

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.415/3
VAN 5 APRIL 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 21 maart 2011 door de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet “houdende wijziging van het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid”, 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het aanbrengen van een aantal wijzigingen in het decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna: Energiedecreet).

Die wijzigingen hebben voornamelijk betrekking op de regels op het vlak van de energieprestatie van gebouwen. Sommige wijzigingen zijn erop gericht om onvolkomenheden in de huidige regelgeving weg te werken. De belangrijkste wijzigingen worden echter doorgevoerd met het oog op de tijdige omzetting van richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 betreffende de energieprestatie van gebouwen. Bepaalde aspecten van de regeling houden bovendien verband met richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG. Ook wordt de privacyregeling betreffende energieprestatiedatabanken en de lijsten van energiedeskundigen aangepast, wordt aan de gemeenten de mogelijkheid gegeven om strengere EPB-eisen op te leggen en worden de regels op het vlak van de sancties en de handhaving aangepast.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3.1. De bevoegdheid van de gewesten op het vlak van de eisen inzake energieprestatie kan in beginsel worden gesteund op artikel 6, § 1, VII, eerste lid, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op grond waarvan de gewesten bevoegd zijn voor het rationeel energieverbruik.

Enkele bepalingen vergen evenwel een nader onderzoek.

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

3.2. Luidens het ontworpen artikel 10.1.5 (artikel 5 van het ontwerp) zorgt de Vlaamse Regering voor een certificatieregeling voor “aannemers” (lees: installateurs) van hernieuwbare energiesystemen en van energie-efficiëntiesystemen, legt ze de procedure voor de certificatie en de procedure en de voorwaarden voor de schorsing en de intrekking van toegekende certificaten vast, alsmede de kwaliteitseisen, en wijst de Vlaamse Regering de instantie aan die belast is met de controle op de werkzaamheden van de bedoelde “aannemers”.

Met die bepaling wordt beoogd uitvoering te geven aan artikel 14, lid 3, van richtlijn 2009/28/EG, op grond waarvan de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat er uiterlijk op 31 december 2012 certificatieregelingen of gelijkaardige kwalificatieregelingen beschikbaar komen voor installateurs van kleinschalige warmwaterketels en verwarmingsketels op biomassa, fotovoltaïsche en thermische systemen op zonne-energie, ondiepe geothermische systemen en warmtepompen, waarbij wordt verwezen naar de in bijlage IV bij die richtlijn vastgelegde criteria. Uit overweging 50 van de aan richtlijn 2009/28/EG voorafgaande preambule lijkt te kunnen worden afgeleid dat alvast uit die richtlijn niet voortvloeit dat de lidstaten de toegang tot of de uitoefening van het beroep van installateur van de genoemde installaties dienen te regelen, maar enkel dat de lidstaten in een gedegen opleiding dienen te voorzien die tot certificatie van de betrokken installateurs kan leiden, zonder dat wordt vereist dat enkel gecertificeerde installateurs de in het ontworpen artikel 10.1.5 van het Energiedecreet bedoelde installaties mogen plaatsen.

Indien dat laatste ook de optiek is van de decreetgever, rijst met betrekking tot de ontworpen regeling geen specifiek bevoegdheidsrechtelijk probleem. Indien men evenwel verder zou beogen te gaan, en het plaatsen van de genoemde installaties enkel zou kunnen gebeuren door gecertificeerde installateurs, zou het terrein van de “vestigingsvoorwaarden” worden betreden, dat in beginsel aan de federale overheid is voorbehouden (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980)². De gewesten kunnen, behoudens wanneer het gaat om vestigingsvoorwaarden inzake toerisme, op dit vlak enkel optreden indien is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980³, wat dan best in de memorie van toelichting wordt aangetoond.

² Zie hierover o.m. advies 42.544/VR/3 van 25 september en 2 oktober 2007 bij een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 juli 2008 betreffende de zorg- en bijstandsverlening, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-2008, nr. 1708/1, pp. 46-51, nrs. 7 tot 9.

³ Zie adviezen 41.121/VR/3 en 41.122/VR/3 van 19 september 2006 en 3 oktober 2006 over ontwerpen 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.

3.3. Luidens het ontworpen artikel 11.1.1, § 1/1, van het Energiedecreet (artikel 6, 4°, van het ontwerp) kunnen de gemeenten, onder de voorwaarden die bepaald zijn door de Vlaamse Regering, voor nieuwe wijken strengere eisen vastleggen met betrekking tot het E-peil en het K-peil dan die welke zijn bepaald in artikel 11.1.1, § 1, van het Energiedecreet. In het ontworpen artikel 13.6.1, § 1, van het Energiedecreet (artikel 26 van het ontwerp) wordt bepaald dat als uit de EPB-aangifte blijkt dat de EPB-eisen, vermeld in artikel 11.1.1, § 1/1, van dat decreet (dit zijn de strengere gemeentelijke eisen), niet werden nageleefd en onverminderd artikel 13.4.6 van hetzelfde decreet (dat voorziet in door het Vlaams Energieagentschap op te leggen administratieve geldboeten), de gemeente de erin bedoelde administratieve geldboeten oplegt. Daargelaten de vraag of het systeem van strengere gemeentelijke EPB-eisen conform kan worden geacht met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie en met het Europese Unierecht, wat *sub* 6.1 en 6.2 wordt onderzocht, en daargelaten hetgeen wordt opgemerkt betreffende het *non bis in idem*-beginsel (zie opmerking 10) dient te worden nagegaan of de decreetgever vermag de gemeenten te belasten met het opleggen van administratieve geldboeten bij niet-naleving van door hen uitgevaardigde, strengere EPB-eisen, naast en in afwijking van het bepaalde in artikel 119bis, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet.

Met betrekking tot een regeling, opgenomen in artikel 16.6.3, § 2, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, waarbij aan de gemeenten werd toegestaan om voor “kleine vormen van openbare overlast” door het achterlaten van afvalstoffen, gemeentelijk administratieve sancties op te leggen overeenkomstig artikel 119bis van de Nieuwe Gemeentewet, oordeelde het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 62/2010 ⁴ wat volgt:

“B.4.2. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Behoudens andersluidende bepalingen heeft de bijzondere wetgever het gehele beleid inzake de door hem toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten overgedragen.

B.5.1. De bevoegdheid van de gewestwetgever inzake afvalstoffen houdt de bevoegdheid in om ervoor te kiezen om de bepalingen die hij aanneemt, gepaard te laten gaan met strafrechtelijke sancties op grond van het voormelde artikel 11, om ervan af te zien, om andere maatregelen te kiezen of om de lokale overheden ertoe te machtigen administratieve sancties op te leggen.

B.5.2. De omstandigheid dat de in het geding zijnde bepaling het de gemeenten mogelijk maakt om administratieve sancties op te leggen teneinde gedragingen te bestraffen die strafrechtelijk worden bestraft, terwijl artikel 119bis van de Nieuwe Gemeentewet dat in

⁴ Grondwettelijk Hof, nr. 62/2010, 27 mei 2010.

een dergelijk geval niet mogelijk maakt, betekent niet dat inbreuk zou worden gemaakt op de bevoegdheden van de federale wetgever.

Deze laatste is, krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de voormelde bijzondere wet, bevoegd om de organisatie en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet, te regelen. Die bevoegdheid betekent niet dat de gewesten de gemeenten enkel onder de bij artikel 119*bis* van de Nieuwe Gemeentewet vastgestelde voorwaarden, namelijk teneinde gedragingen te bestraffen die niet strafrechtelijk worden bestraft, ertoe zouden kunnen machtigen administratieve sancties op te leggen.”

Gelet op het gegeven dat het Hof in overweging B.5.1 zonder voorbehoud oordeelt dat de gewestwetgever, met betrekking tot een aangelegenheid die tot zijn bevoegdheid behoort, de lokale overheden ertoe kan machtigen administratieve sancties op te leggen, en dat uit overweging B.5.2 kan worden afgeleid dat hij daarbij vermag af te wijken van artikel 119*bis* van de Nieuwe Gemeentewet, moet worden besloten dat er op bevoegdheidsrechtelijk vlak geen bezwaar bestaat tegen het aannemen van de ontworpen regeling. Die regeling heeft immers betrekking op een aangelegenheid - het rationeel energieverbruik - die tot de bevoegdheid van de gewesten behoort (zie opmerking 3.1) en waarin de gewestwetgever de gemeenten in het raam van het medebewind (artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) vermag te betrekken. De regeling is overigens niet van aard dat de federale wetgever erdoor wordt verhinderd zijn bevoegdheden inzake politiemaatregelen uit te oefenen, of dat die bevoegdheidsuitoefening bijzonder moeilijk wordt gemaakt ⁵.

3.4. Luidens het ontworpen artikel 11.2.1, § 3, van het Energiedecreet (artikel 17, 3°, van het ontwerp) vermeldt elke verkoper of verhuurder, alsook zijn lasthebber of gevolmachtigde, het op het energieprestatiecertificaat vermelde kengetal en de unieke code van dat certificaat in alle publiciteit die hij maakt voor de verkoop of de verhuur van een gebouw dat over een energieprestatiecertificaat dient te beschikken. Die bepaling betreft slechts de publiciteit inzake verkoop of verhuur, en bijgevolg niet de contractuele verhoudingen tussen de verkoper en de koper of tussen de verhuurder en de huurder, die in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren ⁶. Ze kan daarentegen worden beschouwd als een accessorium van de regeling van de energieprestatiecertificaten die de decreetgever kan aannemen om zijn beleid ter zake tot een goed einde te brengen.

3.5. In het ontworpen artikel 13.1.5, § 2, van het Energiedecreet (artikel 20 van het ontwerp) wordt bepaald dat de ambtenaren van het Vlaams Energieagentschap die ermee belast

⁵ Zie ook *ibid.*, B.5.3.

⁶ Zie in dit verband Grondwettelijk Hof, nr. 73/98, 17 juni 1998, B.7.3; Grondwettelijk Hof, nr. 67/2003, 14 mei 2003, B.3.1 tot B.3.3; Grondwettelijk Hof, nr. 47/2009, 11 maart 2009, B.4.1 tot B.4.3.

zijn de nodige controles met betrekking tot het energieprestatiecertificaat uit te voeren alsmede om de erin bedoelde overtredingen op te sporen en vast te stellen, van onder meer het kadaster en de bewaarder der hypotheeken op eenvoudig verzoek kosteloos toegang krijgen tot documenten betreffende de eigendom en het gebruik van gebouwen waaraan een energieprestatiecertificaat is gekoppeld.

Aldus wordt een verplichting opgelegd ten aanzien van een instelling en van personen die onder de federale bevoegdheid vallen wat, gelet op de aantasting van de autonomie van de federale overheid die eruit voortvloeit, enkel mogelijk is op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De gemachtigde verklaarde in dit verband wat volgt:

“Er bestaan in het Vlaamse Gewest regelingen waarbij gegevens moeten worden opgevraagd bij het kadaster. Een gelijkaardige regeling, zoals thans voorgesteld, is in het Vlaamse Gewest echter nog niet van toepassing. Deze gegevens zijn echter noodzakelijk indien het Vlaamse Gewest voor een duidelijke identificatie van eigenaars wil zorgen in het kader van de handhaving van haar regelgeving. Indien zij niet weet wie de eigenaar is, kunnen overtredingen op de verplichting om over een energieprestatiecertificaat te beschikken onmogelijk worden gesanctioneerd. Die gegevens zijn evenwel onontbeerlijk ten einde de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheid m.b.t. energieprestatiecertificaten te kunnen garanderen. Een effectieve handhaving is echter op grond van artikel 27 van de richtlijn 2010/31/EU een vereiste geworden.

Het Vlaamse Gewest meent dat ze een dergelijke informatieverplichting kan instellen op grond van haar materiële bevoegdheid ter zake. In die mate dat eventueel toch geen beroep kan worden gedaan op de materiële bevoegdheid van het gewest (art. 6, § 1, VII, eerste lid, h BWHI) om deze gegevens op te vragen. zal inderdaad een beroep moeten worden gedaan op de impliciete bevoegdheden. Men kan een beroep doen op de impliciete bevoegdheden onder de volgende voorwaarden:

- (1) noodzakelijk om de eigen bevoegdheden uit te oefenen;
- (2) de toepassing van de impliciete bevoegdheden mag maar een marginale weerslag hebben op de federale bevoegdheid;
- (3) de materie moet zich lenen tot een gedifferentieerde regeling.

Aan deze drie voorwaarden is *in casu* wel degelijk voldaan. Zoals hierboven uiteengezet is het beschikken van deze gegevens absoluut noodzakelijk. Het doorgeven van dergelijke gegevens heeft slechts een zeer marginale weerslag op de federale bevoegdheid: het gaat immers enkel om het doorgeven van gegevens zonder dat iets in de federale bevoegdheid omtrent het kadaster e.d. inhoudelijk wordt gewijzigd. Een informatieverplichting is een regeling die zich bij uitstek tot differentiatie leent.”

Het verdient aanbeveling de elementen uit deze toelichting waaruit blijkt dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan, in de memorie van toelichting op te nemen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. Artikel 3, 9°, van het ontwerp strekt tot het invoegen van de woorden “of interieurarchitect, afgeleverd [lees: toegekend], vanaf 2011” in de definitie van het begrip “verslaggever” (artikel 1.1.3, 127°, van het Energiedecreet). Daardoor zullen de interieurarchitecten die vanaf 2011 afstuderen ook als verslaggever kunnen optreden.

Aldus wordt een onderscheid gemaakt tussen interieurarchitecten die hun opleiding hebben gevolgd vóór of na 2011. In de memorie van toelichting wordt die ongelijke behandeling verantwoord op basis van de gewijzigde inhoud van de opleidingen voor interieurarchitecten waarin voortaan ook de nodige kennis van bouwfysica en installaties is opgenomen. Dat onderscheid lijkt pertinent. Niettemin moet, gelet op het evenredigheidsbeginsel, worden voorzien in een overgangsregeling die het voor reeds afgestudeerde interieurarchitecten mogelijk maakt aan te tonen dat zij op een andere wijze, aan de hand van door de decreetgever vast te stellen criteria, beschikken over de nodige kennis inzake bouwfysica en installaties.

Ook dient in dit verband erop te worden gewezen dat de ontworpen wijziging eraan niet in de weg mag staan dat ook de tewerkstelling van onderdanen van andere lidstaten van de Europese Unie (of ermee gelijkgestelde personen) leidt tot het voldoen aan de voorwaarden om als verslaggever te mogen optreden, en daarbij rekening wordt gehouden niet alleen met alle diploma's, certificaten en andere titels, maar ook met de relevante ervaring van de betrokkene, door uit deze titels blijkende bekwaamheden en de ervaring te vergelijken met de in de nationale wettelijke regeling verlangde kennis en kwalificaties^{7 8}. Dit impliceert dat, wanneer uit een vergelijkend onderzoek van de diploma's blijkt dat de daaruit voortvloeiende kennis en bekwaamheden slechts gedeeltelijk overeenstemmen, de betrokkene de gelegenheid moet krijgen

⁷ H.v.J., 22 januari 2002, C-31/00, *Dreessen*,

⁸ Zie ook H.v.J., 5 april 2011, C-424/09, *Toki*.

te bewijzen dat hij de ontbrekende kennis en bekwaamheden heeft verworven⁹. Het ontwerp dient te worden aangevuld teneinde hiermee rekening te houden.

Artikel 6

5. Volgens de memorie van toelichting strekt artikel 6 van het ontwerp ertoe artikel 11.1.1, §§ 1 en 2, van het Energiedecreet te wijzigen, zodat ook eisen ten aanzien van technische bouwsystemen kunnen worden opgelegd, ter implementatie van artikel 8 van richtlijn 2010/31/EU. *Prima facie* blijkt dat niet uit de tekst.

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

“Dit betreft een impliciete aanpassing. Op grond van artikel 11.1.1, § 1, eerste lid van het Energiedecreet kan de Vlaamse Regering immers de ‘EPB-eisen’ vastleggen. De definitie van wat ‘EPB-eisen’ zijn (art. 1.1.3, 48° van het Energiedecreet), wordt door artikel 3, 3° van het ontwerp gewijzigd zodat ook ‘systeemeisen’ daaronder vallen. Voor het begrip ‘systeemeisen’ zelf wordt tevens een nieuwe definitie in het Energiedecreet ingevoegd. Hierdoor heeft de Vlaamse Regering dan ook op grond van artikel 11.1.1, § 1 de bevoegdheid om in het kader van de EPB-eisen ook systeemeisen te gaan vaststellen. De verduidelijking omtrent de systeemeisen werd daarom in de memorie van toelichting onder artikel 6, dat immers artikel 11.1.1 wijzigt, opgenomen.”

Het verdient aanbeveling deze toelichting op nemen in de memorie van toelichting, met verwijzing naar artikel 3, 3° en 8°, van het ontwerp.

6. Volgens het ontworpen artikel 11.1.1, § 1/1, van het Energiedecreet (artikel 6, 4°, van het ontwerp) kunnen de gemeenten, in afwijking van artikel 11.1.1, § 1, onder de voorwaarden te bepalen door de Vlaamse Regering, voor nieuwe wijken strengere eisen vaststellen met betrekking tot het E-peil en het K-peil.

6.1. Die ontworpen bepaling doet in de eerste plaats vragen rijzen in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie. De bevoegdheid die te dezen aan de gemeenten wordt verleend, zal er namelijk toe leiden dat de EPB-eisen zullen kunnen verschillen naargelang de gemeente. Gelet op het bepaalde in het ontworpen artikel 13.6.1, § 1,

⁹ In overweging (30) van richtlijn 2010/31/EU wordt er onder meer melding van gemaakt dat de lidstaten met betrekking tot de wederzijdse erkenning van de in deze richtlijn bedoelde professionele deskundigen rekening dienen te houden met richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties.

van het Energiedecreet (artikel 26 van het ontwerp), zal bovendien de niet-naleving ervan gesanctioneerd worden met een administratieve geldboete. Dat onderscheid in behandeling naargelang de gemeente behoeft een deugdelijke verantwoording.

Die verantwoording kan alleszins niet worden gevonden in de gemeentelijke autonomie nu, zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, de ontworpen regeling te situeren valt in het raam van het medebewind.

Ook een verwijzing naar de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening op grond waarvan de gemeenten eigen vergunningsvoorwaarden kunnen opleggen, kan de ontworpen regeling niet verantwoorden. De ruimtelijke ordening van een gemeente kan immers een rechtstreekse weerslag hebben op het uitzicht van de gemeenten en een verschillende regeling kan derhalve een verantwoording vinden in de verschillende plaatselijke omstandigheden. Hetzelfde gaat evenwel niet op voor gemeentelijke EPB-eisen.

Tenzij de stellers van het ontwerp alsnog een pertinente en afdoende verantwoording voor de ontworpen regeling kunnen geven, dient ervan te worden afgezien wegens strijdigheid met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

6.2. Met de EPB-eisen worden doelstellingen van de EU-klimaatpolitiek nagestreefd die het gemeentelijke niveau ver overstijgen. Daardoor lijkt de ontworpen regeling ook op bezwaren op het vlak van het Europese Unierecht te stuiten.

Richtlijn 2010/31/EU lijkt te zijn gestoeld op het subsidiariteitsbeginsel en laat toe dat de lidstaten op nationaal of regionaal niveau een methodologie vaststellen voor de berekening van de energieprestatie van gebouwen (artikel 3, tweede alinea, van richtlijn 2010/31/EU) binnen een gemeenschappelijk kader van kwalitatieve criteria neergelegd in bijlage I bij de richtlijn (artikel 3, eerste alinea, van richtlijn 2010/31/EU).

Niettegenstaande daardoor een veelheid aan technische standaarden kan ontstaan die een belemmering kunnen vormen voor het vrij verkeer van goederen ¹⁰ en diensten ¹¹ en de Europese Unie bij het opstellen van haar regelgeving zelf onderworpen is aan de eisen van het vrij verkeer, lijken die beperkingen echter verantwoord in het licht van het doel om EPB-eisen op

¹⁰ Bijv. voor de types van ventilatiesystemen.

¹¹ Bijv. voor architecten.

te leggen die beantwoorden aan de specifieke regionale (klimatologische) omstandigheden¹². Die beperkingen mogen echter niet verder gaan dan nodig voor dat doel, zodat een specificatie per gemeente, zonder dat er enig aanwijsbaar verband is met de klimatologische omstandigheden, een niet te verantwoorde beperking lijkt te vormen.

Al kunnen lidstaten bij de uitvoering van richtlijn 2010/31/EU, die gegrond is op artikel 194, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, verdergaande maatregelen nemen, zoals uitdrukkelijk is toegelaten bij artikel 1, lid 3, van richtlijn 2010/31/EU, toch vereist dit artikel 1, lid 3, dat zulke maatregelen verenigbaar zijn met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en dat zij ter kennis van de Europese Commissie worden gebracht.

Al kan het Vlaamse Gewest bijgevolg strengere eisen opleggen of, zoals in het ontwerp, de doelstellingen van de richtlijn versneld invoeren, dient dit te gebeuren met inachtneming van het beginsel van het vrij verkeer van goederen en diensten. In het licht hiervan lijkt de ontworpen regeling op de volgende punten problematisch. Enerzijds ondermijnt de vaststelling van gemeentelijke normen de regionale aanpak zoals opgevat in de richtlijn. Anderzijds vereist het vrij verkeer een zekere graad van consistentie bij het nastreven van een hoger beschermingsniveau in het algemeen belang, die niet evident is indien gemeenten zelf kunnen beslissen of ze al dan niet strengere normen zullen opleggen.

Hoewel hiertegen zou kunnen worden ingebracht dat het Hof van Justitie de mogelijkheid erkent om proefprojecten op te zetten¹³ of om voor bepaalde categorieën strengere eisen op te leggen¹⁴, dient erop te worden gewezen dat het in die gevallen steeds ging om verschillende groepen die op objectieve gronden van elkaar konden worden onderscheiden in het licht van het nagestreefde doel. Dat lijkt te dezen echter moeilijk verdedigbaar indien het enige criterium om de strengere norm op te leggen en deze met strenge sancties af te dwingen, de gemeente is waar het gebouw gelegen is, zonder dat er een redelijke band bestaat met de klimatologische omstandigheden en het type van het gebouw.

¹² Overigens is dat de reden waarom de eigenlijke standaarden zoals hoger aangehaald ook moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie in overeenstemming met richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.

¹³ H.v.J., 16 december 2008, C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine*.

¹⁴ H.v.J., 14 december 2004, C-210/03, *Swedish Match*.

Artikel 8

7. Luidens het ontworpen artikel 11.1.3 van het Energiedecreet “kan” de Vlaamse Regering bij het bepalen van de EPB-eisen voor nieuwe gebouwen en bestaande gebouwen die ingrijpend worden gerenoveerd, bepalen dat een minimumniveau van energie uit hernieuwbare energiebronnen moet worden gehaald.

Zoals artikel 13, lid 4, van richtlijn 2009/28/EG evenwel is geredigeerd, lijkt eruit te moeten worden afgeleid dat het bepalen van de voornoemde EPB-eisen geen optie is voor de betrokken lidstaten, maar wel degelijk de lidstaten daartoe verplicht.

Artikelen 17 en 30

8. Aangezien artikel 17 van het ontwerp geen 2° bevat, moet 3° van dit artikel worden vernummerd tot 2°. Bijgevolg moet de verwijzing naar artikel 17, 3°, in artikel 30 van het ontwerp worden vervangen door een verwijzing naar artikel 17, 2°.

Artikel 24

9. Luidens het ontworpen artikel 13.4.7/1, § 2, van het Energiedecreet kan de verslaggever beroep aantekenen bij de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid tegen de schorsingsbeslissing, en dient de minister of zijn gemachtigde binnen een termijn van dertig kalenderdagen, die ingaat op de dag waarop het beroep is ontvangen, een beslissing te nemen. Als de minister of zijn gemachtigde zijn beslissing niet heeft betekend binnen de voormelde termijn, wordt ervan uitgegaan dat het beroep is ingewilligd.

Opdat de verslaggever precies zou kunnen weten wanneer de minister het beroep heeft ontvangen en zijn beslissing diende te betekenen, verdient het aanbeveling om in het ontworpen artikel 13.4.7/1, § 2, eerste lid, te bepalen dat het beroep dient te worden ingesteld bij een ter post aangetekende brief met ontvangstmelding.

Artikel 26

10. Het ontworpen artikel 13.6.1, § 1, van het Energiedecreet voorziet in administratieve geldboeten voor de niet-naleving van de EPB-eisen die door een gemeente met

toepassing van artikel 11.1.1, § 1/1, van hetzelfde decreet voor nieuwe wijken is vastgesteld. Voor die gemeenten zal een schending van de gemeentelijke norm leiden tot een schending van de gewestelijke norm. Eenzelfde overschrijding van de gewestelijke en de gemeentelijke norm wordt in beide gevallen afzonderlijk gesanctioneerd.

Daargelaten hetgeen reeds werd opgemerkt *sub* 6.1 en 6.2, doet de ontworpen regeling op dit punt vragen rijzen in het licht van het *non bis in idem*-beginsel, dat is vastgelegd in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), alsook in artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Overeenkomstig dat beginsel mag niemand strafrechtelijk worden vervolgd of gestraft wegens een strafbaar feit waarvoor hij reeds is vrijgesproken of veroordeeld.

Zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, gaan de stellers van het ontwerp ervan uit dat de overtreding van de gewestelijke norm en van de gemeentelijke norm, twee afzonderlijke inbreuken vormen en het *non bis in idem*-beginsel daarom niet van toepassing is.

In zoverre evenwel moet worden aangenomen dat de door het Vlaamse Gewest en door de gemeenten op te leggen administratieve sanctie telkens als een straf kan worden gekwalificeerd in de zin van het EVRM, dient te worden gewezen op het arrest *Zolotoukhine tegen Rusland* van de Grote Kamer van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 10 februari 2009, waarin het Hof heeft teruggesproken naar zijn oorspronkelijke standpunt in verband hiermee. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat “l’article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde ‘infraction’ pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes”¹⁵.

Die rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens is strenger dan deze van het Grondwettelijk Hof¹⁶, in de mate dat zelfs bij een verschillende juridische kwalificatie er toch een schending van het *non bis in idem*-beginsel kan zijn als het gaat om dezelfde feiten. Dat lijkt in het voorliggende ontwerp het geval te zijn.

¹⁵ EHRM, GK, *Zolotoukhine tegen Rusland*, 10 februari 2009, overweging 82. Het Hof stelt het volgende in datzelfde arrest: “... l’approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne, car si la Cour s’en tient au constat que l’intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d’affaiblir la garantie consacrée par l’article 4 du Protocole n° 7 et non de la rendre concrète et effective comme le requiert la Convention” (*ibid.*, overweging 81).

¹⁶ Grondwettelijk Hof, nr. 91/2008, 18 juni 2008, B.10 tot B.12 en B.17.

De conclusie is dan ook dat het ontworpen artikel 13.6.1 van het Energiedecreet geen doorgang kan vinden.

Artikel 28

11. Aangezien bijlage I bij het Energiedecreet geen punt 2.5 bevat, moet in de inleidende zin van artikel 28, 7°, van het ontwerp en in het ontworpen opschrift van punt “2.6” gewag worden gemaakt van punt 2.5.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS