

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.067/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 8 januari 2007 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie en Waterbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen", heeft op 23 januari 2007 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe een wettelijk kader vast te stellen in verband met de energieprestaties van gebouwen (hierna: EPB) en technische installaties.

Alzo wordt mede beoogd richtlijn 2002/91/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende de energieprestatie van gebouwen om te zetten in de interne rechtsorde van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

2.2. De inhoud van het ontwerp komt in grote lijnen neer op wat volgt.

Hoofdstuk I bevat algemene bepalingen (artikelen 1 tot 5). In dat hoofdstuk worden onder meer het doel en het toepassingsgebied van het ontwerp bepaald, worden een aantal begrippen gedefinieerd die verder in het ontwerp worden gebruikt en wordt aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering opgedragen de berekeningsmethoden voor de energieprestaties te bepalen.

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

Hoofdstuk II bevat de EPB-eisen die van toepassing zijn op nieuwe gebouwen en op gebouwen die een zware of eenvoudige renovatie ondergaan. Afdeling 1 bepaalt de principes (artikelen 6 en 7). Afdeling 2 handelt over de vergunningsaanvraag (artikelen 8 tot 10), waarna in afdeling 3 de uitvoering van de werken voor nieuwe gebouwen en de zware renovaties aan bod komt (artikelen 11 tot 15). Afdeling 4 betreft de uitvoering van de werken voor eenvoudige renovaties (artikel 16).

Hoofdstuk III handelt over de inhoud, de geldigheid en het opstellen van het energieprestatiecertificaat (artikelen 17 en 18) en hoofdstuk IV over de energieprestatie van technische installaties (artikelen 19 tot 21).

Hoofdstuk V bevat de voorschriften voor de personen onderworpen aan erkenning en registratie (artikelen 22 tot 24).

In hoofdstuk VI wordt onder meer bepaald dat bij het te koop stellen van een gebouw de energieprestatie van dat gebouw moet worden bekendgemaakt, dat in openbare gebouwen het energieprestatiecertificaat moet worden uitgehangen, en dat een dossierrecht wordt geheven bij een aanvraag tot erkenning en registratie ⁽²⁾ (artikelen 25 tot 28).

In het geval van niet-naleving van sommige bepalingen van de ordonnantie die thans in ontwerpvorm voorligt, bepaalt hoofdstuk VII dat een administratieve geldboete kan worden opgelegd (artikelen 29 tot 33) en in hoofdstuk VIII wordt de niet-naleving ervan strafbaar gesteld (artikel 34).

Hoofdstuk IX bevat wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikelen 35 tot 38) en hoofdstuk X slotbepalingen (artikelen 39 tot 41).

⁽²⁾ Volgens de Nederlandse tekst van artikel 28, § 1, zou ook een dossierrecht verschuldigd zijn bij een EPB-aangifte.

ALGEMENE OPMERKING

3. Wat het taalgebruik en de zinsbouw betreft, dient inzonderheid de Nederlandse tekst van het ontwerp grondig te worden herzien. Discordanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst moeten daarbij worden weggewerkt.

Wat die discrepanties betreft, kan, louter bij wijze van voorbeeld, worden gewezen op volgende bepalingen van het ontwerp:

- artikel 3, 17/: "erkende of geregistreerde natuurlijke persoon ... voor gebouwen" / "personne physique ou morale agréée ... d'un bâtiment existant";
- artikel 3, 18/: "geregistreerde en erkende expert" / "expert enregistré";
- artikel 10, § 3: "de aanvraag voor een vergunning of certificaat" / "la demande";
- artikel 22, § 1, *in fine*, en artikel 39, § 1: "diploma (van) burgerlijk ingenieur bouwkunde" / "diplôme ... d'ingénieur civil architecte";
- artikel 28, § 1, tweede lid: "de EPB-aangifte of de aanvraag tot erkenning of registratie" / "la demande d'agrément ou d'enregistrement";
- artikel 34, c): "als EPB-adviseur de verplichtingen voorzien in artikel 14 of die vastgelegd werden door de Regering krachtens artikel 13 niet nakomt" / "étant déclarant ne transmet pas la notification de début des travaux conformément aux prescrits de l'article 11";
- artikel 37, § 2, 3/, c): "artikel 14" / "article 13";
- artikel 37, § 2, 3/, f): "artikel 21" / "article 22";
- artikel 37, § 2, 3/, g): "artikel 22" / "article 23";
- artikel 39, § 2: in de Nederlandse tekst ontbreekt het equivalent van de woorden "telle qu'elle sera fixée par le Gouvernement".

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Indieningsbesluit

4. Bij het ontwerp ontbreekt een indieningsbesluit. De tekst van het ontwerp van ordonnantie dient te worden geïncorporeerd in een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat de bevoegde minister gelast het ontwerp bij het Brussels Hoofdstedelijk Parlement in te dienen.

Opschrift

5. Het opschrift geeft niet op volledige wijze de inhoud van het ontwerp weer. Het ontwerp bevat immers ook bepalingen in verband met de energieprestaties van technische installaties (hoofdstuk IV).

Het verdient daarom aanbeveling het opschrift van het ontwerp beter af te stemmen op de inhoud van de ontworpen regeling. Een mogelijke oplossing kan erin bestaan om het opschrift aan te vullen met de woorden "en de energieprestatie van technische installaties". Men schrijve:

"Ordonnantie betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen en de energieprestatie van technische installaties".

Artikel 3

6.1. In artikel 3, 5/, a), wordt de term "buitenschil" gebruikt. Volgens de gemachtigde worden hiermee "de wanden, het dak, de onderste vloer en de vensters" bedoeld.

Het verdient aanbeveling die term te definiëren in artikel 3 van het ontwerp.

Bovendien dient in de Franse tekst van artikel 3, 5/, a), *in fine*, het woord "extérieur" te worden weggelaten.

6.2. In artikel 3, 12/, wordt het begrip "verantwoordelijke voor de technische installaties" omschreven als de "natuurlijke persoon of rechtspersoon, eigenaar, exploitant of gebruiker van de technische installaties die de plicht heeft de minimale EPB-eisen betreffende de installaties na te leven en de keuring en het onderhoud ervan te laten uitvoeren".

Het is niet duidelijk of met deze bepaling de drie personen samen worden geïnviseerd, dan wel of het om een "cascadesysteem" gaat.

Hierover om toelichting verzocht, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"Cet article regroupe toutes les possibilités (propriétaire, exploitant, utilisateur, qu'ils soient personne morale ou physique), selon qu'il s'agit:

- de *garantir le respect des exigences PEB* lors de l'installation et pendant la période d'exploitation;
- de faire *contrôler* périodiquement les installations (art. 20); les sanctions figurent aux articles 32 (amende administrative spécifique quand non respect des exigences PEB), 34 (emprisonnement et/ou amende pénale pour omission ou refus de faire contrôler) et 37 (amende administrative générale pour omission ou refus de faire contrôler);
- de faire *entretenir* régulièrement les installations (art. 21); les sanctions figurent aux articles 34 et 37 et sont les mêmes que pour le contrôle ci-dessus.

Dans son état actuel, le texte de l'avant-projet, dans les dispositions citées ci-dessus et lues à la lumière de la définition donnée à l'article 3, 12/, n'établit ni alternative, ni solidarité, ni priorité. Il y a donc, au moment de lancer des poursuites ou au moment de condamner par jugement, possibilité et nécessité d'apprécier *in casu* qui doit être visé.

Pourrait-on toutefois être plus précis? Si l'on se réfère à la législation générale relative aux installations classées (certaines des installations techniques visées par l'avant-projet PEB sont soumises à cette législation), à savoir l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, on y trouve les notions de *titulaire de permis* d'environnement, et *d'exploitant d'installation classée* (ce dernier étant soit celui qui exploite, soit celui pour compte de qui une installation est exploitée). L'avant-projet fait d'ailleurs le lien avec cette législation, lorsqu'il définit «la demande» et «le demandeur», visant ainsi le permis d'environnement (et le permis d'urbanisme).

Le titulaire, qui est indiqué comme tel dans les permis, est désigné essentiellement lorsque sont fixées les obligations administratives: voir article 63 (notamment le 6/: obligation d'indiquer le changement de titulaire, seule personne de contact pour l'autorité de contrôle). Dans l'article 96, l'ordonnance vise «celui

.../...

qui...», sans autre précision. De leur côté, les dispositions relatives à la surveillance et la recherche des infractions (dans l'ordonnance «Police de l'environnement», du 25 mars 1999) incriminent à charge de *l'exploitant* des négligences de nature administrative: voir art. 33, 5/. Ce même article distingue bien, par ailleurs, les autres négligences, de nature plutôt techniques, à charge de *l'exploitant*.

On constate ainsi que la notion d'«exploitant» est commune (encore que, dans l'avant-projet, non définie en référence à l'ordonnance relative aux permis d'environnement). On peut aussi relever que l'«utilisateur» de l'avant-projet semble être l'«exploitant» de l'ordonnance permis d'environnement. Mais à vrai dire, les points de vue de l'avant-projet et de l'ordonnance permis d'environnement sont trop différents pour pouvoir tirer de celle-ci quelque référence directe."

Gelet op de artikelen 20 (erop toezien dat de betrokken ketels regelmatig worden gecontroleerd), 32 (boete wanneer controle aan het licht brengt dat de technische installaties niet voldoen aan de EPB-eisen), en 34, f) (strafsanctie), is het essentieel om duidelijkheid te hebben over welke persoon precies wordt bedoeld met de "verantwoordelijke voor de technische installaties". Het ontwerp dient dan ook op dit punt te worden gepreciseerd.

Artikel 5

7. Luidens artikel 5, § 2, kan de Regering beslissen dat voor gebouwen waarin gebruik wordt gemaakt van innovatieve bouwconcepten of -technologieën, een andere berekeningsmethode (voor de energieprestatie) mag worden toegepast.

Gevraagd welke richtlijnbeplanning deze afwijking toelaat, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Les méthodes de calcul visées à l'art. 5, § 1, de l'ordonnance ne peuvent couvrir toutes les technologies innovantes en cours de développement. L'art. 5, § 2 vise à établir un cadre permettant d'évaluer des projets utilisant des technologies innovantes, non couvertes par ces méthodes de calcul, en attendant qu'elles soient intégrées. L'objectif n'est pas de déroger à l'article 3 de la directive mais bien de s'inscrire dans cet article, en s'assurant que les technologies novatrices puissent être prise en compte dans l'approche globale. Les méthodes de calcul alternatives visées à l'art. 5, § 2, sont à notre avis couvertes par l'art. 3 de la directive qui est très général. Notre article 5 est plus précis, car il spécifie comment les technologies innovantes pourront être prises en considération."

Met die interpretatie van de richtlijn kan worden ingestemd.

.../...

Artikel 7

8. Luidens artikel 7, § 3, kan voor industriële vestigingen, werkplaatsen of niet-residentiële landbouwgebouwen met lage energiebehoeften een afwijking van de EPB-eisen worden bekomen.

Die bepaling is strijdig met artikel 4, eerste lid, 4/, van het ontwerp, dat deze gebouwen uitsluit van het toepassingsgebied van de ordonnantie.

Artikel 7, § 3, moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 10

9. In de Nederlandse tekst van artikel 10, § 2, tweede volzin, schrijve men "aanbevelingen aan de vergunningverlenende overheid te bezorgen" in plaats van "aanbevelingen over te maken aan de afleverende overheid".

Artikel 12

10. De verwijzing in artikel 12, § 1, tweede lid, naar artikel 21 is verkeerd. Er dient te worden verwezen naar het juiste artikel.

Artikel 13

11. In de Nederlandse tekst van artikel 13, § 1, *in fine*, schrijve men "vergunningverlenende overheden" in plaats van "afleverende overheden" en "opdrachtnemende ondernemingen" in plaats van "ondernemingen opdrachtnemende onderneming".

Artikel 18

12. Luidens artikel 18, § 2, vierde lid, volstaat een door de EPB adviseur opgesteld tussentijds rapport indien de verkoop of de verhuring plaatsvindt voordat het door het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: het BIM) overeenkomstig artikel 18, § 1, opgesteld energieprestatiecertificaat beschikbaar is.

De vraag rijst of die regeling wel in overeenstemming is met artikel 7, lid 1, eerste alinea, van de voornoemde richtlijn 2002/91/EG. Luidens die bepaling zorgen de lidstaten ervoor dat bij de bouw, de verkoop of de verhuur van een gebouw aan de eigenaar, of door de eigenaar aan de toekomstige koper of huurder, een energieprestatiecertificaat wordt verstrekt.

Om zo nauw mogelijk aan te sluiten bij het genoemde artikel 7, zou het ontwerp dienen te worden aangevuld met bepalingen die erin voorzien dat het energieprestatiecertificaat van het BIM daadwerkelijk aan de nieuwe eigenaar wordt bezorgd.

Artikel 20

13. In de Nederlandse tekst van artikel 20, § 4, eerste lid, moet de term worden gehanteerd die wordt gedefinieerd in artikel 3, 21/, namelijk "klimaatregelingssystemen" in plaats van "klimatisatie systemen".

Hoofdstuk V

14. Hoofdstuk V stelt een erkenningsregeling in voor EPB-adviseurs en certificateurs en een registratieplicht voor controleurs en technici, en draagt aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering op om de nadere regelen daartoe vast te stellen. Hoofdstuk IV verplicht tot het optreden van geregistreerde controleurs en technici voor bepaalde handelingen.

In zoverre met de ontworpen bepalingen van hoofdstuk V zou worden beoogd om vestigingsvoorwaarden vast te stellen, dient eraan te worden aan herinnerd dat luidens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen het regelen van vestigingsvoorwaarden een aan de federale overheid voorbehouden bevoegd is.

Hoewel de bevoegdheid van de federale overheid niet is beperkt tot het vaststellen van vestigingsvoorwaarden in domeinen die tot de federale bevoegdheid behoren en de normen die zij op basis van die bevoegdheid uitvaardigt doorwerken in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren ⁽³⁾, kunnen de gewesten, voor zover is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, bevoegd worden geacht om ook op het domein van die aangelegenheid te treden.

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zal te dezen moeten aantonen dat het noodzakelijk is om, naast de vestigingsvoorwaarden die reeds door de federale overheid worden vastgesteld, bijkomende bekwaamheidseisen te stellen die onmisbaar zijn voor een effectieve controle van de energieprestaties van de betrokken technische installaties.

Artikelen 22 en 23

15. Volgens de gemachtigde zal het BIM bevoegd zijn voor het verlenen van de registraties en de erkenningen. Dit blijkt evenwel niet uit de tekst.

Het ontwerp dient op dit punt aangevuld te worden.

⁽³⁾ Met uitzondering evenwel van de bevoegdheid van de gewesten voor de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Artikel 29

16. Luidens artikel 29, eerste lid, wijst de Regering de ambtenaren aan "die bevoegd zijn om de nodige inspecties te doen betreffende de EPB-aangiften, [en] om inbreuken op de bepalingen van deze ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten op te sporen". Zij krijgen de bevoegdheid om een proces-verbaal op te stellen dat "rechtsgeldig is tot het tegendeel is bewezen" (lees: bewijskracht heeft behoudens tegenbewijs).

Met betrekking tot die laatste regel moet worden opgemerkt dat die regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en, zoals er door het Arbitragehof is op gewezen, derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter naar eigen overtuiging de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald feitelijk gegeven. Het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit, dient op een redelijke verantwoording te berusten, en de ontworpen regel mag de rechten van de verdachte niet op een onevenredige wijze beperken ⁽⁴⁾.

Het zou derhalve aanbeveling verdienen om in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan het in artikel 29, eerste lid, van het ontwerp bedoelde proces-verbaal.

17. Luidens artikel 29, tweede lid, hebben de in het eerste lid bedoelde ambtenaren toegang tot de bouwwerf en de gebouwen. Wanneer het om bewoonde lokalen gaat, moeten de ambtenaren over een schriftelijke toestemming van de bewoner of een machtiging van de politierechter beschikken.

Overeenkomstig artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, juncto artikel 11, derde lid, 3/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijn de gewesten slechts bevoegd om de gevallen te bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben. Het komt de gewesten niet toe de "vorm" van de huiszoeking te regelen, bijvoorbeeld door te bepalen met wiens toestemming een huiszoeking mag plaatsvinden.

⁽⁴⁾ Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1; Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

Weliswaar zou de gewestwetgever zich kunnen beroepen op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar dan zou in de memorie van toelichting moeten worden aangetoond dat de hier bedoelde regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Artikel 30

18. In de Nederlandse tekst van artikel 30 moet het woord "gerespecteerd" worden geschrapt.

Artikel 31

19. In artikel 31, §§ 2 tot 4, moet worden verwezen naar "§ 1" in plaats van naar "de eerste alinea".

Artikel 32

20. Luidens artikel 32 kan het BIM de verantwoordelijke van de technische installatie een boete opleggen van 25 tot 25 000 euro.

Te dezen lijkt het te gaan om een administratieve geldboete met een strafrechtelijk karakter. In dat geval moet, gelet op de grondwettelijke en internationaalrechtelijke vereisten terzake, worden voorzien in de mogelijkheid van een beroep met een schorsend karakter bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ EHRM, 4 maart 2004, Silvester's Horeca Service t. België, nr. 47650/99; Arbitragehof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Arbitragehof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Arbitragehof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3.

Artikel 33

21. In artikel 33, § 3, moet worden verwezen naar "§ 2" in plaats van naar "de eerste alinea".

22. Luidens artikel 33, § 5, wordt de opgelegde administratieve geldboete gestort "op de rekening van het Fonds inzake energiebeleid, bedoeld in artikel 34 van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen".

Die verwijzing is verkeerd. Er dient te worden verwezen naar artikel 34 van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Artikel 34

23. De Nederlandse tekst van artikel 34, c), stelt strafbaar, de niet-nakoming van de verplichtingen voorzien in artikel 14 door de EPB-adviseur ⁽⁶⁾.

In artikel 14 worden echter geen verplichtingen opgelegd aan de EPB-adviseur, maar wel aan anderen. De stellers van het ontwerp dienen te onderzoeken of niet naar een ander artikel van het ontwerp dient te worden verwezen.

Artikel 39

24. Artikel 39, § 2, is niet specifiek genoeg gelet op het gegeven dat artikel 41 een gefaseerde inwerkingtreding mogelijk maakt. In geval van gefaseerde inwerkingtreding is niet duidelijk voor welke aanvragen artikel 39, § 2, geldt.

Hierover om toelichting verzocht, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

⁽⁶⁾ Onder voorbehoud van de algemene opmerking die met betrekking tot die bepaling is gemaakt (opmerking 3).

"En effet. Il y aurait lieu de préciser les choses. On pourrait écrire quelque chose comme ceci:

«§ 2. L'article 6 de la section 1, les sections 2 et 3 et 4 du Chapitre II et l'article 18, § 1^{er} du Chapitre III ne sont pas applicables aux demandes introduites avant l'entrée en vigueur desdits articles ou sections, telle qu'elle sera fixée par le Gouvernement.»"

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd.

Afkondigingsformule

25. De afkondigingsformule is voorbarig en dient te worden geschrapt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 42.067/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'Eau, le 8 janvier 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance "relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments", a donné le 23 janvier 2007 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ⁽⁷⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis entend établir un cadre légal concernant les performances énergétiques des bâtiments (ci-après: PEB) et des installations techniques.

Il entend ainsi notamment transposer la directive 2002/91/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments dans l'ordre juridique interne de la Région de Bruxelles-Capitale.

2.2. Le contenu du projet se résume dans les grandes lignes comme suit:

Le chapitre premier comprend des dispositions générales (articles 1^{er} à 5). Ce chapitre détermine notamment le but et le champ d'application du projet, définit un certain nombre de notions qui seront utilisées dans la suite du projet et charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'arrêter les méthodes de calcul pour les performances énergétiques.

⁽⁷⁾ Dès lors qu'il s'agit d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

Le chapitre II comporte les exigences PEB qui seront applicables aux bâtiments neufs et aux bâtiments faisant l'objet d'une rénovation lourde ou d'une rénovation simple. La section première arrête les principes (articles 6 et 7). La section 2 traite de la demande de permis (articles 8 à 10) et la section 3 aborde ensuite l'exécution des travaux pour les bâtiments neufs et les rénovations lourdes (articles 11 à 15). La section 4 porte sur l'exécution des travaux de rénovation simple (article 16).

Le chapitre III concerne le contenu, la validité et l'établissement du certificat de performance énergétique (articles 17 et 18) et le chapitre IV la performance énergétique des installations techniques (articles 19 à 21).

Le chapitre V renferme les prescriptions relatives aux personnes soumises à agrément et enregistrement (articles 22 à 24).

Le chapitre VI prévoit notamment que la performance énergétique d'un bâtiment doit être indiquée lors de la mise en vente de ce bâtiment, que dans les bâtiments publics, le certificat de performance énergétique doit être affiché et qu'un droit de dossier est perçu en cas de demande d'agrément ou d'enregistrement ⁽⁸⁾ (articles 25 à 28).

En cas de non-respect de certaines dispositions de l'ordonnance dont le projet est actuellement à l'examen, le chapitre VII dispose qu'une amende administrative peut être infligée (articles 29 à 33) et le chapitre VIII énonce les pénalités (article 34).

Le chapitre X comprend des dispositions modificatives et abrogatoires (articles 35 à 38) et le chapitre X des dispositions finales (articles 39 à 41).

⁽⁸⁾ Selon le texte néerlandais de l'article 28, § 1^{er}, un droit de dossier serait également dû en cas de déclaration PEB.

OBSERVATION GÉNÉRALE

3. En ce qui concerne la langue et la syntaxe, le texte néerlandais du projet doit en particulier être profondément remanié. Des discordances entre les textes néerlandais et français devront être supprimées à cette occasion.

S'agissant de ces discordances, on peut signaler, à titre d'exemples, les dispositions suivantes du projet:

- article 3, 17/: "erkende of geregistreerde natuurlijke persoon ... voor gebouwen" / "personne physique ou morale agréée ... d'un bâtiment existant";
- article 3, 18/: "geregistreerde en erkende expert" / "expert enregistré";
- article 10, § 3: "de aanvraag voor een vergunning of certificaat" / "la demande";
- article 22, § 1^{er}, *in fine*, et article 39, § 1^{er}: "diploma (van) burgerlijk ingenieur bouwkunde" / "diplôme ... d'ingénieur civil architecte";
- article 28, § 1^{er}, alinéa 2: "de EPB-aangifte of de aanvraag tot erkenning of registratie" / "la demande d'agrément ou d'enregistrement";
- article 34, c): "als EPB-adviseur de verplichtingen voorzien in artikel 14 of die vastgelegd werden door de Regering krachtens artikel 13 niet nakomt" / "étant déclarant ne transmet pas la notification de début des travaux conformément aux prescrits de l'article 11";
- article 37, § 2, 3/, c): "artikel 14" / "article 13";
- article 37, § 2, 3/, f): "artikel 21" / "article 22";
- article 37, § 2, 3/, g): "artikel 22" / "article 23";
- article 39, § 2: le texte néerlandais ne comporte pas d'équivalent pour les mots "telle qu'elle sera fixée par le Gouvernement".

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Arrêté de présentation

4. Le projet n'est pas accompagné d'un arrêté de présentation. Le texte du projet d'ordonnance doit être intégré dans un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui charge le ministre compétent de déposer le projet au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Intitulé

5. L'intitulé ne reflète pas pleinement le contenu du projet. En effet, ce dernier comprend également des dispositions concernant les performances énergétiques des installations techniques (chapitre IV).

Il est dès lors recommandé d'aligner davantage l'intitulé du projet sur le contenu des dispositions en projet. Pour ce faire, intitulé pourrait être complété par les mots "et à la performance énergétique des installations techniques" et s'écrire:

"Ordonnance relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments et à la performance énergétique des installations techniques".

Article 3

6.1. L'article 3, 5/, a), emploie le terme "enveloppe". Selon le délégué, ce terme vise les parois, le toit, le plancher inférieur et les fenêtres.

Il est recommandé de définir ce terme à l'article 3 du projet.

En outre, il convient d'omettre, dans le texte français, le mot "extérieur" à l'article 3, 5/, a), *in fine*.

6.2. L'article 3, 12/, définit la notion de "responsable des installations techniques" comme la "personne physique ou morale, propriétaire, exploitant ou utilisateur des installations techniques à qui incombe l'obligation de respecter les exigences PEB relatives aux installations et de faire procéder au contrôle et à l'entretien de celles-ci".

Le texte en projet ne fait pas apparaître clairement si cette disposition vise les trois personnes conjointement ou s'il s'agit d'un système "en cascade".

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit:

"Cet article regroupe toutes les possibilités (propriétaire, exploitant, utilisateur, qu'ils soient personne morale ou physique), selon qu'il s'agit:

- de *garantir le respect des exigences PEB* lors de l'installation et pendant la période d'exploitation;
- de faire *contrôler* périodiquement les installations (art. 20); les sanctions figurent aux articles 32 (amende administrative spécifique quand non respect des exigences PEB), 34 (emprisonnement et/ou amende pénale pour omission ou refus de faire contrôler) et 37 (amende administrative générale pour omission ou refus de faire contrôler);
- de faire *entretenir* régulièrement les installations (art. 21); les sanctions figurent aux articles 34 et 37 et sont les mêmes que pour le contrôle ci-dessus.

Dans son état actuel, le texte de l'avant-projet, dans les dispositions citées ci-dessus et lues à la lumière de la définition donnée à l'article 3, 12/, n'établit ni alternative, ni solidarité, ni priorité. Il y a donc, au moment de lancer des poursuites ou au moment de condamner par jugement, possibilité et nécessité d'apprécier *in casu* qui doit être visé.

Pourrait-on toutefois être plus précis? Si l'on se réfère à la législation générale relative aux installations classées (certaines des installations techniques visées par l'avant-projet PEB sont soumises à cette législation), à savoir l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, on y trouve les notions de *titulaire de permis* d'environnement, et *d'exploitant d'installation classée* (ce dernier étant soit celui qui exploite, soit celui pour compte de qui une installation est exploitée). L'avant-projet fait d'ailleurs le lien avec cette législation, lorsqu'il définit «la demande» et «le demandeur», visant ainsi le permis d'environnement (et le permis d'urbanisme).

Le titulaire, qui est indiqué comme tel dans les permis, est désigné essentiellement lorsque sont fixées les obligations administratives: voir article 63 (notamment le 6/: obligation d'indiquer le changement de titulaire, seule personne de contact pour l'autorité de contrôle). Dans l'article 96, l'ordonnance vise «celui qui...», sans autre précision. De leur côté, les dispositions relatives à la surveillance et la recherche des infractions (dans l'ordonnance «Police de l'environnement», du 25 mars 1999) incriminent à charge de *l'exploitant* des négligences de nature administrative: voir art. 33, 5/. Ce même article distingue bien, par ailleurs, les autres négligences, de nature plutôt techniques, à charge de *l'exploitant*.

On constate ainsi que la notion d'«exploitant» est commune (encore que, dans l'avant-projet, non définie en référence à l'ordonnance relative aux permis d'environnement). On peut aussi relever que l'«utilisateur» de l'avant-projet semble être l'«exploitant» de l'ordonnance permis d'environnement. Mais à vrai dire, les points de vue de l'avant-projet et de l'ordonnance permis d'environnement sont trop différents pour pouvoir tirer de celle-ci quelque référence directe."

Vu les articles 20 (obligation de veiller à ce que les chaudières concernées soient régulièrement contrôlées), 32 (amende lorsqu'un contrôle révèle que les installations techniques ne sont pas conformes aux exigences PEB), et 34, f) (sanction pénale), il est essentiel de savoir clairement quelle personne est exactement visée par les termes "responsable des installations techniques". Le projet doit dès lors être précisé sur ce point.

Article 5

7. Aux termes de l'article 5, § 2, le Gouvernement peut décider qu'une autre méthode de calcul (pour la performance énergétique) peut être appliquée pour des bâtiments dans lesquels il est fait usage de concepts ou technologies de construction novateurs.

Interrogé quant à la disposition de la directive autorisant cette dérogation, le délégué a répondu ce qui suit:

.../...

"Les méthodes de calcul visées à l'art. 5, § 1, de l'ordonnance ne peuvent couvrir toutes les technologies innovantes en cours de développement. L'art. 5, § 2 vise à établir un cadre permettant d'évaluer des projets utilisant des technologies innovantes, non couvertes par ces méthodes de calcul, en attendant qu'elles soient intégrées. L'objectif n'est pas de déroger à l'article 3 de la directive mais bien de s'inscrire dans cet article, en s'assurant que les technologies novatrices puissent être prises en compte dans l'approche globale. Les méthodes de calcul alternatives visées à l'art. 5, § 2, sont à notre avis couvertes par l'art. 3 de la directive qui est très général. Notre article 5 est plus précis, car il spécifie comment les technologies innovantes pourront être prises en considération."

Cette interprétation de la directive peut être admise.

Article 7

8. Aux termes de l'article 7, § 3, des sites industriels, des ateliers ou des bâtiments agricoles non résidentiels, présentant une faible demande d'énergie peuvent faire l'objet d'une dérogation des exigences PEB.

Cette disposition est contraire à l'article 4, alinéa 1^{er}, 4/, du projet, qui exclut ces bâtiments du champ d'application de l'ordonnance.

L'article 7, § 3, doit par conséquent être omis.

Article 10

9. Dans le texte néerlandais de l'article 10, § 2, deuxième phrase, on écrira "aanbevelingen aan de vergunningverlenende overheid te bezorgen" plutôt que "aanbevelingen over te maken aan de afleverende overheid".

Article 12

10. La référence à l'article 21, contenue dans l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, est erronée. Il y a lieu de mentionner l'article exact.

.../...

Article 13

11. Dans le texte néerlandais de l'article 13, § 1^{er}, *in fine*, on écrira "vergunningverlenende overheden" plutôt que "afleverende overheden" et "opdrachtnemende ondernemingen" plutôt que "ondernemingen opdrachtnemende onderneming".

Article 18

12. Selon l'article 18, § 2, alinéa 4, un rapport intermédiaire établi par le conseiller PEB est suffisant si la vente ou la location intervient avant que le certificat de performance énergétique établi par l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (ci-après: IBGE) conformément à l'article 18, § 1^{er}, ne soit disponible.

La question se pose de savoir si cette règle est effectivement compatible avec l'article 7, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, de la directive 2002/91/CE précitée. Selon cette disposition, les États membres veillent à ce que, lors de la construction, de la vente ou de la location d'un bâtiment, un certificat relatif à la performance énergétique soit communiqué au propriétaire, ou par le propriétaire à l'acheteur ou au locataire potentiel.

Afin de l'aligner le plus possible sur l'article 7 précité, il faut compléter le projet par des dispositions prévoyant que le certificat de performance énergétique de l'IBGE a effectivement été remis au nouveau propriétaire.

Article 20

13. Dans le texte néerlandais de l'article 20, § 4, alinéa 1^{er}, il faut utiliser le terme qui est défini à l'article 3, 21/, à savoir "klimaatregelingssystemen" au lieu de "klimatisatie systemen".

Chapitre V

14. Le chapitre V règle l'agrément des conseillers PEB et des certificateurs et instaure une obligation d'enregistrement pour les contrôleurs et les techniciens, et il charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'en déterminer les modalités. Le chapitre IV rend l'intervention de contrôleurs et de techniciens enregistrés obligatoire pour certains actes.

Dans la mesure où les dispositions en projet du chapitre V visent à déterminer les conditions d'accès à la profession, il faut rappeler que selon l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le règlement des conditions d'accès à la profession est une compétence réservée à l'autorité fédérale.

Bien que la compétence de l'autorité fédérale ne se limite pas à déterminer les conditions d'accès à la profession dans les domaines relevant de la compétence fédérale et que les normes qu'elle édicte sur la base de cette compétence étendent leurs effets à des matières qui sont de la compétence des régions ⁽⁹⁾, ces dernières peuvent, dans la mesure où il est satisfait aux conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, être réputées compétentes pour intervenir également dans cette matière.

En l'occurrence, la Région de Bruxelles-Capitale devra établir qu'il est nécessaire de poser, outre les conditions d'accès à la profession déjà fixées par l'autorité fédérale, d'autres exigences de capacité qui sont indispensables pour contrôler efficacement les prestations énergétiques des installations techniques concernées.

⁽⁹⁾ À l'exception toutefois de la compétence des régions en ce qui concerne les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6/, de la loi spéciale du 8 août 1980).

Articles 22 et 23

15. Selon le délégué, l'IBGE sera compétent pour accorder les enregistrements et les agréments. Le texte ne l'exprime toutefois pas.

Il y a lieu de compléter le projet sur ce point.

Article 29

16. Selon l'article 29, alinéa 1^{er}, le Gouvernement désigne les fonctionnaires "qui sont compétents pour effectuer les inspections nécessaires relatives aux déclarations PEB [et] pour rechercher les infractions aux dispositions de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution". Ils disposent du pouvoir d'établir un procès-verbal "qui fait foi jusqu'à preuve du contraire".

Concernant cette dernière règle, il est à noter qu'elle constitue une dérogation au principe général selon lequel un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et, partant, comme la Cour d'arbitrage l'a souligné, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé. La différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre les droits du prévenu d'une manière disproportionnée ⁽¹⁰⁾.

Dès lors, il serait recommandé de justifier dans l'exposé des motifs l'attribution d'une valeur probante particulière au procès-verbal visé à l'article 29, alinéa 1^{er}, du projet.

17. Selon l'article 29, alinéa 2, les fonctionnaires visés à l'alinéa 1^{er}, ont accès au chantier et aux bâtiments. Lorsqu'il s'agit de locaux habités, les fonctionnaires doivent obtenir une autorisation écrite de l'habitant ou une autorisation du juge de police.

⁽¹⁰⁾ Cour d'arbitrage, n/ 40/2000, 6 avril 2000, B.14.1; Cour d'arbitrage, n/ 16/2001, 14 février 2001, B.12.1.

Conformément à l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, combiné à l'article 11, alinéa 3, 3/, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions ne sont compétentes que pour fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition. Il n'appartient pas aux régions de régler la "forme" de la perquisition, par exemple en précisant qui autorise la perquisition.

Le législateur régional pourrait certes invoquer les compétences implicites, visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, mais il faudrait dans ce cas établir dans l'exposé des motifs que le dispositif en question est nécessaire pour l'exercice des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale.

Article 30

18. Dans le texte néerlandais de l'article 30, il faut supprimer le mot "gerespecteerd".

Article 31

19. À l'article 31, §§ 2 à 4, il faut faire référence au "§ 1^{er}" plutôt qu'à "l'alinéa premier".

Article 32

20. Selon l'article 32, l'IBGE peut imposer au responsable des installations techniques une amende de 25 à 25 000 euros.

En l'espèce, il paraît s'agir d'une amende administrative à caractère pénal. Dans ce cas, il convient de prévoir, vu les exigences constitutionnelles et de droit international à cet égard, la possibilité d'introduire un recours suspensif auprès d'une juridiction statuant au contentieux de pleine juridiction ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ CEDH, 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, n° 47650/99; Cour d'arbitrage, n° 128/99, 7 décembre 1999, B.15; Cour d'arbitrage, n° 96/2002, 12 juin 2002, B.4.1 à B.4.3; Cour d'arbitrage, n° 105/2004, 16 juin 2004, B.7.3.

Article 33

21. À l'article 33, § 3, il faut faire état du "§ 2" plutôt que de "l'alinéa premier".

22. Selon l'article 33, § 5, l'amende administrative imposée est versée "au compte du Fonds relatif à la politique de l'énergie visé à l'article 34 de l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires".

Cette référence est erronée. Il faut faire état de l'article 34 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale.

Article 34

23. Le texte néerlandais de l'article 34, c), réprime le non-respect par le conseiller PEB des obligations prévues à l'article 14 ⁽¹²⁾.

L'article 14 n'impose cependant des obligations, non au conseiller PEB, mais à d'autres personnes. Les auteurs du projet auront à examiner s'il n'y a pas lieu de faire référence à un autre article du projet.

Article 39

24. L'article 39, § 2, n'est pas suffisamment précis, dès lors que l'article 41 permet une entrée en vigueur échelonnée. En cas d'échelonnement de l'entrée en vigueur, le texte n'indique pas clairement quelles demandes sont soumises à l'article 39, § 2.

⁽¹²⁾ Sous réserve de l'observation générale formulée au sujet de cette disposition (observation 3).

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit:

"En effet. Il y aurait lieu de préciser les choses. On pourrait écrire quelque chose comme ceci :

«§ 2. L'article 6 de la section 1, les sections 2 et 3 et 4 du Chapitre II et l'article 18, § 1^{er} du Chapitre III ne sont pas applicables aux demandes introduites avant l'entrée en vigueur desdits articles ou sections, telle qu'elle sera fixée par le Gouvernement.»"

Cette proposition de texte peut être retenue.

Formule de promulgation

25. La formule de promulgation étant prématurée, il y a lieu de la supprimer.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme K. BAMS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. B. SEUTIN.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS