



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.690/3
van 29 juli 2016

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende het opleggen
van eisen aan de organisatoren van kwaliteitskaders in het kader
van de energieprestatieregelgeving’

Op 28 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 12 augustus 2016,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende het opleggen van eisen aan de organisatoren van kwaliteitskaders in het kader van de energieprestatieregelgeving’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juli 2016.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie strekt tot het opleggen van verplichtingen aan de organisatoren van een kwaliteitskader voor het uitvoeren van luchtdichtheidstesten zoals beschreven in bijlage VI bij het ministerieel besluit van 2 april 2007 ‘betreffende de vastlegging van de vorm en de inhoud van de EPB-aangifte en het model van het energieprestatiecertificaat bij de bouw’ of voor de opmaak van ventilatieverslagen zoals beschreven in artikel 1bis, 6°, van hetzelfde ministerieel besluit.

Uit het ontworpen besluit blijkt dat een organisator rechtspersoonlijkheid moet hebben, onpartijdig dient te zijn en volgens de norm “NBN EN ISO 17065 (certificatie van producten of diensten) in bouwgerelateerde domeinen” geaccrediteerd moet zijn (artikel 1, vijfde en zesde lid, van het ontwerp).

Een organisator moet over een kwalificatieprocedure voor luchtdichtheidsmeters of ventilatieverslaggevers beschikken, die minstens uit een facultatieve opleiding, een verplicht theoretisch examen en een verplicht praktisch examen dient te bestaan (idem, tweede lid). Bovendien moet de organisator de kwaliteit van de luchtdichtheidsmetingen en van de ventilatieverslaggeving garanderen door het uitvoeren van “bureaucontroles” en van controles ter plaatse (idem, derde lid). De organisator dient te beschikken over een databank van de toegekende conformiteitsverklaringen, die aan een aantal voorwaarden moet voldoen (idem, vierde lid).

De uit te vaardigen regeling treedt in werking op 1 september 2016 (artikel 2).

RECHTSGROND

2. Een minister beschikt enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals de Vlaamse Regering die wel heeft op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Er is derhalve een uitdrukkelijke delegatie vereist om eisen op te leggen aan de organisatoren van kwaliteitskaders.

3. Als directe rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in de aanhef verwezen naar artikel 9.1.32/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit) en naar punt 7.8.3 van bijlage V bij het Energiebesluit.

3.1. Punt 7.8.3 van bijlage V (“Bepalingsmethode van het peil van primaire energieverbruik van residentiële eenheden”) bij het Energiebesluit bevat specificaties met betrekking tot de uitdrukkingen voor de warmteoverdrachtscoëfficiënt door in/exfiltratie. De Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid ontleent aan de in dat punt opgenomen bepalingen geen normatieve bevoegdheid.

Dat punt van bijlage V bij het Energiebesluit bevat derhalve geen rechtsgrond voor het ontwerp.

3.2. De gemachtigde verwijst echter ook naar punt 7.8.4 (“In- en exfiltratiedebiet”) van bijlage V en naar de punten 3 en 5 van bijlage IX bij het Energiebesluit, waarin volgende delegaties voorkomen:

- “De minister kan nadere specificaties bepalen met betrekking tot de luchtdichtheidsmeting.” (punt 7.8.4 van bijlage V);
- “De minister kan nadere specificaties vastleggen voor de praktische toepassing van de ventilatie-eisen overeenkomstig punt 1.

Indien de karakteristieken van bestaande ventilatievoorzieningen bij renovaties, nodig voor het aftoetsen van de ventilatie-eisen, niet gekend zijn of niet kunnen worden vastgesteld, dan wordt gerekend met een waarde bij ontstentenis bepaald volgens nadere specificaties van de minister.” (punt 3 van bijlage IX)

- “De minister kan bijkomende specificaties vastleggen voor de kwaliteit van het ventilatiesysteem en de meting die de overeenstemming tussen de geëiste en de gerealiseerde debieten aantoont.” (punt 5 van bijlage IX).

Deze bepalingen kunnen ongetwijfeld als rechtsgrond dienen voor bepalingen over de technische aspecten, zoals in bijlage VI bij het ministerieel besluit van 2 april 2007. De ontworpen bepalingen bevatten echter geen eisen betreffende de luchtdichtheidsmetingen of betreffende de “kwaliteit van het ventilatiesysteem en de meting die de overeenstemming tussen de geëiste en de gerealiseerde debieten aantoont”, maar er worden eisen bepaald ten aanzien van de instanties die achteraf de conformiteit van die metingen kunnen bevestigen.

Een dergelijke ruime lezing kan niet worden gegeven aan een delegatie aan de minister, die immers niet over algemene uitvoeringsbevoegdheid beschikt en aan wie slechts kan gedelegeerd worden voor het vaststellen van regels van bijkomstige aard of van beperkt belang.

3.3. In de aanhef wordt ook melding gemaakt van artikel 9.1.32/1 van het Energiebesluit. Op basis ervan kan de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid, “in het kader van de toepassing van de berekeningsmethode, vermeld in bijlage V tot en met bijlage XII”, kwaliteitseisen en kwaliteitscontroles opleggen aan aannemers (eerste zin van het artikel), en nadere regels bepalen met betrekking tot de wijze waarop die controles moeten worden uitgevoerd (tweede zin).

3.3.1. De term ‘aannemer’ wordt noch in het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet), noch in het Energiebesluit omschreven. Gebruikelijk wordt onder “aannemer” verstaan “iemand die zich verbindt enige arbeid of een leverantie op bepaalde voorwaarden uit te voeren (...), in ’t bijzonder iemand die de uitvoering van bouw-, weg- en waterwerken onderneemt” (*van Dale*).¹

¹ Zie bv. artikel 10.1.5, eerste lid, van het Energiedecreet: “De Vlaamse Regering zorgt voor een certificatieregeling voor aannemers van hernieuwbare energiesystemen en energie-efficiëntiesystemen, (...).”

Het ontwerp strekt er niet toe kwaliteitseisen of kwaliteitscontroles op te leggen aan de aannemers, maar integendeel verplichtingen op te leggen aan de instantie die controle uitoefent op degenen die testen of de aannemers de ventilatiemechanismen wel correct hebben geïnstalleerd of het gebouw voldoende luchtdicht hebben gemaakt. Artikel 9.1.32/1 van het Energiebesluit biedt geen rechtsgrond voor het opleggen van verplichtingen aan organisatoren van een kwaliteitskader voor het uitvoeren van luchtdichtheidstesten of voor de opmaak van ventilatieverslagen, die immers private controle-instanties zijn en moeilijk als “aannemers” kunnen worden beschouwd. Noch die organisatoren, noch de door hen te controleren luchtdichtheidsmeters en ventilatieverslaggevers bouwen of renoveren de EPB-eenheid of plaatsen er klimaatregelsmechanismen of hernieuwbare energie-installaties.

3.3.2. Hoogstens zou voor artikel 1, derde lid, van het ontwerp rechtsgrond kunnen worden gevonden in artikel 9.1.32/1, tweede zin, van het Energiebesluit voor zover het gaat om het nader regelen van de wijze waarop die controles moeten worden uitgevoerd.

4. De afdeling Wetgeving beveelt dan ook aan om eerst een solide rechtsgrond te creëren, alvorens het ontworpen ministerieel besluit opnieuw om advies voor te leggen.

Eventueel kan ervoor worden geopteerd om de ontworpen regeling uit te vaardigen bij besluit van de Vlaamse Regering. Maar ook daarvoor zal een deugdelijke (decretale) rechtsgrond voorhanden dienen te zijn, al kan misschien een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met onderdelen van het Energiedecreet. Dat zal echter moeten worden beoordeeld als een dergelijk regeringsbesluit om advies wordt voorgelegd.

Het ontworpen besluit zal in beide gevallen opnieuw om advies moeten worden voorgelegd van zodra een rechtsgrond is gecreëerd of kan worden aangewezen.

SLOTOPMERKING

5. De ontworpen regeling bevat vergunningsvoorwaarden in de zin van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna ook: Dienstenrichtlijn). Die richtlijn is immers van toepassing op aanbieders van kwaliteitskaders en certificeringsdiensten, want ook het opleggen van een private accreditatie, zoals voorzien in artikel 1, laatste lid, van het ontwerp, vormt een vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn.²

Er zal dus over gewaakt moeten worden dat de ontworpen regeling in overeenstemming met de bepalingen van de Dienstenrichtlijn is en dat de ermee verbonden beperkingen aan het vrij verkeer van vestiging verantwoord kunnen worden.

² Volgens artikel 4, 6), van de Dienstenrichtlijn is een vergunningstelsel in de zin van de richtlijn “elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit”.

Aangezien voor het ontworpen besluit geen rechtsgrond voorhanden blijkt te zijn, wordt op deze punten in dit advies niet nader ingegaan. De stellers van het ontwerp zouden er evenwel goed aan doen alvast rekening te houden met het voorgaande.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT