



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.690/3
van 27 oktober 2014

over

een ontwerp van ministerieel besluit 'betreffende de
erkenningsregeling voor verslaggevers'

Op 1 oktober 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende de erkenningsregeling voor verslaggevers’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 oktober 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 oktober 2014.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. In artikel 1.1.3, 127°, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet) wordt “verslaggever” omschreven als

“de natuurlijke persoon, houder van het diploma van architect, burgerlijk ingenieur-architect, burgerlijk ingenieur, industrieel ingenieur, technisch ingenieur of bio-ingenieur of interieurarchitect, afgeleverd vanaf 2011, of een daarmee gelijkgesteld buitenlands diploma, die in opdracht van de aangifteplichtige de startverklaring overmaakt aan het Vlaams Energieagentschap en de EPB-aangifte opstelt

of

de rechtspersoon, binnen wiens organisatie in opdracht van de aangifteplichtige de startverklaring overgemaakt wordt aan het Vlaams Energieagentschap en de EPB-aangifte opgesteld wordt door een zaakvoerder, bestuurder of werknemer, houder van het diploma van architect, burgerlijk ingenieur architect, burgerlijk ingenieur, industrieel ingenieur, technisch ingenieur of bio-ingenieur of interieurarchitect, afgeleverd vanaf 2011, of een daarmee gelijkgesteld buitenlands diploma”.

Artikel 10.1.3 van het Energiedecreet luidt:

“§ 1. Onverminderd artikel 1.1.3, 127°, kan de Vlaamse Regering voorwaarden vastleggen waaraan kandidaat-verslaggevers en verslaggevers moeten voldoen. Die voorwaarden kunnen in elk geval betrekking hebben op de opleiding, beroepskennis en -ervaring.

Onverminderd artikel 11.1.6/1, § 1, tweede lid, kan de Vlaamse Regering bijkomende voorwaarden vastleggen betreffende de onafhankelijke wijze van handelen van de verslaggever ten aanzien van opdrachtgevers en commerciële belangen.

De Vlaamse Regering kan categorieën van verslaggevers bepalen.

De Vlaamse Regering legt de procedure voor de erkenning van de verslaggevers vast.

§ 2. Voor de aflevering van energieprestatiecertificaten bij bouw wordt de verslaggever aangewezen als energiedeskundige.”

Artikel 10.1.4 van het Energiedecreet luidt:

“De Vlaamse Regering kan voorwaarden vastleggen waaraan de opleidingsinstellingen voor de energiedeskundigen, de verslaggevers of de aannemers, vermeld in artikel 10.1.5, dienen te voldoen.

De Vlaamse Regering kan de procedure voor de erkenning van de opleidingsinstellingen en de procedure en voorwaarden voor de schorsing en intrekking van die erkenning vastleggen. De Vlaamse Regering kan ook kwaliteitseisen vastleggen en wijst de instantie aan die belast is met de controle op hun werkzaamheden.

De Vlaamse Regering kan tevens de inhoud van de door de erkende opleidingsinstellingen aan de energiedeskundigen, de verslaggevers en de aannemers te verstrekken opleidingen bepalen.”

Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt tot het bepalen van de nadere regels voor de opleiding van verslaggevers door erkende opleidingsinstellingen.

Het gaat inzonderheid om het bepalen van voorwaarden om erkend te worden als opleidingsinstelling (artikel 1 van het ontwerp), voorwaarden waaraan het opleidingstraject verslaggever moet voldoen (artikel 2), de procedure voor het aanvragen van een erkenning als opleidingsinstelling (artikelen 3 en 4), verplichtingen voor de opleidingsinstellingen (artikelen 5 en 6), gevallen waarin een lesgever die ook beroepshalve optreedt als verslaggever niet langer als lesgever mag optreden (artikel 7), gevallen waarin de erkenning als opleidingsinstelling kan worden ingetrokken (artikel 8), vrijstelling van het volgen van een bepaald opleidingsonderdeel (artikel 9) en mogelijkheid tot afwijking van de opgelegde tijdsduur voor het opleidingstraject of onderdelen ervan (artikel 10).

RECHTSGROND

2. Krachtens artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ is de Vlaamse Regering belast met de algemene bevoegdheid tot uitvoering van de decreten. Die bevoegdheid is niet toegekend aan de individuele ministers, maar aan de regering als collegiaal orgaan. Voor verordenend optreden van een minister is derhalve een expliciete delegatie op grond van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’ nodig.

Het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan één van haar leden, kan bovendien enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft. De Vlaamse Regering kan derhalve aan een minister niet de algemene uitvoeringsbevoegdheid delegeren, maar dient te preciseren welke regels van bijkomstige aard of van beperkt belang de minister kan nemen.

Om te bepalen of er voldoende rechtsgrond is voor het te nemen ministerieel besluit, is dus vooral de directe rechtsgrond van belang: er dient te worden nagegaan welke specifieke bevoegdheden de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid (hierna: de minister) ontleent aan artikel 8.6.1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit).¹

3. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat naar het in het tweede lid van de aanhef vermelde artikel 8.6.1, § 5, van het Energiebesluit, niet dient te worden verwezen. Het ontwerp bevat immers geen regeling voor de in die bepaling bedoelde vrijstellingen.

4. Bij vergelijking van de delegaties vervat in artikel 8.6.1, § 3, van het Energiebesluit met de bepalingen van het ontwerp, blijkt dat voor een aantal onderdelen van het ontwerp geen rechtsgrond voorhanden is. Het gaat meer bepaald om de volgende onderdelen.

4.1. De artikelen 3 en 4 van het ontwerp strekken tot het regelen van de procedure voor aanvragen om als opleidingsinstelling erkend te worden.

¹ De in het eerste lid van de aanhef vermelde artikelen 10.1.3 en 10.1.4 van het Energiedecreet vormen de indirecte rechtsgrond van het te nemen besluit.

Bij artikel 10.1.4, tweede lid, van het Energiedecreet wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om de procedure voor de erkenning van de opleidingsinstellingen vast te leggen.

In artikel 8.6.1 van het Energiebesluit wordt echter geen gewag gemaakt van een bevoegdheid tot het bepalen van de procedure. Uit het eerste lid van de derde paragraaf van dat artikel blijkt dat de minister wel bevoegd is om de voorwaarden vast te leggen waaraan de opleiding tot verslaggever en de opleidingsinstelling moet voldoen, maar een bevoegdheid tot het vaststellen van de procedure blijkt zij aan dat artikel niet te ontleen. Uit artikel 8.6.1, § 2, 1°, van het Energiebesluit volgt weliswaar dat het Vlaams Energieagentschap – een intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid, opgericht bij besluit van de Vlaamse Regering –² de getuigschriften betreffende een opleiding tot verslaggever erkent, maar een delegatie aan de minister om de werking van het Vlaams Energieagentschap meer specifiek te regelen (zie bijvoorbeeld artikel 4, eerste lid, van het ontwerp) lijkt te ontbreken.

Conclusie is derhalve dat voor de artikelen 3 en 4 van het ontwerp geen rechtsgrond voorhanden blijkt te zijn.

4.2. Artikel 7 van het ontwerp bepaalt in welke gevallen een lesgever die ook beroepshalve optreedt als verslaggever, niet langer als lesgever mag optreden totdat hij opnieuw slaagt in het centraal examen. In feite gaat het om het ontnemen van de bekwaamheid les te geven. Dat is het geval indien een lesgever als verslaggever een sanctie vermeld in artikel 13.4.7 van het Energiedecreet oploopt omdat een EPB-aangifte niet met de waarheid blijkt overeen te stemmen en het Vlaams Energieagentschap oordeelt dat de betrokkene opnieuw moet slagen voor het centraal examen. Dat is ook het geval als een lesgever een sanctie krijgt op grond van artikel 13.4.7/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Energiedecreet.

Ook hiervoor kan geen beroep worden gedaan op één van de delegatiebepalingen vervat in artikel 8.6.1, § 3, van het Energiebesluit. Die bepalingen bieden de minister de mogelijkheid om verplichtingen op te leggen aan de opleidingsinstellingen, doch niet aan de lesgevers als zodanig.

De ontworpen bepaling zou evenwel kunnen worden geformuleerd als een verplichting ten aanzien van de opleidingsinstellingen. Indien een lesgever in zijn professionele hoedanigheid van verslaggever blijkt geeft van onbekwaamheid, is er immers grond om de opleidingsinstelling te verplichten om de nodige maatregelen te nemen om het opleidingsniveau te vrijwaren. Gelet op de impact van de regeling (verbod voor de betrokken lesgevers om nog les te geven) gaat het evenwel niet om een regeling van bijkomstige aard of van beperkt belang. De machtiging aan de minister om “nadere voorwaarden [te] bepalen waaraan de opleidingsinstelling moet voldoen” (artikel 8.6.1, § 3, eerste lid, laatste zin, van het Energiebesluit), kan daarvoor bezwaarlijk rechtsgrond bieden.

² Het Vlaams Energieagentschap is opgericht bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap, het Vlaams Energieagentschap’, dat is opgeheven en vervangen bij het Energiebesluit (zie titel II van het Energiebesluit).

4.3. Artikel 8 van het ontwerp strekt tot het bepalen van de gevallen waarin de erkenning van een opleidingsinstelling kan worden ingetrokken, alsook de procedure die daarbij dient te worden gevolgd.

Ook die bevoegdheid is aan de Vlaamse Regering toegekend bij artikel 10.1.4, tweede lid, van het Energiedecreet, en is niet het voorwerp van delegatie aan de betrokken minister. Een dergelijke bevoegdheid zou overigens niet kunnen worden gedelegeerd, omdat het niet gaat om regels van bijkomstige aard of van beperkt belang.

Voor artikel 8 van het ontwerp ontbreekt derhalve evenzeer een rechtsgrond.

5. Het derde lid van de aanhef, waarin wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juli 2014 ‘tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering’, dient te worden weggelaten. De minister put haar bevoegdheid om het ontworpen besluit te nemen immers rechtstreeks uit artikel 8.6.1 van het Energiebesluit. Bovendien bepaalt artikel 7, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juli 2014 dat de in artikel 6 van datzelfde besluit bedoelde delegatie niet geldt voor het nemen van reglementaire besluiten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. Om beter de inhoud van het ontwerp te reflecteren, zou het opschrift als volgt geformuleerd kunnen worden:

“Ministerieel besluit betreffende de opleiding tot verslaggever en de opleidingsinstellingen bedoeld in artikel 8.6.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010”.

Aanhef

7. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit.

Artikel 7

8.1. Voor artikel 7 van het ontwerp blijkt geen rechtsgrond voorhanden te zijn (zie opmerking 4.2).

8.2. Subsidiar kunnen echter ook vraagtekens worden geplaatst bij de ontworpen regeling zelf.

Die regeling komt erop neer dat, alhoewel een erkenning als verslaggever niet vereist is om als lesgever aan de slag te gaan,³ professionele fouten die als verslaggever worden gemaakt, de betrokkene ook als lesgever worden aangerekend (sancties bedoeld in artikel 13.4.7/1 van het Energiedecreet)⁴ of kunnen worden aangerekend (sancties bedoeld in artikel 13.4.7 van het Energiedecreet). Hij verliest de bevoegdheid om les te geven totdat hij opnieuw slaagt voor het centraal examen (normaal een voorwaarde om erkend te worden als verslaggever).⁵

De ontworpen regeling kan disproportionele gevolgen hebben. Zo kan het gaan om fouten buiten het specialisme waarvoor iemand als lesgever optreedt. In dat geval lijkt het te verregaand om op basis van die fouten de bekwaamheid als lesgever in vraag te stellen. Ook rijst de vraag of de in artikel 13.4.7 van het Energiedecreet vermelde fouten die tot een administratieve geldboete van ten minste 250 euro kunnen leiden, in alle omstandigheden voldoende zwaarwichtig zijn om tot de schorsing als lesgever aanleiding te kunnen geven. Aan de basis van de boete zou bijvoorbeeld een louter materiële rekenfout kunnen liggen.

Ook bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling, kan de in het geding zijnde sanctie in beginsel niet worden opgelegd zonder dat aan de betrokkene vooraf de mogelijkheid wordt geboden zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. De beginselen van behoorlijk bestuur die de hoorplicht omvatten, vereisen immers dat de betrokkene wordt ingelicht over de feitelijke en juridische grondslag van de administratieve sanctie die ten aanzien van hem wordt overwogen, dat hij over een voldoende termijn beschikt om zijn verweer voor te bereiden en dat hij kennis kan nemen van het volledige dossier dat werd samengesteld met het oog op het nemen van de beslissing. Het verdient echter aanbeveling om een en ander expliciet te bepalen en te regelen in een besluit van de Vlaamse Regering.

³ Naar de letter van het ontwerp is het overigens zo dat iemand die niet als lesgever actief is en een sanctie krijgt met toepassing van artikel 13.4.7 van het Energiedecreet, niet verhinderd wordt om daarna aan de slag te gaan als lesgever. Dat lijkt zelfs het geval indien de kandidaat-lesgever vooraleer hij als lesgever begint, zijn erkenning als verslaggever zou zijn kwijtgeraakt met toepassing van artikel 13.4.7/1 van het Energiedecreet. Bij geen enkele bepaling van het ontwerp worden concrete inhoudelijke eisen gesteld met betrekking tot de kwaliteiten van de lesgevers (luidens artikel 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp dient de opleidingsinstelling te beschikken over lesgevers “die kennis hebben over het lesdomein in kwestie”; artikel 3, 3°, van het ontwerp houdt enkel een meldingsplicht in), terwijl artikel 7, dat zoals elke sanctiebepaling strikt moet worden geïnterpreteerd, lijkt te vereisen dat men de hoedanigheid van lesgever heeft op het ogenblik van de inbreuk.

⁴ De administratieve geldboete bedoeld in artikel 13.4.7 van het Energiedecreet wordt slechts gevestigd als ze ten minste 250 euro bedraagt (zie het laatste lid van dat artikel).

⁵ In de gevallen vermeld in artikel 13.4.7/1, § 1, van het Energiedecreet (verslaggevers die herhaaldelijk fouten maken; verslaggevers die blijf geven van kennelijke onbekwaamheid, die de erkenningsvoorwaarden niet naleven of die activiteiten uitvoeren die in strijd zijn met de bepalingen van artikel 11.1.6/1, § 1, tweede lid, van het Energiedecreet) kan het Vlaamse Energieagentschap ook verslaggevers verplichten tot het slagen voor een nieuw examen.

Artikel 11

9. Luidens artikel 11 van het ontwerp zal het te nemen besluit in werking treden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT