KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.798/3
VAN 23 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 technici die bepaalde gefluoreerde broeikasgassen terugwinnen uit hoogspanningsschakelaars", 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. Zoals in het opschrift ervan wordt vermeld, strekt het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ertoe een regeling uit te werken voor de certificering van technici die bepaalde gefluoreerde broeikasgassen terugwinnen uit hoogspanningsschakelaars.

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 uit hoogspanningsschakelaars.

Verordening (EG) nr. 305/2008 van de Commissie van 2 april 2008 [(1)] bevat de minimumeisen voor de certificering van personeel dat bepaalde gefluoreerde broeikasgassen terugwint uit hoogspanningsschakelaars, alsmede de voorwaarden voor de wederzijdse erkenning van in overeenstemming met die eisen afgegeven certificaten.

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 en artikel 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 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.

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 een persoon die instaat voor de terugwinning van bepaalde gefluoreerde broeikasgassen uit hoogspanningsschakelaars, moet 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.

---

(1) Verordening (EG) nr. 305/2008 van de Commissie van 2 april 2008 tot vaststelling, ingevolge verordening (EG) nr. 842/2006 van het Europees Parlement en de Raad, van minimumeisen en de voorwaarden voor wederzijdse erkenning van de certificering van personeel voor de terugwinning van bepaalde gefluoreerde broeikasgassen uit hoogspanningsschakelaars.

Het is immers zo dat de technicus die niet (of niet langer) over een certificaat beschikt, de voormelde werkzaamheden niet (meer) kan 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 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.

Gevraagd naar de nauwe band van de ontworpen regeling met de gewestelijke bevoegdheden inzake de bescherming van het leefmilieu en de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven, heeft de gemachtigde onder meer het volgende geantwoord:

---

(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).

(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.

"De ontworpen regelgeving is nauw gerelateerd aan de bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu (art. 6, § 1, II, 1/, van de bijzondere wet op de hervorming der instellingen) en de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven (art. 6, § 1, II, 3/, BWHI). Het betreft immers de preventie van milieuverontreiniging, zijnde de voorkoming en beheersing van uitstoot van voor de atmosfeer en het klimaat schadelijke gassen door bepaalde activiteiten en voor welbepaalde installaties, meer bepaald het terugwinnen van bepaalde gefluoreerde broeikasgassen uit hoogspanningsschakelaars. Een certificering van professionele activiteiten is een instrument om deze voor het leefmilieu risicovolle activiteiten effectief te kunnen controleren.

Deze ruime opvatting van de bevoegdheid inzake leefmilieu sluit aan bij de diverse malen door het Arbitragehof bevestigde stelling van de «volheid» van bevoegdheden die aan de deelgebieden is toegewezen.

Voorgaande wordt bevestigd door het feit dat de ontworpen regelgeving de implementatie inhoudt van een EG-verordening, waarvan buiten kijf staat dat ze een milieubevoegdheid betreft zowel wat de rechtsgrondslag als het voorwerp en de ratio legis van de aangehaalde bepalingen betreft. EU-verordening 842/2006 [(4)] heeft als rechtsgrond artikel 175, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en kan worden beschouwd als een «leefmilieu-verordening». Artikel 4.1. stelt dat gefluoreerde broeikasgassen moeten worden teruggewonnen uit hoogspanningsschakelaars door gecertificeerd personeel, om te zorgen voor recycling, regeneratie of vernietiging ervan. Artikel 5 van de verordening stelt dat EU-lidstaten de opleidingsprogramma's moeten opstellen en invoeren.

Het besluit van de Vlaamse Regering geeft uitvoering aan deze bepalingen. Het invoeren van dergelijke milieutechnische eisen inzake bekwaamheid om specifieke taken uit te voeren zodat emissies van milieuschadelijke gassen naar de omgeving worden vermeden behoort tot de leefmilieubevoegdheid van de gewesten."

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

---

(4) *Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde*: Verordening 842/2006 heeft een dubbele rechtsgrond. Voor de artikelen 7, 8 en 9 heeft deze verordening artikel 95 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap als rechtsgrond (dit zijn de artikelen met betrekking tot etikettering, verbod op het gebruik van F-gassen in welbepaalde toepassingen en het verbod op het op de markt brengen van F-gassen in welbepaalde toepassingen).

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 onmisbaar zijn voor een effectieve controle op bepaalde milieurisicovolle activiteiten [(5)]. 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. 305/2008.

De certificering van technici en de erkenningsregeling van examencentra 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).

---

(5) 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.

Nu evenwel in de verordeningen (EG) nr. 842/2006 en (EG) nr. 305/2008 zelf gewag wordt gemaakt van de certificering van personeel 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.

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. 305/2008 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.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7. Aangezien het in het vierde lid van de aanhef vermelde decreet van 2 juli 1981 geen rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit, wordt dit lid beter weggelaten.

8. Overeenkomstig hetgeen is opgemerkt betreffende de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, kan in het huidige vijfde lid van de aanhef de rechtsgrond worden gespecificeerd door te verwijzen naar artikel 16.4.27, laatste lid, van het aldaar vermelde decreet van 5 april 1995.

9. Aangezien het advies van de Raad van State gevraagd wordt met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, redigere men het huidige elfde lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op advies 46.798/3 van de Raad van State, gegeven op 23 juni 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;".

Artikelen 5 en 7

10. In artikel 5 wordt de procedure geregeld voor de uitreiking van het certificaat aan technici en in artikel 7 wordt bepaald dat het certificaat kan worden geschorst of "opgeheven". Volgens artikel 5 bezorgt het examencentrum het certificaat aan de geslaagde persoon, terwijl volgens artikel 7 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 4 en 5 van verordening (EG) nr. 305/2008. 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:

> "Het erkend examencentrum reikt de certificaten uit namens de afdeling (dit zal zo worden vermeld op de certificaten). 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 4 van verordening (EG) nr. 305/2008, dient in artikel 5van het ontwerp uitdrukkelijk te worden bepaald dat het erkend examencentrum de certificaten uitreikt namens de afdeling.

Artikel 14

11. Naar luid van artikel 14 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 14 van het ontwerp dient dan ook te worden aangepast.

Artikel 16

12. Gelet op de termijn waarbinnen het advies van de Raad van State dient te worden uitgebracht, en in achtgenomen dat het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, maar in werking zal treden de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, dient artikel 16 uit het ontwerp te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren 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