



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.415/3
van 6 december 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 betreffende de opleidingen tot energiedeskundige type A en type B, het ministerieel besluit van 7 juni 2007 betreffende de opleiding energiedeskundige type C en het ministerieel besluit van 17 november 2014 betreffende de opleiding tot verslaggever en de opleidingsinstellingen bedoeld in artikel 8.6.1 en 8.6.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de erkenningsregeling van energiedeskundigen en verslaggevers’

Op 6 november 2017 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 ‘houdende wijziging van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 betreffende de opleidingen tot energiedeskundige type A en type B, het ministerieel besluit van 7 juni 2007 betreffende de opleiding energiedeskundige type C en het ministerieel besluit van 17 november 2014 betreffende de opleiding tot verslaggever en de opleidingsinstellingen bedoeld in artikel 8.6.1 en 8.6.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de erkenningsregeling van energiedeskundigen en verslaggevers’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 november 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 december 2017.

*

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.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie strekt tot het aanbrengen van een aantal wijzigingen in het ministerieel besluit van 11 maart 2008 ‘betreffende de opleidingen tot energiedeskundige type A en type B’, het ministerieel besluit van 7 juni 2007 ‘betreffende de opleiding energiedeskundige type C’ en het ministerieel besluit van 17 november 2014 ‘betreffende de opleiding tot verslaggever en de opleidingsinstellingen bedoeld in artikel 8.6.1 en 8.6.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010’. De aanpassingen betreffen de opleiding van de energiedeskundigen type A¹ en van de verslaggevers, de permanente vorming van de energiedeskundigen type A, de erkenning van de exameninstellingen voor energiedeskundigen types A en C en voor de verslaggevers, en ten slotte de kwaliteitszorg binnen de genoemde exameninstellingen.

RECHTSGROND

3.1. In het eerste en het tweede lid van de aanhef worden de rechtsgronden voor het ontworpen besluit als volgt aangegeven:

“Gelet op het Energiedecreet van 8 mei 2009, artikel 10.1.1, gewijzigd bij het decreet van 14 februari 2014, 10.1.2, gewijzigd bij het decreet van 14 maart 2014, 10.1.3, vervangen bij het decreet van 14 maart 2014 en gewijzigd bij het decreet van 17 februari 2017, en 10.1.4, ingevoegd bij het decreet van 18 november 2011 en gewijzigd bij de decreten van 14 maart 2014 en 17 februari 2017;

Gelet op het Energiebesluit van 19 november 2010, artikel 8.1.1, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 20 mei 2011, 10 juli 2015, 15 juli 2016 en XXXX 2017, artikel 8.7.1, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2017 en XXXX 2017;”.

Gevraagd om verduidelijking over de in het tweede lid van de aanhef ontbrekende datums, blijkt dat wordt verwezen naar de in dit lid vermelde artikelen in hun versie na de wijzigingen aangebracht bij het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2017

¹ Waarvan de inhoud dient te worden gesitueerd in het licht van de voorwaarden voor de erkenning van de opleidingsinstellingen voor die deskundigen.

‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de erkenningsregeling van energiedeskundigen en verslaggevers’.²

Omdat de in de aanhef aangehaalde rechtsgrondbepalingen niet adequaat bleken te zijn, heeft de gemachtigde op vraag van de auditeur-verslaggever de hierna opgenomen tabel bezorgd met een overzicht van de rechtsgrond voor elk artikel van het ontworpen besluit.

De Raad van State wijst erop dat het onderzoek van de rechtsgrond voor het ontworpen besluit niet toevallig een van de drie punten is die hij volgens de wet steeds moet onderzoeken, zelfs voor spoedadviesaanvragen. Het toezicht op de wettigheid van het te nemen besluit wordt door de Raad van State niet uitgevoerd omdat hij daar toevallig veel belang aan hecht, maar omdat het bij de wet is voorgeschreven in het belang van de adviesaanvrager zelf. De adviesaanvrager moet zelf ook meewerken aan dat wettigheidstoezicht door ontwerpbesluiten voor te leggen waarbij alle noodzakelijke rechtsgrondbepalingen, maar ook niet meer, in de aanhef worden vermeld. In complexe gevallen is het bovendien raadzaam om uit eigen beweging een rechtsgrondtabel in het dossier op te nemen.³⁻⁴

3.2. De door de gemachtigde bezorgde rechtsgrondtabel luidt:

Ministerieel besluit	Energiebesluit ⁵	Energiedecreet
Art. 1	Art. 8.1.1	Art. 10.1.1
Art. 2	Art. 8.1.1/2	Art. 10.1.2 Art. 10.1.4
Art. 3	Art. 8.7.1	Art. 10.1.4
Art. 4	Art. 8.7.1	Art. 10.1.4
Art. 5	Art. 8.1.1/2	Art. 10.1.4
Art. 6	Art. 8.7.1	Art. 10.1.4
Art. 7	Art. 8.1.1/2	Art. 10.1.4

² Bovendien gaf de gemachtigde aan dat de rechtsgeschiedenis bij artikel 8.7.1 van het Energiebesluit fout is. Die bepaling is ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 4 april 2014, en vervangen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2017.

³ Zie *Vademecum adviesprocedure voor de afdeling wetgeving*, 2017, I.E.2.a, blz. 17 (raadpleegbaar op www.raadvanstate.be > Procedure > Wetgeving).

⁴ Zie in die zin ook adv.RvS 62.378/3 van 28 november 2017 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft verlengingsaanvragen voor groenestroomcertificaten en overige wijzigingen’.

⁵ Voetnoot uit de tabel: Rekening houdend met het BVR van 8 september 2017, dat in werking treedt op 1 januari 2018.

Art. 8	Art. 8.7.1	Art. 10.1.4
Art. 9	Art. 8.7.1	Art. 10.1.4

3.3. De nagestuurde rechtsgrondtabel is evenwel nog steeds onnauwkeurig en hier en daar zelfs foutief.

3.3.1. Artikel 1 van het ontworpen besluit, dat strekt tot de schrapping van een voorwaarde waaraan de opleiding voor energiedeskundigen type A dient te voldoen om te worden erkend, vindt rechtsgrond in artikel 8.1.1, tweede lid, van het Energiebesluit, op basis waarvan de Vlaamse minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) onder meer de voorwaarden voor de erkenning van de basisopleiding van energiedeskundigen mag vastleggen. De onderliggende rechtsgrond daarvoor is artikel 10.1.1 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: het Energiedecreet).

3.3.2. Voor artikel 2 van het ontworpen besluit, dat betrekking heeft op de vorming van energiedeskundigen type A en type B, moeten twee rechtsgronden worden aangevoerd.

3.3.2.1. Het ontworpen artikel 3/3, § 2, eerste en tweede lid, van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 vindt rechtsgrond in artikel 8.1.1/2, eerste lid, van het Energiebesluit, op basis waarvan de minister de voorwaarden voor de jaarlijkse vorming van de energiedeskundigen mag regelen. Die bepaling vindt zelf rechtsgrond in artikel 10.1.2, vierde zin, van het Energiedecreet.

3.3.2.2. Het ontworpen artikel 3/3, § 2, derde lid, eerste zin, van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 vindt rechtsgrond in artikel 8.1.1/2, vijfde lid, van het Energiebesluit, naar luid waarvan de minister onder meer de nadere voorwaarden kan bepalen waaraan de vormingsinstellingen moeten voldoen als de erkenning is verkregen. Die bepaling vindt zelf rechtsgrond in artikel 10.1.4, eerste lid, van het Energiedecreet, op basis waarvan de Vlaamse Regering de voorwaarden kan vaststellen waaraan de opleidingsinstellingen voor de energiedeskundigen, de verslaggevers of de aannemers vermeld in artikel 10.1.5 van dat decreet moeten voldoen.

3.3.2.3. Voor het ontworpen artikel 3/3, § 2, derde lid, tweede zin, van het ministerieel besluit van 11 maart 2008, kan weer worden teruggevallen op artikel 8.1.1/2, eerste lid, van het Energiebesluit en, als indirecte rechtsgrond, artikel 10.1.2, vierde zin, van het Energiedecreet.

3.3.3. Artikel 3 van het ontworpen besluit strekt tot het invoeren van regels voor de aanvraag tot erkenning van exameninstellingen voor energiedeskundigen type A (ontworpen artikel 7/1, eerste, derde en vierde lid, van het ministerieel besluit van 11 maart 2008) en tot het vaststellen van de minimale inhoud van het examen (ontworpen artikel 7/1, tweede lid, van dat besluit).

3.3.3.1. Voor het regelen van de aanvraag tot erkenning als exameninstelling voor energiedeskundigen type A kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 8.7.1, derde lid, van het Energiebesluit.

3.3.3.2. Het bepalen van de minimale inhoud van het examen lijkt een uitwerking van artikel 8.7.1, eerste lid, 2°, van het Energiebesluit, dat evenwel geen delegatie aan de minister bevat. Men zou het vaststellen van de minimale inhoud van het examen evenwel ook kunnen beschouwen als een kwaliteitsvereiste waaraan een exameninstelling moet voldoen in de zin van artikel 8.7.1, tweede lid, van het Energiebesluit, die krachtens die bepaling wel door de minister kan worden vastgesteld. Het verdient evenwel aanbeveling om ter zake een meer expliciete rechtsgrond te creëren.

3.3.3.3. Als rechtsgrond voor het aan artikel 3 van het ontworpen besluit rechtsgrond biedende artikel 8.7.1 van het Energiebesluit is in het verleden al artikel 10.1.4 van het Energiedecreet naar voor geschoven. In dat verband kan in herinnering worden gebracht dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, daarbij heeft opgemerkt dat, aangezien die bepaling letterlijk enkel geldt voor opleidingsinstellingen, en derhalve niet voor exameninstellingen, dit een erg brede lezing ervan vereist, en het derhalve aanbeveling verdient om een specifiekere decretale rechtsgrond te creëren. In dit verband kan worden verwezen naar advies 61.925/1/V,⁶ waarin het volgende wordt opgemerkt:

“3.4. De overige bepalingen van het ontworpen besluit hebben betrekking op de organisatie van het examen voor energiedeskundigen en verslaggevers door exameninstellingen die daartoe door het Vlaams Energieagentschap worden erkend.

Er kan worden aanvaard dat de opleidingsinstellingen bedoeld in artikel 10.1.4 van het Energiedecreet als een onderdeel van hun opleidingstaak door middel van examens nagaan of de opleiding als energiedeskundige en als verslaggever met goed gevolg kan worden afgesloten. Problematisch is echter dat in de ontworpen regeling wordt voorzien in een bijkomende erkenning van een opleidingsinstelling als exameninstelling, veeleer dan in een bijkomende taak (geformaliseerd als een bijkomende erkenningsvoorwaarde) voor de opleidingsinstellingen. In artikel 10.1.4 van het Energiedecreet wordt enkel gewag gemaakt van opleidingsinstellingen en niet van exameninstellingen. In zoverre de ontworpen regeling erop neerkomt dat de erkenning als exameninstelling een *bijkomende* erkenning is die enkel kan worden verleend aan een opleidingsinstelling, veeleer dan een afzonderlijke erkenning die geen erkenning als opleidingsinstelling vergt, kan op grond van een ruime interpretatie van artikel 10.1.4 van het Energiedecreet worden aangenomen dat die bepaling de vereiste rechtsgrond biedt.⁷

Dit neemt niet weg dat het raadzaam is om bij een volgende gelegenheid in een afzonderlijke decretale regeling te voorzien voor de erkenning van exameninstellingen voor energiedeskundigen en verslaggevers. Die decretale regeling kan dan ook worden betrokken op aannemers en installateurs.⁸”

⁶ Adv.RvS 61.925/1/V van 31 augustus 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2017.

⁷ Voetnoot 1 van het aangehaalde advies: Vergelijk met de instelling van exameninstellingen voor de certificering van aannemers en installateurs bij artikel 8.4.1, § 2, van het Energiebesluit. In advies 53.476/3 van 1 juli 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot die bepaling heeft de Raad van State aanvaard dat kon worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met de artikelen 10.1.4 en 10.1.5 van het Energiedecreet voor het afzonderlijk instellen van exameninstellingen, naast de opleidingsinstellingen, *en die er niet noodzakelijk organiek mee samenvallen*. Daarbij werd ook uitgegaan van een richtlijnconforme lezing van de betrokken decretale bepalingen, die in dit geval niet aan de orde is.

⁸ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Zie de vorige voetnoot.

3.3.4. Voor artikel 4 van het ontworpen besluit moet een onderscheid worden gemaakt tussen het ontworpen artikel 7/2 en het ontworpen artikel 7/3 van het ministerieel besluit van 11 maart 2008.

3.3.4.1. Voor het ontworpen artikel 7/2 van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 zou slechts een beroep kunnen worden gedaan op het tweede lid van het in de rechtsgrondtabel vermelde artikel 8.7.1 van het Energiebesluit⁹ indien de in dat ontworpen artikel opgenomen regels kunnen worden beschouwd als kwaliteitsvereisten in hoofde van de exameninstellingen. Dat kan evenwel worden betwist, nu het eerder gaat om regels inzake administratieve verplichtingen of toezicht. Er wordt dan ook geadviseerd om vooraf een meer deugdelijke rechtsgrond te creëren.

3.3.4.2. Het ontworpen artikel 7/3 van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 heeft betrekking op de intrekking van de erkenning van de exameninstellingen. Het ingeroepen artikel 8.7.1 van het Energiebesluit bevat evenwel geen delegatie aan de minister.

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’.

Het ontworpen artikel 7/3 van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 ontbeert derhalve rechtsgrond.

3.3.5. Artikel 5 van het ontworpen besluit heeft, wat betreft de energiedeskundigen type C, een analoge inhoud als artikel 3 van het ontworpen besluit, zodat voor dat artikel 5, onder voorbehoud van wat in opmerkingen 3.3.3.2 en 3.3.3.3 is uiteengezet, rechtsgrond kan worden gevonden in 8.7.1, tweede en derde lid, van het Energiebesluit en, indirect, in artikel 10.1.4 van het Energiedecreet.

3.3.6. Artikel 6 van het ontworpen besluit heeft, wat de exameninstellingen voor energiedeskundigen type C betreft, een analoge inhoud als artikel 4 van het ontworpen besluit. Bijgevolg geldt *mutatis mutandis* wat in opmerking 3.3.4 is uiteengezet, wat betekent dat de rechtsgrond voor het ontworpen artikel 3/2 van het ministerieel besluit van 7 juni 2007 wankel is en voor het ontworpen artikel 3/3 van dat besluit ontbreekt.

3.3.7. Artikel 7 van het ontworpen besluit strekt tot de weglating van een element van het opleidingstraject voor verslaggevers. De rechtsgrond daarvoor kan worden gevonden in artikel 8.6.1, § 3, eerste lid, van het Energiebesluit, op basis waarvan de minister de voorwaarden voor de opleiding van verslaggevers mag bepalen. De rechtsgrond voor die laatste bepaling is artikel 10.1.4 van het Energiedecreet.

3.3.8. Artikel 8 van het ontworpen besluit heeft, wat de exameninstellingen voor verslaggevers betreft, een analoge inhoud als artikel 3 van het ontworpen besluit, zodat daarvoor, onder voorbehoud van wat in de opmerkingen 3.3.3.2 en 3.3.3.3 is uiteengezet, rechtsgrond kan

⁹ Dat zelf, onder voorbehoud van wat in opmerking 3.3.3.3 is uiteengezet, rechtsgrond vindt in artikel 10.1.4 van het Energiedecreet.

worden gevonden in 8.7.1, tweede en derde lid, van het Energiebesluit en, indirect, in artikel 10.1.4 van het Energiedecreet.

3.3.9. Artikel 9 van het ontworpen besluit heeft, eveneens wat de exameninstellingen voor verslaggevers betreft, een analoge inhoud als artikel 4 van het ontworpen besluit, wat betekent dat de rechtsgrond voor het ontworpen artikel 7/2 van het ministerieel besluit van 17 november 2014 wankel is en voor het ontworpen artikel 7/3 van dat besluit ontbreekt.

3.3.10. Er is geen noodzaak om als indirecte rechtsgrond een beroep te doen op artikel 10.1.3 van het Energiedecreet, op basis waarvan de Vlaamse Regering voorwaarden kan vaststellen ten aanzien van de verslaggevers zelf.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef moet worden aangepast in het licht van wat hiervoor uiteengezet is over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

Artikel 3

5. Artikel 3 van het ontwerp strekt tot de vervanging van hoofdstuk VI/1 (“Centraal examen voor energiedeskundigen”) van het ministerieel besluit van 11 maart 2008. Het nieuwe hoofdstuk VI/1 heeft enkel betrekking op de exameninstellingen voor energiedeskundigen type A. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde dat wat betreft instellingen voor energiedeskundigen type B niet is voorzien in een erkenning als exameninstelling.

In artikel 4, § 1, 2°, van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 wordt wel, als erkenningsvoorwaarde voor de opleiding energiedeskundige type B, als voorwaarde gesteld dat (door de opleidingsinstelling) een praktisch examen wordt georganiseerd, zodat in de erkenning als instelling voor de opleiding energiedeskundige type B de erkenning als exameninstelling vervat lijkt te liggen. Bij artikel 8.7.1 van het Energiebesluit, zoals het zal luiden vanaf 1 januari 2018, lijkt evenwel het vereiste van een afzonderlijke erkenning als exameninstelling te worden opgelegd. Bovendien heeft de gevolgde werkwijze, daargelaten dat ze de regelgeving wel bijzonder ontransparant maakt, als gevolg dat voor de exameninstellingen voor energiedeskundigen type B de vereisten die worden gesteld in het ontworpen artikel 7/1 van het ministerieel besluit van 11 maart 2008,¹⁰ niet van toepassing zullen zijn, wat moeilijk kan worden verantwoord.

Conclusie is dan ook dat de in het ontworpen artikel 7/1 van het ministerieel besluit van 11 maart 2008 opgenomen regeling dient te worden uitgebreid naar exameninstellingen voor energiedeskundigen type B.

¹⁰ Voor exameninstellingen voor energiedeskundigen type C zijn dezelfde vereisten opgenomen in het ontworpen artikel 3/1, eerste lid, van het ministerieel besluit van 7 juni 2007 (artikel 5 van het ontwerp).

Slotopmerking

6. Het ontwerp bevat geen regeling voor de inwerkingtreding ervan. Gelet op het gegeven dat het ontwerp mede strekt tot uitvoering van bepalingen van het Energiebesluit die pas op 1 januari 2018 in werking treden, mag de inwerkingtreding van het te nemen besluit die datum niet voorafgaan.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT