderscheid wordt als volgt verantwoord in de nota aan de Vlaamse Regering:

"Het verschil tussen de erkende energiedeskundige voor niet-residentiële gebouwen en de interne energiedeskundige is gestoeld op de samenwerkingsovereenkomst «Milieu als opstap naar duurzame ontwikkeling» waarbij de lokale besturen worden gestimuleerd om intern een persoon aan te stellen die de energieacties coördineert. Omdat de erkende energiedeskundige een persoon is die een algemener werkgebied heeft én een commerciële doelstelling nastreeft terwijl het werkgebied van de interne deskundige beperkt is tot zijn/haar organisatie en hij/zij geen winstoogmerk kan hebben, werd het gerechtvaardigd geacht om de erkende energiedeskundige voor niet-residentiële gebouwen aan strengere voorwaarden te onderwerpen."

De Raad van State ziet niet meteen in hoe de aangevoerde motieven de verschillende behandeling kunnen verantwoorden.

Artikel 9

10. In het derde lid van dit artikel wordt bepaald dat de verlenging van de erkenning door het Vlaams Energieagentschap wordt goedgekeurd als de energiedeskundige gedurende zijn erkenning minstens tien energieprestatiecertificaten voor publieke gebouwen heeft uitgereikt.

Het is niet duidelijk wat er dient te gebeuren indien de verlengingsaanvraag van een energiedeskundige wordt geweigerd omdat hij tijdens de erkenningsperiode minder dan tien energieprestatiecertificaten voor publieke gebouwen zou hebben uitgereikt. De vraag rijst of in dat geval opnieuw een erkende opleiding dient te worden gevolgd. Het verdient aanbeveling om de ontworpen regeling op dit punt aan te vullen.

Artikel 12

11. In het eerste lid van dit artikel schrijve men "In afwijking van artikel 7, §§ 2 en 3,".

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VOS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT