RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 63.438/3
van 29 mei 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ‘houdende de wijziging van diverse ministeriële besluiten in het kader van de energieprestatieregelgeving’

‡LW-CJFSPCEAJ-GDEDIQW‡

Op 3 mei 2018 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 besluit ‘houdende de wijziging van diverse ministeriële besluiten in het kader van de energieprestatieregelgeving’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 mei 2018.

*

‡LW-CJFSPGEAJ-GDEDIQW‡

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van begroting, financiën en energie strekt tot de wijziging van diverse ministeriële besluiten in het kader van de energieprestatieregelgeving.

Artikel 1 van het ontwerp, de enige bepaling van hoofdstuk 1, strekt tot de vervanging van de bijlage bij het ministerieel besluit van 13 januari 2006 ‘betreffende de vorm en inhoud van de startverklaring’, dat het model van de startverklaring bevat, door bijlage 1 bij het ontwerp.

De bepalingen van hoofdstuk 2 van het ontwerp strekken ertoe het ministerieel besluit van 20 oktober 2006 ‘betreffende het vaststellen van minimale voorwaarden bij de opname van gegevens in de energieprestatiedatabank’ te wijzigen. De ontworpen wijzigingen zijn grotendeels ingegeven door de invoering van de omgevingsvergunning en de afschaffing van de mogelijkheid voor de gemeenten om strengere normen op te leggen (artikelen 2 tot 5).

De bepalingen van hoofdstuk 3 strekken vooreerst tot de vervanging van de bijlagen I, II*bis*, II*ter*, III, IV en V 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’ door geactualiseerde bijlagen (artikelen 6 tot 11 en bijlagen 2 tot 7). Voorts wordt bijlage X bij het voormelde ministerieel besluit, dat niet-residentiële gebouwen, verlichtingsarmaturen en zonneboilers betreft, gewijzigd (artikel 12) en wordt aan hetzelfde ministerieel besluit een bijlage XVIII toegevoegd over de bepaling van de toegankelijkheid van een opening voor intensieve ventilatie vanuit de buitenomgeving (artikel 13 en bijlage 8).

Artikel 14 van het ontwerp, dat deel uitmaakt van hoofdstuk 4 ervan, strekt tot het vervangen van bijlage 1 van het ministerieel besluit van 15 september 2009 ‘betreffende de vaststelling van de gelijkwaardigheid van innovatieve systemen, bouwconcepten of technologieën in het kader van de energieprestatieregelgeving’ over de inrekening van een combilus in het kader van de energieprestatieregelgeving door de bijlage die als bijlage 9 bij het ontwerp is gevoegd.

In artikel 15 van het ontwerp, de enige bepaling van hoofdstuk 5 ervan, worden een aantal declaraties in bijlage 1 van het ministerieel besluit van 9 september 2016 ‘betreffende externe warmtelevering en houdende de wijziging van diverse ministeriële besluiten in het kader van de energieprestatieregelgeving’ gewijzigd.

‡LW-CJFSPGEAJ-GDEDIQW‡

Het aan te nemen ministerieel besluit treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan (artikel 16, eerste lid). Voor de artikelen 10 tot 15 ervan wordt echter in bijzondere regelingen voorzien om te bepalen op welke dossiers de aangepaste regels voor het eerst moeten worden toegepast (artikel 16, tweede tot vierde lid).

RECHTSGROND

3.1. Volgens de eerste en het tweede lid van de aanhef vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in de artikelen 9.1.29, 9.1.29/1, 9.1.30, 9.1.31, 9.1.32 en 12.3.11, de punten 7.7.2, 7.8.9, 9.2.1, 9.3.1, 10.2.2 en 10.3.2. van bijlage V, de punten 6.1, 7.2.1, 7.6, C.2.10 en C.3.2 van bijlage VI en punt 2 van bijlage VIII van het Energiebesluit van 19 november 2010. Die bepalingen zouden zelf rechtsgrond vinden in de artikelen 11.1.1, 11.1.3, 11.1.5, 11.1.13, 11.1.14, § 2, 11.2.1, § 1, derde lid, en 13.1.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

3.2. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat

- de artikelen 1 en 6 tot 8, en bijlagen 1 tot 4, van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in artikel 9.1.31 van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat zelf rechtsgrond vindt in artikel 11.1.13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

- de artikelen 2 tot 4 van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in artikel 9.1.32 van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat zelf rechtsgrond vindt in artikel 11.1.14, § 2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

- artikel 5 van het ontworpen besluit rechtsgrond vindt in artikel 9.1.32 van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat zelf rechtsgrond vindt in de artikelen 11.1.1, 11.1.5 en 11.1.13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

- artikel 9 en bijlage 5 van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in de artikelen 9.1.31 en 9.2.11, §2, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, die op hun beurt rechtsgrond vinden in de artikelen 11.1.13 en 11.2.1, §1, derde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

- artikel 10 en bijlage 6 van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in punt 7.7.2 van bijlage V bij het Energiebesluit van 19 november 2010, dat zelf rechtsgrond vindt in de artikelen 11.1.1 en 11.1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

- artikel 11 en bijlage 7 van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in punt 2 van bijlage VIII bij het Energiebesluit van 19 november 2010, dat zelf rechtsgrond vindt in de artikelen 11.1.1 en 11.1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

- artikel 12 van het ontworpen besluit rechtsgrond vindt in artikel 9.1.17, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat zelf rechtsgrond vindt in de artikelen 11.1.1 en 11.1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

‡LW-CJFSPGEAJ-GDEDIQW‡

- artikel 13 en bijlage 8 van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in punt 7.8.9 van bijlage V bij het Energiebesluit van 19 november 2010, dat zelf rechtsgrond vindt in de artikelen 11.1.1 en 11.1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

- artikel 14 en bijlage 9 van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in de artikelen 9.1.29 en 9.1.30, § 4, punten 9.2.1, 9.3.1, 10.2.2 en 10.3.2, van bijlage V, en punten 6.1, 7.2.1, 7.6, C.2.10 en C.3.2 van bijlage VI bij het Energiebesluit van 19 november 2010, die op hun beurt rechtsgrond vinden in de artikelen 11.1.1 en 11.1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009;

- artikel 15 van het ontworpen besluit rechtsgrond vindt in de artikelen 9.1.29/1, 9.1.30, § 4, en 12.3.11 van het Energiebesluit van 19 november 2010, die op hun beurt rechtsgrond vinden in de artikelen 11.1.1 en 11.1.5 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

3.3. Hiermee kan worden ingestemd,[1] onder voorbehoud van hetgeen hieronder wordt opgemerkt.

3.3.1. De rechtsgrond voor artikel 5 van het ontworpen besluit moet niet worden gezocht in artikel 9.1.32, maar in artikel 9.1.31 van het Energiebesluit van 19 november 2010, naar luid waarvan de Vlaamse minister bevoegd voor energie nadere regels bepaalt voor de vorm en de inhoud en de wijze van indienen van de EPB-aangifte, de EPB-haalbaarheidsstudie en de startverklaring. In artikel 3 van het ministerieel besluit van 2 april 2007, tot wijziging waarvan artikel 5 van het ontworpen besluit strekt, wordt de inhoud van de EPB-aangifte mede geregeld.

3.3.2. Artikel 12.3.11 van het Energiebesluit van 19 november 2010 maakt het enkel mogelijk voor de zo-even vermelde minister om een einddatum te bepalen voor de in die bepaling geregelde overgangsregeling. Dat is niet aan de orde in artikel 15 van het ontworpen besluit, zodat ervoor geen rechtsgrond moet worden gezocht in die bepaling.

3.4. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat in het tweede lid van de aanhef eveneens moet worden verwezen naar de artikelen artikel 9.1.17, § 4, en 9.2.11, § 2, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, maar dat de verwijzing naar artikel 12.3.11 van hetzelfde besluit moet worden weggelaten. In het eerste lid van de aanhef moeten de artikelen 11.1.3 en 13.1.1 van het Energiedecreet niet worden vermeld.

[1] Er moet worden vastgesteld dat de door de gemachtigde aangehaalde rechtsgronden op verschillende punten afwijken van de bepalingen die worden vermeld in het eerste en het tweede lid van de aanhef (zie opmerking 3.4). Nochtans is het identificeren van de correcte rechtsgrond een intrinsiek onderdeel van het totstandkomingsproces van nieuwe regelgeving, zodat dergelijke discrepanties niet zouden mogen voorkomen. Het wordt de Raad van State daardoor bovendien moeilijk gemaakt om een van zijn kerntaken, namelijk het toezicht op de rechtsgrond – en dus de wettigheid – van ontwerpbesluiten, naar behoren te vervullen, in het bijzonder wanneer het gaat om een complex ontwerp zoals dit.

‡LW-CJFSPCEAJ-GDEDIQW‡

VORMVEREISTEN

4. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, eerder reeds heeft opgemerkt,[2] zijn EPB-eisen te beschouwen als technische voorschriften in de zin van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 'betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij'. Het ontwerp moet bijgevolg worden aangemeld bij de Europese Commissie en van het respecteren van de wachttermijn moet melding worden gemaakt in de aanhef.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. In het kader van de energieprestatieregelgeving wordt regelmatig een beroep gedaan op technische normen. Dat is in het voorliggende ontwerp niet anders.[3]

In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding.

Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen, zou op een horizontale manier moeten worden onderzocht en opgelost. Mochten er voor het oplossen hiervan bijzondere redenen zijn om bij (bijzondere) wet af te wijken van de gebruikelijke bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, dan zal erop moeten worden toegezien dat deze bekendmaking beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking.[4] Essentieel hierbij is de beschikbaarheid van een Nederlandse versie van de betrokken normen. Daarnaast mag, indien voor het consulteren van de voornoemde normen een vergoeding wordt gevraagd, het bedrag ervan de toegankelijkheid van die normen niet op onevenredige wijze belemmeren.

Zolang er geen dergelijke wettelijke regeling is tot stand gekomen, wordt in de ontworpen regeling verwezen naar een norm die niet in overeenstemming met artikel 190 van de Grondwet is bekendgemaakt en die bijgevolg niet tegenwerpbaar is.

---

[2] Zie adv.RvS 58.355/3 van 13 november 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 4 december 2015 'houdende wijziging van 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 en van het ministerieel besluit van 15 september 2009 betreffende de vaststelling van de gelijkwaardigheid van innovatieve systemen, bouwconcepten of technologieën in het kader van de energieprestatieregelgeving', opmerkingen 4 tot 4.2.

[3] Zie bv. de normatieve referenties in bijlage 6 bij het ontwerp.

[4] Zie in dat verband overigens de gids bestemd voor regelgevende overheden, opgesteld door de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, aangaande het verwijzen naar normen in technische regelgeving, beschikbaar op https://economie.fgov.be/nl/publicaties/verwijzen-naar-normen.

‡LW-CJFSPGEAJ-GDEDIQW‡

5.2 De normen waarnaar wordt verwezen blijken bovendien niet steeds de laatste versie van die normen te betreffen. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de norm EN ISO 10077-1 en EN ISO 10077-2 waarvoor in het overzicht van de normatieve referenties in bijlage 6 bij het ontwerp de versies uit respectievelijk 2006 en 2003 worden vermeld, terwijl de meest recente versies EN ISO10077-1:2017 en EN ISO-10077-2:2017 zijn.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om de actualiteit van de in het ontwerp vermelde technische normen te onderzoeken. Indien wordt gekozen om een oudere standaard te blijven gebruiken, met uitsluiting van de nieuwere versies, moet dit kunnen worden verantwoord gelet op de handelsbelemmerende effecten die dit met zich kan brengen.[5]

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 10 en bijlage 6

6. In artikel 10 van het ontwerp moet de zinsnede “Bijlage 4” worden vervangen door “Bijlage IV”. In het opschrift van de nieuwe tekst tot invoeging waarvan bijlage 6 bij het ontwerp strekt, moet bovendien melding worden gemaakt van het nummer van die bijlage volgens de indeling van het ministerieel besluit van 2 april 2007.

Artikel 11 en bijlage 7

7. In artikel 11 van het ontwerp moet de zinsnede “Bijlage 5” worden vervangen door “Bijlage V”. In het opschrift van de nieuwe tekst tot invoeging waarvan bijlage 7 bij het ontwerp strekt, moet bovendien melding worden gemaakt van het nummer van die bijlage volgens de indeling van het ministerieel besluit van 2 april 2007.

Artikel 16

8.1. Luidens artikel 16, eerste lid, van het ontwerp zal het te nemen besluit in werking treden op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Tenzij er een bijzondere reden is om af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten, moet die bepaling worden weggelaten.

8.2 In artikel 16, tweede en derde lid, van het ontwerp wordt bepaald op welke dossiers de artikelen 10 tot 15 van het aan te nemen besluit van toepassing zijn.

[5] Artikel 2.4 van Agreement on Technical Barriers to Trade bepaalt: “Where technical regulations are required and relevant international standards exist or their completion is imminent, Members shall use them, or the relevant parts of them, as a basis for their technical regulations, except when such international standards or relevant parts would be an ineffective or inappropriate means for the fulfilment of the legitimate objectives pursued, for instance because of fundamental climatic or geographical factors or fundamental technological problems.”

‡LW-CJFSPGEAJ-GDEDIQW‡

De artikelen 10 tot 15 van het ontwerp zijn evenwel wijzigingsbepalingen, die onmiddellijk uitwerking hebben bij de inwerkingtreding van het te nemen besluit, en vervolgens uitgewerkt zijn; zij kunnen bijgevolg niet zelf worden toegepast op dossiers. Het zijn de bij die artikelen ingevoerde of gewijzigde bepalingen die moeten worden toegepast. Het tweede tot het vierde lid van artikel 16 van het ontwerp moeten in die zin worden geherformuleerd.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Jo BAERT

‡LW-CJFSPGEAJ-GDEDIQW‡