



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.757/3
van 14 juli 2022

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 december 2018 houdende algemene bepalingen inzake de energieprestatieregelgeving, energieprestatiecertificaten en de certificering van aannemers en installateurs, in kader van het energieprestatiecertificaat niet-residentiële gebouwen’

Op 22 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 december 2018 houdende algemene bepalingen inzake de energieprestatieregelgeving, energieprestatiecertificaten en de certificering van aannemers en installateurs, in kader van het energieprestatiecertificaat niet-residentiële gebouwen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, 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, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 juli 2022.

*

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

2.1. Het voor advies voorgelegde besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme strekt in de eerste plaats tot de wijziging van het ministerieel besluit van 28 december 2018 ‘houdende algemene bepalingen inzake de energieprestatieregelgeving, energieprestatiecertificaten en de certificering van aannemers en installateurs’.

Die wijzigingen, die vervat zijn in hoofdstuk 1, betreffen in hoofdzaak de energiedeskundigen type D. Artikel 1 van het ontwerp herstelt het opschrift van hoofdstuk 5 van titel 2 van het ministerieel besluit van 28 december 2018, dat voortaan betrekking heeft op het centraal examen voor energiedeskundigen type D. Artikel 2 herstelt artikel 38 van het voormelde besluit, dat voortaan de onderdelen opsomt van het centraal examen voor energiedeskundigen type D. Artikel 3 vervangt de vermelding “type B” door de vermelding “type D” in het opschrift van titel 5 van het voormelde besluit. Artikel 4 herstelt artikel 77 van hetzelfde besluit, dat voortaan verwijst naar de bij artikel 6 ingevoegde bijlage 29 met de verklaring op eer die energiedeskundigen type D moeten afleggen.

Artikel 5 strekt tot de vervanging van bijlage 28 van dat besluit, met de verklaring op eer die energiedeskundigen type A moeten afleggen.

2.2. Hoofdstuk 2 van het ontwerp bevat overgangsregelingen.

Artikel 7 bepaalt op welke situaties de verplichtingen vermeld in de artikelen 9.2.8, §§ 1 tot 4, en 9.2.9 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (hierna: het Energiebesluit) voor het eerst van toepassing zijn.

Artikel 8 strekt tot het regelen van de inwerkingtreding, op 1 januari 2023, van artikel 17, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 juli 2021 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de invoering van een renovatieverplichting voor niet-residentiële gebouwen en bepalingen over het energieprestatiecertificaat voor niet-residentiële gebouwen’, waardoor in artikel 9.2.7/1 van het Energiebesluit een nieuwe paragraaf 1/1 wordt ingevoegd die ertoe strekt dat in afwijking van de artikelen 9.2.6 tot 9.2.6/1 van het Energiebesluit voor kleine niet-residentiële eenheden een energieprestatiecertificaat kleine niet-residentiële gebouwen kan worden opgemaakt.

RECHTSGROND

3.1. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt blijkens de aanhef gezocht in artikel 10.1.1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (hierna: het Energiedecreet) en in de artikelen 8.1.1, 8.1.1/2, 8.3.1, 9.2.7/1 en 9.2.10/1 van het Energiebesluit.

3.2. De gemachtigde heeft op verzoek van de auditeur-verslaggever de volgende rechtsgrondentabel bezorgd:

Artikel ontwerp-MB	Reglementaire rechtsgrond	Decretale rechtsgrond
Artikel 1	Artikelen 8.1.1, eerste lid, 3°, en 8.3.1 Energiebesluit	Artikelen 10.1.1 en 10.1.2 Energiedecreet
Artikel 2	Artikelen 8.1.1, eerste lid, 3°, en 8.3.1 Energiebesluit	Artikelen 10.1.1 en 10.1.2 Energiedecreet
Artikel 3	Artikel 8.1.1 Energiebesluit	Artikelen 10.1.1 en 10.1.2 Energiedecreet
Artikel 4	Artikel 8.1.1 Energiebesluit	Artikelen 10.1.1 en 10.1.2 Energiedecreet
Artikel 5	Artikel 8.1.1 Energiebesluit	Artikelen 10.1.1 en 10.1.2 Energiedecreet
Artikel 6	Artikel 8.1.1 Energiebesluit	Artikelen 10.1.1 en 10.1.2 Energiedecreet
Artikel 7	Artikel 9.2.10/1 Energiebesluit	Artikelen 11.2.1 en 11.2.2 Energiedecreet
Artikel 8	Artikel 27 van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 juli 2021 tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de invoering van een renovatieverplichting voor niet-residentiële gebouwen en bepalingen over het energieprestatiecertificaat voor niet-residentiële gebouwen	Artikel 11.2.1 Energiedecreet

3.3. Het is niet de eerste keer¹ dat de Raad van State moet vaststellen dat in deze rechtsgrondentabel wordt verwezen naar meerdere bepalingen die niet worden vermeld in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef, en dat andere bepalingen niet langer worden ingeroepen als rechtsgrond. Dit lijkt erop te wijzen dat het bijkomend onderzoek dat leidde tot deze rechtsgrondentabel pas gebeurde na de totstandkoming van het voor advies voorgelegde ontwerp, mogelijk zelfs na de indiening van de adviesaanvraag bij de Raad van State.

Een dergelijke werkwijze, die het onderzoek van de Raad van State ernstig bemoeilijkt, moet worden betreurd. Het is immers slechts voor zover er voor elk van de bepalingen van het ontwerp een rechtsgrond is, dat het doorgang kan vinden. De steller van het ontwerp moet zich hiervan vergewissen voor de totstandkoming ervan.

3.4. Met de door de gemachtigde in de rechtsgrondentabel aangevoerde rechtsgronden kan worden ingestemd, onder voorbehoud van wat volgt.

3.4.1. Voor de rechtsgrond van de artikelen 1 en 2 van het ontwerp, die betrekking hebben op het examenprogramma voor de energiedeskundigen D, kan worden volstaan met artikel 8.3.1, § 4, van het Energiebesluit, dat zelf rechtsgrond vindt in de voorwaarden bedoeld in artikel 10.1.1, 1° en 2°, van het Energiedecreet, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om voor energiedeskundigen onder meer de voorwaarden te bepalen inzake diploma’s en opleiding en inzake beroepskennis en -ervaring. Artikel 10.1.2 van het Energiedecreet, dat de Vlaamse Regering onder meer machtigt om de kwaliteitseisen voor energiedeskundigen vast te leggen, slaat veeleer op de werkzaamheden van energiedeskundigen dan op hun kwalificaties en komt dus niet in aanmerking als rechtsgrond.

3.4.2. Voor de artikelen 3 tot 6 van het ontwerp, die betrekking hebben op de vereiste verklaring op erewoord, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 8.1.1, vijfde lid, van het Energiebesluit, dat op zijn beurt rechtsgrond vindt in artikel 10.1.1, 3°, van het Energiedecreet.

3.4.3. Voor artikel 7 van het ontwerp wordt de rechtsgrond terecht gezocht in artikel 9.2.10/1 van het Energiebesluit, op basis waarvan de minister per type niet-residentieel gebouw de datum bepaalt vanaf wanneer een energieprestatiecertificaat beschikbaar moet zijn om te voldoen aan de verplichtingen vermeld in artikel 9.2.8 en 9.2.9 van het Energiebesluit. Van die machtiging wordt hier gebruik gemaakt voor “grote niet-residentiële eenheden”.² Die bepaling

¹ Zie recent nog adv.RvS 71.506/3 van 13 juni 2022 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, het Energiebesluit van 19 november 2010 en het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, wat betreft diverse bepalingen inzake de energie-efficiëntie en hernieuwbare energie’, opmerking 3.3.

² In dat verband gaf de gemachtigde de volgende toelichting: “Conform het bepaalde in artikel 9.2.10/1 van het Energiebesluit bepaalt de minister per type niet-residentieel gebouw de datum vanaf wanneer een energieprestatiecertificaat beschikbaar dient te zijn om te voldoen aan de verplichtingen, vermeld in artikel 9.2.8 en 9.2.9. Het energieprestatiecertificaat niet-residentiële gebouwen (EPC NR) werd ingevoerd via het besluit van de Vlaamse Regering van 9 juli 2021 tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de invoering van een renovatieverplichting voor niet-residentiële gebouwen en bepalingen over het energieprestatiecertificaat voor niet-residentiële gebouwen.* De minister bepaalde nog niet de datum vanaf wanneer een EPC NR beschikbaar zou moeten zijn voor grote niet-residentiële eenheden om te voldoen aan de verplichtingen, vermeld in artikelen 9.2.8 en 9.2.9 van het Energiebesluit. In het verleden werd van deze rechtsgrond reeds gebruik gemaakt om via het ministerieel besluit van 5 december 2019 tot wijziging van diverse bepalingen van het ministerieel besluit van 28 december 2018 houdende algemene bepalingen inzake de energieprestatieregelgeving, energieprestatiecertificaten en de certificering van aannemers en installateurs, te bepalen wanneer de desbetreffende verplichtingen voor het eerst

vindt op haar beurt rechtsgrond in de artikelen 11.2.1 en 11.2.2 van het Energiedecreet, die ook in de aanhef moeten worden vermeld.

3.4.4. Voor artikel 8 van het ontwerp wordt de rechtsgrond terecht gezocht in artikel 27 van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 juli 2021, meer bepaald in het eerste lid van die bepaling. Die bepaling moet eveneens worden vermeld in de aanhef en vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 11.2.1 van het Energiedecreet.

3.5. In de aanhef wordt ten slotte ook nog verwezen naar de artikelen 8.1.1/2 en 9.2.7/1 van het Energiebesluit. De eerste bepaling heeft betrekking op de vorming door de opleidingsinstellingen, maar kan niet als rechtsgrond worden gebruikt voor het examen, nu dat een centraal examen is geworden. De tweede bepaling wordt gewijzigd bij de bepaling die wordt in werking gesteld bij artikel 8 van het ontwerp, maar ze vormt geen rechtsgrond voor dat artikel 8. De verwijzing naar de twee voormelde bepalingen moet dan ook worden weggelaten uit de aanhef.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontwerp is opgemerkt.

Artikel 7

5. Artikel 7, tweede lid, van het ontwerp zorgt voor verwarring, doordat erin gewag wordt gemaakt van “het moment van inwerkingtreding”, terwijl zelfs de meest recente wijziging van artikel 9.2.8 van het Energiebesluit al in werking is getreden op 1 april 2022,³ zij het dat verdere aanpassingen van de artikelen 9.2.8 en 9.2.9 ook in het vooruitzicht worden gesteld door het ontwerp waarover de Raad van State het in voetnoot 1 vermelde advies 71.506/3 heeft gegeven. In werkelijkheid heeft het ontwerp echter ook niet tot doel om de inwerkingtreding te regelen van die bepalingen, maar wel om te bepalen vanaf wanneer de reeds in werking getreden bepalingen specifiek moeten worden toegepast op een transactie met betrekking tot grote niet-residentiële eenheden.

van toepassing zouden zijn voor de verkoop van kleine niet-residentiële eenheden (artikel 22 MB 5 december 2019). Heden wordt van diezelfde rechtsgrond in artikel 9.2.10/1 van het Energiebesluit gebruik gemaakt om de datum te bepalen vanaf wanneer de verplichtingen voor het eerst van toepassing zijn voor de grote niet-residentiële eenheden, zoals vermeld in artikel 1.1.1, 47°/1 Energiebesluit.

* Ter verduidelijking: niet-residentiële gebouwen kunnen opgesplitst worden in kleine niet-residentiële gebouwen (kNR) en grote niet-residentiële gebouwen. Voor de kleine niet-residentiële gebouwen werd in het verleden al het EPC kNR ontwikkeld. Vanaf 1 januari 2023 zal het EPC NR verplicht zijn voor grote niet-residentiële gebouwen. Kleine niet-residentiële gebouwen zullen wel kunnen kiezen om ofwel een EPC kNR te laten opmaken, ofwel een EPC NR (artikel 9.2.7/1 Energiebesluit, datum inwerkingtreding nog te bepalen door de minister).”.

³ Zie artikel 66, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2022 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de sociale openbardienstverplichtingen en REG-openbardienstverplichtingen’.

De gemachtigde lichtte dit toe als volgt:

“In principe moet het EPC NR aanwezig zijn bij één van de vier handelingen vanaf 1 januari 2023. De eerste van de vier gevallen die plaatsvindt, *triggert* het moment van inwerkingtreding.

Stel bijvoorbeeld dat een grote niet-residentiele eenheid wordt verkocht:

Er wordt geen publiciteit gevoerd. De onderhandse overeenkomst wordt op 5 januari 2023 ondertekend. De authentieke akte wordt verleden op 6 februari 2023. Aangezien de onderhandse verkoopovereenkomst wordt gesloten vanaf 1 januari 2023, moet men over een EPC NR beschikken.

Er wordt op 6 december 2022 publiciteit gevoerd. Deze publiciteit loopt door tot 15 januari 2023. Hierna wordt de onderhandse verkoopovereenkomst ondertekend op 20 januari 2023. Aangezien er publiciteit werd gevoerd op 1 januari 2023, moet men over een EPC NR beschikken.

Er wordt geen publiciteit gevoerd. De onderhandse overeenkomst werd op 23 november 2022 getekend, maar de authentieke akte wordt verleden op 5 januari 2023. Aangezien de authentieke akte wel werd voorafgegaan door een onderhandse overeenkomst, vindt het ontworpen artikel 7, 3° geen toepassing. Aangezien de onderhandse overeenkomst ondertekend werd voor 1 januari 2023, vindt ook het ontworpen artikel 7, 2° geen toepassing. In dit geval geldt er geen EPC-plicht.”

Mede gelet op die uitleg wordt het tweede lid van artikel 7 van het ontwerp beter als volgt gesteld:

“Een eigenaar moet ten laatste op de dag na 31 december 2022 waarop voor de eerste maal een van de handelingen vermeld in het eerste lid werd gesteld of gecontinueerd over een energieprestatiecertificaat voor grote niet-residentiële gebouwen beschikken en het bij de opgesomde transacties kunnen voorleggen.”

Bijlagen 1 en 2

6. De onderdelen van de ontworpen bijlagen 28 en 29 bij het ministerieel besluit van 28 december 2018 (bijlagen 1 en 2 bij het ontwerp) worden beter niet als artikelen voorgesteld, maar wel als genummerde punten (1°, 2°, 3°, ...).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH