



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.261/3
van 14 april 2023

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, en de beslissingsprocedure voor systemen van externe warmtelevering en tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 december 2022 tot wijziging van het ministerieel besluit van 23 mei 2022 tot vaststelling van de nadere regels en technische vereisten en de hoogten van de premies, trajectbegeleidingen en collectieve renovatieprojecten, vermeld in artikels 6.4.1/1/2, 6.4.1/1/3, 6.4.1/1/5, 6.4.1/5/2, 6.4.1/9, 6.4.1/9/1 en 12.3.29 van het Energiebesluit van 19 november 2010 en 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 het kader van de inwerkingtreding van het energieprestatiecertificaat niet-residentiële gebouwen bij notariële overdracht’

Op 15 maart 2023 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, en de beslissingsprocedure voor systemen van externe warmtelevering en tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 december 2022 tot wijziging van het ministerieel besluit van 23 mei 2022 tot vaststelling van de nadere regels en technische vereisten en de hoogten van de premies, trajectbegeleidingen en collectieve renovatieprojecten, vermeld in artikels 6.4.1/1/2, 6.4.1/1/3, 6.4.1/1/5, 6.4.1/5/2, 6.4.1/9, 6.4.1/9/1 en 12.3.29 van het Energiebesluit van 19 november 2010 en 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 het kader van de inwerkingtreding van het energieprestatiecertificaat niet-residentiële gebouwen bij notariële overdracht’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 april 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Yves DEPOORTER, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 april 2023.

*

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 Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme strekt vooreerst tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 december 2018 ‘houdende algemene bepalingen inzake de energieprestatieregelgeving, energieprestatiecertificaten en de certificering van aannemers en installateurs’. Zo wordt in artikel 50/1 van dat besluit de verplichte inhoud van de vervolgbijbscholing geregeld (artikel 1 van het ontwerp) en wordt in artikel 68/0 van dat besluit de beslissingsprocedure bepaald voor een afwijkingaanvraag op basis van een detailberekening (artikel 2). Voorts worden in de artikelen 74/1 en 74/2 van dat besluit een aantal kruisverwijzingen naar de bijlagen erbij verbeterd (artikelen 3 en 4) en wordt bijlage 24 van dat besluit vervangen, waarin de inhoud wordt geregeld van het energieprestatiecertificaat bouw voor niet-residentiële eenheden (artikel 5).

Daarnaast verbetert het ontwerp een kruisverwijzing in artikel 3 van het ministerieel besluit van 28 december 2022 ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 23 mei 2022 tot vaststelling van de nadere regels en technische vereisten en de hoogten van de premies, trajectbegeleidingen en collectieve renovatieprojecten, vermeld in artikels 6.4.1/1/2, 6.4.1/1/3, 6.4.1/1/5, 6.4.1/5/2, 6.4.1/9, 6.4.1/9/1 en 12.3.29 van het Energiebesluit van 19 november 2010 en 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 het kader van de inwerkingtreding van het energieprestatiecertificaat niet-residentiële gebouwen bij notariële overdracht’ (artikel 6).

De artikelen 1 en 2 van het te nemen besluit treden in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 7). De artikelen 3 en 4 hebben met terugwerkende kracht uitwerking met ingang van 1 januari 2023 (artikel 8). Artikel 5 is voor het eerst van toepassing op EPB-aangiftes ingediend vanaf 1 juli 2023 (artikel 9). Artikel 6 heeft met terugwerkende kracht uitwerking met ingang van 21 januari 2023 (artikel 10).

RECHTSGROND

3.1. Voor het ontwerp wordt volgens de aanhef ervan rechtsgrond gezocht in de artikelen 8.5.1, § 7, en 9.2.10/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010, die op hun beurt rechtsgronden zouden vinden in de artikelen 10.1.5 en 11.2.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

3.2. Hierom gevraagd heeft de gemachtigde de volgende rechtsgrondentabel bezorgd:

<i>Artikel ontwerp-MB</i>	<i>Reglementaire rechtsgrond</i>	<i>Decretale rechtsgrond</i>
Artikel 1 (art. 50/1)	Artikel 8.5.1, § 7 Energiebesluit	Artikel 10.1.5 Energiedecreet
Artikel 2 (art. 68/0)	Artikel 9.1.29/1 Energiebesluit	Artikel 11.1.5 Energiedecreet
Artikel 3 (art. 74/1)	Artikel 9.2.7/1, §1/1 Energiebesluit	Artikel 11.2.1 Energiedecreet
Artikel 4 (art. 74/2)	Artikel 9.2.5/1, §2 Energiebesluit	Artikel 11.2.1 Energiedecreet
Artikel 5 (bijlage 24)	Artikel 9.2.6/1 Energiebesluit	Artikel 11.2.1 Energiedecreet
Artikel 6 (art. 3)	Artikel 9.2.10/1 Energiebesluit	Artikel 11.2.1 Energiedecreet

3.3. Opnieuw moet worden vastgesteld dat er in deze rechtsgrondentabel wordt verwezen naar meerdere bepalingen die niet worden vermeld in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef van het ontwerp.¹ 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, mogelijkerwijs 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 stellers van het ontwerp moeten zich hiervan vergewissen voor de totstandkoming ervan.

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

3.4.2. Artikel 5 van het ontwerp, dat strekt tot vervanging van bijlage 24 van het ministerieel besluit van 28 december 2018, vindt rechtsgrond in artikel 9.2.6, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Naar luid van die bepaling bepaalt de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid (hierna: de minister) de nadere regels voor de vorm en de inhoud van het energieprestatiecertificaat niet-residentiële gebouwen, hetgeen in de ontworpen bijlage 24 gebeurt. Artikel 9.2.6/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 heeft

¹ Zie eerder al adv.RvS 71.506/3 van 13 juni 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juli 2022 ‘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; adv.RvS 71.757/3 van 14 juli 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 18 juli 2022 ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 december 2018 houdende algemene bepalingen inzake de energieprestatie regelgeving, energieprestatiecertificaten en de certificering van aannemers en installateurs, in kader van het energieprestatiecertificaat niet-residentiële gebouwen’, opmerking 3.3.

daarentegen betrekking op het gebruik van de meterstanden bij het opmaken van een dergelijk certificaat, wat in de ontworpen bijlage niet wordt geregeld.

3.4.3 Wat artikel 6 van het ontwerp betreft, moet de rechtsgrond samenvallen met de rechtsgrond voor het te wijzigen artikel 3 van het ministerieel besluit van 28 december 2022.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“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. Op grond van die delegatiebevoegdheid werd via artikel 3 van het ministerieel besluit van 28 december 2022 voorzien dat het gewijzigde artikel 9.2.8 van het Energiebesluit (gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2022) voor wat betreft niet-residentiële gebouwen en niet-residentiële gebouweenheden, pas voor het eerst van toepassing is op authentieke akten verleden vanaf 1 mei 2023. In dat artikel 3 van het ministerieel besluit van 28 december 2022 werd echter incorrect verwezen naar artikel 42 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2022. Artikel 6 van dit ontwerp van ministerieel besluit betreft dus een loutere rechtzetting van die materiële vergissing.”

Uit het antwoord van de gemachtigde kan worden opgemaakt dat artikel 6 van het ontwerp rechtsgrond vindt in artikel 9.2.10/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010. In die bepaling wordt de minister gemachtigd om per type niet-residentieel gebouw en per type niet-residentiële gebouweenheid de datum te bepalen vanaf wanneer een energieprestatiecertificaat beschikbaar dient te zijn om te voldoen aan de verplichtingen vermeld in de artikelen 9.2.8 en 9.2.9 van dat besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. Nog afgezien van het gegeven dat het opschrift van het ontwerp eigenlijk veel te lang is uitgevallen en daardoor niet meer overzichtelijk is, moet worden opgemerkt dat in elk geval de zinsnede “, en de beslissingsprocedure voor systemen van externe warmtelevering” moet worden weggelaten, aangezien die niet voorkomt in het opschrift van het te wijzigen ministerieel besluit van 28 december 2018.

Hetzelfde geldt voor de slotformule (“Gezien om gevoegd te worden bij...”) in de bijlage bij het ontwerp.

Aanhef

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

Artikel 1

6. In het ontworpen artikel 50/1, vierde lid, van het ministerieel besluit van 28 december 2018 moet worden verwezen naar de verplichte inhoud zoals vermeld in het (ontworpen) derde lid (in plaats van het eerste lid van dat artikel), vermits het gaat om de verplichte inhoud voor de bijscholing voor de categorie vermeld in artikel 8.5.1, § 1, 8°, van het Energiebesluit van 19 november 2010, en niet voor de bijscholing voor de categorie vermeld in de punten 1° tot 7° van die bepaling.

Artikel 2

7. Luidens het ontworpen artikel 68/0, § 3, van het ministerieel besluit van 28 december 2018 worden de hypothesen te hanteren bij de berekening en de voorwaarden aan de evaluatie-instrumenten door het *Vlaams Energie- en Klimaatagentschap* (hierna: VEKA) vastgelegd in bijlage 18 bij dat besluit.

Gevraagd of het werkelijk de bedoeling is om het VEKA te machtigen om een bijlage bij een ministerieel besluit te wijzigen, antwoordde de gemachtigde:

“Naar aanleiding van uw opmerking stellen we inderdaad vast dat die bepaling niet correct geformuleerd is. Bijlage 18 bij het ministerieel besluit van 28 december 2018 (voorheen bijlage 1 bij het ministerieel besluit van 9 september 2016 betreffende externe warmtelevering en houdende de wijziging van diverse ministeriële besluiten in het kader van de energieprestatieregelgeving) is telkens al een bijlage geweest dat door de minister werd vastgelegd en bijgevoegd werd aan het ministerieel besluit. Het VEKA heeft, ondanks het feit dat deze bepaling dit wel zou stellen, deze bijlage nooit zelf vastgelegd. Dit betreft dus een terminologische erratum, dat rechtgezet zal worden.”

Bijgevolg moet de zinsnede “door het VEKA” worden weggelaten.

Hoofdstuk 2

8. In het opschrift van hoofdstuk 2 van het ontwerp en in artikel 6 ervan moet de zinsnede “tot wijziging van het ministerieel besluit van 28 december 2022” worden weggelaten.

Artikelen 8 en 10

9.1. Uit de artikelen 8 en 10 van het ontwerp vloeit voort dat de artikelen 3, 4 en 6 van het te nemen besluit met terugwerkende kracht uitwerking hebben met ingang van respectievelijk 1 en 21 januari 2023.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

9.2. Uit de door de gemachtigde gegeven toelichting blijkt dat de terugwerkende kracht die aan de voormelde bepalingen wordt gegeven, is ingegeven door de noodzaak om de te wijzigen bepalingen te corrigeren met ingang van de datum van hun inwerkingtreding. Hij verklaarde dienaangaande:

“Inderdaad. Met het ministerieel besluit van 15 november 2022 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, werd een nieuwe versie van het energieprestatiecertificaat voor kleine niet-residentiële eenheden en het energieprestatiecertificaat gemeenschappelijke delen ingevoerd, met inwerkingtreding op 1 januari 2023. De nieuwe bijlagen werden echter foutief omgewisseld in het ministerieel besluit van 15 november 2022. Vandaar dat heden wordt bepaald dat de rechtzetting van deze materiële vergissing retroactief in werking zal treden op 1 januari 2023.”

Gelet hierop kan de terugwerkende kracht worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE