

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.797/3
VAN 30 JUNI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 5 juni 2009 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "inzake de certificering van koeltechnische bedrijven en hun koeltechnici", heeft het volgende advies gegeven:

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.

*
* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Vlaamse Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een regeling uit te werken voor de certificering van koeltechnische bedrijven en hun technici voor werkzaamheden aan koelinstallaties, voor de certificering van examencentra, en voor de erkenning van keuringsinstellingen.

Aldus wordt beoogd uitvoering te geven aan de artikelen 4, lid 1, en 5, leden 2 tot 4, van verordening (EG) nr. 842/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 inzake bepaalde gefluoreerde broeikasgassen. Krachtens die bepalingen

.../...

moet in opleidings- en certificeringsprogramma's worden voorzien voor personeel betrokken bij de terugwinning van gefluoreerde broeikasgassen in apparatuur.

Verordening (EG) nr. 303/2008 van de Commissie van 2 april 2008 ⁽¹⁾, bevat de minimumeisen voor de certificering van bedrijven en personeel in verband met stationaire koel-, klimaatregelings- en warmtepompapparatuur die bepaalde gefluoreerde broeikasgassen bevat, alsmede de voorwaarden voor wederzijdse erkenning van in overeenstemming met die eisen afgegeven certificaten.

Het ontworpen besluit is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006 inzake de certificering van koeltechnische bedrijven.

4. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 1 en 4 van de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging, door artikel 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, en door de artikelen 16.3.9, § 2, en 16.4.27, laatste lid, van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

5.1. Zoals opgemerkt *sub* 4, wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in de wet van 28 december 1964, in het decreet van 28 juni 1985 en in het decreet van 5 april 1995. Hieruit moet worden afgeleid dat de Vlaamse Regering van oordeel is dat de ontworpen regeling een aangelegenheid betreft die behoort tot het domein van de bescherming van het leefmilieu en tot het domein betreffende de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven.

⁽¹⁾ Verordening (EG) nr. 303/2008 van de Commissie van 2 april 2008 tot instelling, ingevolge verordening (EG) nr. 842/2006 van het Europees Parlement en de Raad, van minimumeisen en de voorwaarden voor wederzijdse erkenning voor de certificering van bedrijven en personeel betreffende stationaire koel-, klimaatregelings- en warmtepompapparatuur die bepaalde gefluoreerde broeikasgassen bevat.

5.2. Op grond van artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1/ en 3/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd, respectievelijk, inzake "de bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de (...) lucht tegen verontreiniging en aantasting", en inzake "de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven".

De vraag rijst evenwel of met de bepalingen die ertoe strekken de voorwaarden te bepalen waaraan koeltechnische bedrijven en hun technici voor werkzaamheden aan koelinstallaties, moeten voldoen, geen vestigingsvoorwaarden worden vastgesteld, waardoor een domein zou worden betreden dat bij artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid is voorbehouden.

Het is immers zo dat de bedrijven en de technicus die niet (of niet langer) over een certificaat beschikken, de voormelde werkzaamheden niet (meer) kunnen uitvoeren.

In advies 42.443/3 van 27 maart 2007 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 29 juni 2007 inzake de certificering van technici voor brandbeveiligingssystemen die ozonafbrekende stoffen of gefluoreerde broeikasgassen bevatten, heeft de Raad van State overwogen dat, hoewel de federale overheid bevoegd is voor het vaststellen van vestigingsvoorwaarden, de normen die zij op basis van die bevoegdheid uitvaardigt zelfs doorwerken in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren ⁽²⁾, en haar bevoegdheid niet is beperkt tot het vaststellen van vestigingsvoorwaarden in domeinen die tot de federale bevoegdheid behoren, de gewesten, voor zover is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van

⁽²⁾ Met uitzondering evenwel van de bevoegdheid van de gewesten voor de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, bevoegd kunnen worden geacht om ook op het domein van die aangelegenheid te treden ⁽³⁾.

Dit is met name het geval wanneer die regels kunnen worden beschouwd als eigen aan de bedoelde aangelegenheid, wat een nauwe band met die aangelegenheid veronderstelt. Vereist is wel dat het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, wat inhoudt dat de uitoefening van de federale bevoegdheid op het vlak van het vaststellen van vestigingsvoorwaarden niet onmogelijk wordt gemaakt of op een overdreven wijze wordt bemoeilijkt.

5.3. Uit de stukken die bij de adviesaanvraag zijn gevoegd, blijkt dat door het invoeren van een certificering voor het personeel en van een certificering/erkenningregeling voor bedrijven, in de zin van het ontworpen besluit, die werkzaamheden verrichten aan koelinstallaties, beoogd wordt om emissies van gefluoreerde broeikasgassen uit koelinstallaties terug te dringen, met inachtneming van Europese leefmilieunormen.

De ontworpen regeling vertoont derhalve een nauwe band met de bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu en betreft slechts specifieke aspecten van de vestigingsvoorwaarden.

Er kan dan ook worden aanvaard dat de Vlaamse Regering het noodzakelijk heeft kunnen achten om milieutechnische bekwaamheidseisen te stellen, aangezien die

⁽³⁾ Adviezen 41.121/VR/3 en 41.122/VR/3 van 19 september 2006 en 3 oktober 2006 die respectievelijk geleid hebben tot het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006 inzake de certificering van koeltechnische bedrijven en het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006 betreffende het onderhoud en het nazicht van stooktoestellen voor de verwarming van gebouwen of voor de aanmaak van warm verbruikswater.

onmisbaar zijn voor een effectieve controle op bepaalde milieurisicovolle activiteiten ⁽⁴⁾. Daarnaast is de aangelegenheid van de vestigingsvoorwaarden uit zijn aard zelf voor een gedifferentieerde regeling vatbaar en is de weerslag op de federale bevoegdheid slechts marginaal.

Aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 lijkt derhalve te zijn voldaan, zodat de Vlaamse Regering bevoegd moet worden geacht om de ontworpen regeling uit te vaardigen.

ALGEMENE OPMERKING

6. Met de ontworpen regeling wordt beoogd uitvoering te geven aan de voornoemde verordeningen (EG) nr. 842/2006 en (EG) nr. 303/2008.

De certificering van technici, bedrijven en examencentra en de erkenningsregeling van keuringsinstellingen kunnen echter worden beschouwd als een vergunningsstelsel in de zin van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: de dienstenrichtlijn).

Nu evenwel in de verordeningen (EG) nr. 842/2006 en (EG) nr. 303/2008 zelf gewag wordt gemaakt van de certificering van technici en bedrijven, en van opleidings- en certificeringsprogramma's, met inbegrip van de organisatie van examens, rijst de vraag naar de verhouding van de betreffende bepalingen van deze verordeningen met het bepaalde in de dienstenrichtlijn.

⁽⁴⁾ Dat omwille van de strijd tegen de verontreiniging van de lucht en de aantasting ervan, dergelijke eisen moeten kunnen worden gesteld, is een uitgangspunt dat reeds in het verleden door de wetgever is ingenomen. Zo bepaalt artikel 4 van de wet van 28 december 1964 - wet die trouwens mede rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit - dat de Koning (lees: de Vlaamse Regering), in afwijking van de wet van 24 december 1958 waarbij beroepsuitoefeningsvoorwaarden kunnen worden ingevoerd in de ambachts-, de kleine en middelgrote handels- en de kleine nijverheidsondernemingen, inzake beroepsopleiding en vestiging van vaklieden die toestellen of inrichtingen plaatsen welke op de luchtverontreiniging invloed kunnen hebben, bijzondere eisen kan stellen met het oog op de toepassing van de eerstgenoemde wet en van de besluiten tot uitvoering ervan.

Uit artikel 3 van de dienstenrichtlijn volgt dat die richtlijn slechts van toepassing is ter aanvulling van het bestaande Gemeenschapsrecht. Dit betekent dat voor hetgeen in de verordeningen (EG) nr. 842/2006 en (EG) nr. 303/2008 uitdrukkelijk is geregeld, de bepalingen van deze verordeningen voorrang hebben op deze van de dienstenrichtlijn en dat bijgevolg niet moet worden aangetoond dat is voldaan aan de bij de dienstenrichtlijn gestelde voorwaarden. Voor de bepalingen van het ontworpen besluit die niet voortvloeien uit deze verordeningen, dienen de stellers van het ontwerp echter na te gaan of de erin bepaalde voorwaarden in overeenstemming zijn met de bij de dienstenrichtlijn gestelde vereisten. Wat dat laatste betreft, dienen zij zich ervan bewust te zijn dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling ruimer is dan het toepassingsgebied van verordening (EG) nr. 303/2008. Luidens artikel 2. lid 1, a), is deze verordening slechts van toepassing op personeel dat "lekkagecontrole [uitvoert] van toepassingen die 3 kg of meer gefluoreerde broeikasgassen bevatten en van toepassingen die 6 kg of meer gefluoreerde broeikasgassen bevatten met hermetisch afgesloten systemen die als zodanig zijn gelabeld", terwijl in het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, geen gewag wordt gemaakt van deze beperking en dus met andere woorden van toepassing is op lekkagecontrole van "alle toepassingen". Ook dienen zij er rekening mee te houden dat in de verordeningen (EG) nr. 842/2006 en (EG) nr. 303/2008 geen gewag wordt gemaakt van een erkenningsregeling voor keuringsbedrijven, terwijl in het ontworpen besluit daartoe in een specifieke erkenningsregeling wordt voorzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7. In het zesde lid van de aanhef kan de rechtsgrond worden gespecificeerd door te verwijzen naar de artikelen 16.3.9, § 2, en 16.4.27, laatste lid, van het aldaar vermelde decreet van 5 april 1995.

Artikelen 6 en 13

8. In artikel 6 wordt de procedure geregeld voor de uitreiking van het certificaat aan bedrijven en in artikel 13 wordt bepaald dat het certificaat kan worden

.../...

geschorst of "opgeheven". Volgens artikel 6 bezorgt de keuringsinstelling het certificaat aan het koeltechnisch bedrijf, terwijl volgens artikel 13 het de afdeling, bevoegd voor erkenningen, is die het certificaat kan schorsen of "opheffen".

Deze regeling lijkt niet in overeenstemming te zijn met de artikelen 8 ⁽⁵⁾ en 10 van verordening (EG) nr. 303/2008. Uit deze artikelen blijkt dat het één en dezelfde instantie is die de certificaten uitreikt, opschort en intrekt.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"De erkende of geaccrediteerde keuringsinstellingen leveren certificaten af namens de afdeling. Dit is zo aangemeld aan de Europese Commissie in januari 2009 (...) en zal ook letterlijk op de certificaten vermeld staan. De regeling dat deze keuringsinstellingen certificaten uitreiken namens de afdeling was al voorzien in het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006 inzake de certificering van koeltechnische bedrijven dat de koeltechnische bedrijven viseert die werkzaamheden uitvoeren aan koelinstallaties met een nominale koelmiddelinhoud van 3 kg of meer aan gefluoreerde broeikasgassen of ozonafbrekende stoffen. Door de uitbreiding van dit besluit naar kleinere koelinstallaties worden naar schatting nog eens meer dan 200 koeltechnische bedrijven gevisieerd. De keuringsinstellingen bezorgen op regelmatige basis de relevante gegevens van de gecertificeerde koeltechnische bedrijven aan de afdeling. De bevoegdheid tot het schorsen of opheffen van het certificaat blijft bij de afdeling.

Door de geaccrediteerde keuringsinstellingen werd ook aangegeven dat het schorsen of opheffen van certificaten niet binnen hun accreditatiedomein behoort en zij deze taken niet kunnen uitvoeren."

Gelet op dat antwoord, en om in overeenstemming te zijn met artikel 8 van verordening (EG) nr. 303/2008, dient in artikel 6 van het ontwerp uitdrukkelijk te worden bepaald dat de keuringsinstelling de certificaten uitreikt namens de afdeling ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ In artikel 8 van verordening (EG) nr. 303/2008 wordt verwezen naar de "certificeringsinstantie" bedoeld in artikel 10 van dezelfde verordening.

⁽⁶⁾ Ook in bijlage II bij het ontwerp die een lijst bevat met minimumgegevens voor het certificaat voor een koeltechnisch bedrijf vermeld in artikel 6, § 1, dient deze vermelding te worden opgenomen.

Artikelen 14 en 17

9. In artikel 14 wordt de procedure geregeld voor de uitreiking van het certificaat aan technici en in artikel 17 wordt bepaald dat het certificaat kan worden geschorst of "opgeheven". Volgens artikel 14 bezorgt het examen centrum het certificaat aan de geslaagde persoon, terwijl volgens artikel 17 het de afdeling, bevoegd voor erkenningen, is die het certificaat kan schorsen of "opheffen".

Deze regeling lijkt niet in overeenstemming te zijn met de artikelen 8 en 10 van verordening (EG) nr. 303/2008. Uit deze artikelen blijkt dat het één en dezelfde instantie is die de certificaten uitreikt, opschort en intrekt.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"De examen centra leveren certificaten af namens de afdeling. Dit is zo aangemeld aan de Europese Commissie in januari 2009 (...) en zal ook letterlijk op de certificaten vermeld staan. De regeling dat examen centra certificaten uitreiken namens de afdeling was al voorzien in het huidige besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006 inzake de certificering van koeltechnische bedrijven dat de koeltechnici viseert die werkzaamheden uitvoeren aan koelinstallaties met een nominale koelmiddelinhoud van 3 kg of meer aan gefluoreerde broeikasgassen of ozonafbrekende stoffen. Door de uitbreiding van dit besluit naar kleinere koelinstallaties worden nog eens meer dan 1000 koeltechnici geviseerd. De examen centra bezorgen op regelmatige basis de relevante gegevens van de gecertificeerde koeltechnici aan de afdeling. De bevoegdheid tot het schorsen of opheffen van het certificaat blijft bij de afdeling."

Gelet op dat antwoord, en om in overeenstemming te zijn met artikel 8 van verordening (EG) nr. 303/2008, dient in artikel 14 van het ontwerp uitdrukkelijk te worden bepaald dat het erkend examen centrum de certificaten uitreikt namens de afdeling ⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Ook in bijlage V bij het ontwerp die een lijst bevat met minimumgegevens voor het certificaat vermeld in artikel 14, § 3, dient deze vermelding te worden opgenomen.

Artikel 33

10. Naar luid van artikel 33 worden de overtredingen van de bepalingen van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, bestraft overeenkomstig de bepalingen van titel XVI - Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

Een bepaling in een besluit die verwijst naar de bij decreet vastgestelde toepasselijke strafbepalingen, heeft een louter declaratief of educatief karakter. Gelet op het legaliteitsbeginsel in strafzaken vermag de Vlaamse Regering immers niet gedragingen strafbaar te stellen en straffen te bepalen, tenzij ze daartoe uitdrukkelijk zou gemachtigd zijn door de decreetgever. Een dergelijke declaratieve bepaling vermag niet het toepassingsgebied van de decretale strafbepalingen te wijzigen.

De bestraffing voor de bij het ontwerp bedoelde overtredingen is vervat in "hoofdstuk VI - Strafrechtelijke Handhaving" (artikelen 16.6.1 tot 16.6.5) van "titel XVI - Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen" van het decreet van 5 april 1995.

Uit artikel 16.1.1 van dat decreet blijkt echter dat de gehele titel XVI van toepassing is op onder meer de wet van 28 december 1964 met inbegrip van de uitvoeringsbesluiten ervan. Dat omvat meer dan de bestraffing alleen.

Artikel 33 van het ontwerp dient dan ook te worden aangepast.

Artikel 42

11. Luidens artikel 42, § 3, wordt, in afwijking van artikel 1, 13/, een koeltechnisch bedrijf dat werkzaamheden uitvoert aan koelinstallaties, tot 4 juli 2009 als een gecertificeerd koeltechnisch bedrijf beschouwd.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

.../...

"Artikel 7 van verordening 303/2008 stelt dat lidstaten mogen beslissen dat bedrijven tegen uiterlijk 4 juli 2009 gecertificeerd moeten zijn. Er kan akkoord gegaan worden om deze paragraaf te schrappen aangezien het ontwerpbesluit vermoedelijk pas na 4 juli 2009 in werking zal treden."

Met dat voorstel kan worden ingestemd.

Bijlage XIII

12. Bij de ontworpen bijlage X, bevattende de lijst met milieu-inbreuken, rijst bij de milieu-inbreuk omschreven in artikel 16, 3/, de vraag of dit exclusief de schending betreft van administratieve verplichtingen zoals vereist bij artikel 16.1.2, 1/, van het decreet van 5 april 1995.

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Bij nader inzien moet het examencentrum ervoor zorgen dat de geldigheid van het certificaat van de technicus alleen verlengd wordt indien de technicus minstens 60 procent van de punten behaalde bij het actualisatie-examen. Er wordt dan ook voorgesteld punt 3 uit de lijst met milieu-inbreuken en uit de verplichtingen van de gecertificeerde technicus in de koeltechniek in de wetgeving te schrappen".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS