

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.531/3
VAN 3 JUNI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 13 mei 2008 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 ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "betreffende de erkenning van de EPB-adviseurs", heeft het volgende advies gegeven:

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 ¹.

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.

*

* *

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in beginsel geboden door de artikelen 22, § 3, tweede lid, en 24 van de ordonnantie van 7 juni 2007 houdende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen (hierna: de ordonnantie).

2.2. Wat hoofdstuk III van het ontworpen besluit (artikelen 16 tot 21) betreft, dat ertoe strekt in een erkenningsregeling te voorzien voor de opleidingsinstelling voor EPB-adviseurs, dient te worden vastgesteld dat hiervoor de nodige rechtsgrond ontbreekt. Artikel 22, § 3, tweede lid, van de ordonnantie, waarbij de regering onder andere wordt gemachtigd om de procedure en de voorwaarden voor de erkenning van de EPB-adviseurs te bepalen, kan onmogelijk rechtsgrond bieden voor de ontworpen erkenningsregeling voor die opleidingsinstelling. Voor zulk een regeling dient dan ook een specifieke rechtsgrond te worden gecreëerd ². Daaruit volgt bovendien dat thans ook de nodige rechtsgrond voor de artikelen 3, § 1, 4/, 4 en 10, 1/, d), van het ontwerp ontbreekt.

(1) Dit neemt niet weg dat het ontwerp tal van gebreken vertoont op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak, die dienen te worden verholpen.

(2) Daarbij zal het Brussels Hoofdstedelijk Gewest er dienen voor te waken dat het zich niet op het terrein van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap begeeft, welke laatsten uitsluitend bevoegd zijn voor de erkenning van de in hoofdstuk III van het ontwerp bedoelde opleidingsinstellingen. Wel komt het aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toe om te bepalen of de specifieke opleidingen van die instellingen aan de eisen van het gewest voldoen.

Ter gelegenheid van de wijziging van de ordonnantie verdient het aanbeveling dat zou worden onderzocht of de ordonnantie ook geen aanpassing vergt in het licht van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt ³ en van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties ⁴.

2.3. Artikel 39, § 1, van de ordonnantie bepaalt dat gedurende een periode van twee jaar na de inwerkingtreding van de besluiten betreffende de erkennings- of registratieprocedures, de houders van een diploma van architect of van een diploma van burgerlijk ingenieur architect, burgerlijk ingenieur of industrieel ingenieur of van een gelijkwaardig diploma, tijdelijk gemachtigd zijn de EPB-aangifte op te stellen.

In artikel 22 van het ontwerp wordt bepaald dat het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: het Instituut) het recht heeft de erkenning van deze personen te weigeren indien zij zouden worden veroordeeld voor een inbreuk op de ordonnantie. Voor een dergelijke sanctie is er evenwel in de ordonnantie geen rechtsgrond te vinden. Artikel 22 dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. In het eerste lid van de aanhef kan de rechtsgrond worden gepreciseerd door te verwijzen naar de artikelen 22, § 3, tweede lid, en 24 van de ordonnantie.

(3) Die richtlijn moet door de lidstaten zijn omgezet tegen 28 december 2009, maar vanaf 28 december 2006 mogen geen nieuwe eisen worden gesteld als bedoeld bij artikel 15, lid 2, ervan (met name eisen die de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit wegens de specifieke aard ervan voorbehouden aan bepaalde dienstverrichters) tenzij zij voldoen aan de in artikel 15, lid 3, van de richtlijn genoemde vereisten van niet-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid.

(4) De omzettingstermijn van die richtlijn verstreek op 20 oktober 2007, zodat nieuwe regels in overeenstemming moeten zijn met de richtlijn.

4. Het vierde lid van de aanhef redigere men als volgt:

"Gelet op advies 44.531/3 van de Raad van State, gegeven op 3 juni 2008, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;"

Artikel 3

5. Artikel 3, § 1, 2/, van het ontwerp is, voor de erkenning als EPB-adviseur van een natuurlijk persoon, grotendeels een herhaling van het bepaalde in artikel 22, § 1, van de ordonnantie.

Hoewel het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden⁵, kan te dezen het overnemen van een bepaling uit de ordonnantie worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken bepaling van de ordonnantie (overeenkomstig artikel 22, § 1, van de ordonnantie ...) het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden.

Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor artikel 3, § 2, 2/, van het ontwerp.

Artikel 6

6. Artikel 6 van het ontwerp luidt:

"De EPB-adviseur, rechtspersoon, dient jaarlijks een activiteitenrapport in bij het Instituut waarin hij een overzicht geeft van de natuurlijke personen die hij als EPB-adviseurs in dienst heeft in overeenstemming met artikel 3, § 2, 2/, en verklaart dat hij nog altijd voldoet aan de erkenningsvoorwaarden die worden

⁽⁵⁾ Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

bedoeld in artikel 3, § 2, met vermelding van de gegevens die eventueel werden gewijzigd."

Het is niet duidelijk waarom alleen een rechtspersoon, en dus niet een EPB-adviseur - natuurlijk persoon, dient te verklaren dat hij "nog altijd voldoet aan de erkenningsvoorwaarden die worden bedoeld in artikel 3, § 2, met vermelding van de gegevens die eventueel werden gewijzigd".

Artikel 12

7. Luidens artikel 12 kan het Instituut de erkenning op elk moment "opschorten" indien de houder van de erkenning zijn functie niet langer op een bevredigende manier uitoefent, of als de houder van de erkenning niet langer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden die worden bedoeld in het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt. Ook kan het Instituut de erkenning intrekken.

Artikel 12 moet worden herwerkt en dient zo te worden herschreven dat vooreerst de voorwaarden worden bepaald op grond waarvan het Instituut tot de intrekking van de erkenning kan overgaan. In de mogelijkheid om tot schorsing van de erkenning over te gaan, dient enkel te worden voorzien als een bewarende maatregel en niet als een maatregel op zich. Ook dient daarbij, wat die voorwaarden betreft, een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen de situaties die door de "erkende" EPB-adviseur nog kunnen worden "hersteld".

Artikel 15

8. Aangezien artikel 15, eerste lid, van het ontwerp een parafrasering is van artikel 24, inleidende zin, en 1/, van de ordonnantie kan, *mutatis mutandis*, de opmerking worden herhaald die gemaakt is bij artikel 3 van het ontwerp.

9. Om beter aan te sluiten bij de tekst van artikel 24, 2/, van de ordonnantie, moet in artikel 15, tweede lid, van het ontwerp worden bepaald dat het beroep aan het Milieucollege moet worden gericht binnen dertig dagen na ontvangst van de in het eerste lid bedoelde beslissing, of na het verstrijken van de in artikel 8, § 3, bedoelde termijn.

Artikel 23

10. In de Nederlandse tekst van artikel 23 schrijve men "treedt in werking" in plaats van "wordt van kracht".

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.531/3
DU 3 JUIN 2008

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 13 mai 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "relatif à l'agrément des conseillers PEB", a donné 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 et l'accomplissement des formalités prescrites ⁶.

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.

*

* *

FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. L'arrêté en projet tire en principe son fondement juridique des articles 22, § 3, alinéa 2, et 24 de l'ordonnance du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments (ci-après: l'ordonnance).

2.2. En ce qui concerne le chapitre III de l'arrêté en projet (articles 16 à 21), qui entend prévoir un régime d'agrément pour l'organisme de formation pour conseillers PEB, force est de constater que le fondement juridique nécessaire à cet effet fait défaut. L'article 22, § 3, alinéa 2, de l'ordonnance qui, notamment, habilite le gouvernement à déterminer la procédure et les conditions de l'agrément des conseillers PEB, ne peut aucunement procurer de fondement juridique au régime d'agrément en projet pour cet organisme de formation. Un fondement juridique spécifique doit dès lors être élaboré pour un tel régime ⁷. Il en résulte en outre qu'actuellement, le fondement juridique nécessaire fait également défaut pour les articles 3, § 1^{er}, 4/, 4 et 10, 1/, d), du projet.

(6) Il n'en demeure pas moins que le projet présente, sur le plan de la légistique et de la correction de la langue, de nombreuses lacunes auxquelles il faudra remédier.

(7) La Région de Bruxelles-Capitale devra alors veiller à ne pas empiéter sur les compétences des Communautés française et flamande, lesquelles sont exclusivement compétentes pour l'agrément des organismes de formation visés au chapitre III du projet. Toutefois, il appartient bien à la Région de Bruxelles-Capitale d'établir si les formations spécifiques de ces organismes satisfont aux exigences de la région.

Il est recommandé de mettre à profit la modification de l'ordonnance pour vérifier s'il ne faut pas non plus l'adapter à la lumière de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur⁸ et de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles⁹.

2.3. L'article 39, § 1^{er}, de l'ordonnance dispose que pendant une période de deux ans après l'entrée en vigueur des arrêtés relatifs aux procédures d'agrément ou d'enregistrement, les titulaires d'un diplôme d'architecte, d'ingénieur civil architecte, d'ingénieur civil, d'ingénieur industriel ou d'un diplôme équivalent sont habilités, à titre transitoire, à établir la déclaration PEB.

L'article 22 du projet prévoit que l'Institut bruxellois pour la Gestion de l'Environnement (ci-après: l'Institut) a le droit de refuser l'agrément de ces personnes si elles ont été condamnées pour une infraction à l'ordonnance. L'ordonnance ne comprend toutefois aucun fondement juridique pour pareille sanction. L'article 22 doit dès lors être omis du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

3. Au premier alinéa du préambule, on peut préciser le fondement juridique en faisant référence aux articles 22, § 3, alinéa 2, et 24 de l'ordonnance.

(8) Cette directive doit avoir été transposée par les États membres au 28 décembre 2009 mais, depuis le 28 décembre 2006, aucune nouvelle exigence au sens de son article 15, paragraphe 2 (notamment des exigences qui limitent l'accès à une activité de service ou son exercice à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité), ne peut être posée sauf si elle remplit les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité, visées à l'article 15, paragraphe 3, de la directive.

(9) Le délai de transposition de cette directive a expiré le 20 octobre 2007 de sorte que les nouvelles règles doivent être conformes à la directive.

4. On rédigera le quatrième alinéa du préambule comme suit:

"Vu l'avis 44.531/3 du Conseil d'État, donné le 3 juin 2008, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;"

Article 3

5. En ce qui concerne l'agrément d'une personne physique en tant que conseiller PEB, l'article 3, § 1^{er}, 2/, du projet répète dans une large mesure l'article 22, § 1^{er}, de l'ordonnance.

Bien qu'il faille éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure ¹⁰, la reproduction d'une disposition de l'ordonnance peut en l'espèce être tolérée pour autant que la lisibilité de l'arrêté le commande, auquel cas il sera judicieusement fait référence de manière explicite à la disposition de l'ordonnance concernée (conformément à l'article 22, § 1^{er}, de l'ordonnance ...), afin que la nature de la disposition en question demeure identifiable.

Cette observation peut être réitérée *mutatis mutandis* pour l'article 3, § 2, 2/, du projet.

Article 6

6. L'article 6 du projet s'énonce comme suit:

"Le conseiller PEB, personne morale, transmet annuellement à l'Institut un rapport d'activités dans lequel il reprend la liste des conseillers PEB personnes physiques qu'il occupe conformément à l'article 3, § 2, 2/, et déclare qu'il remplit toujours les conditions d'agrément visées à l'article 3, § 2 en indiquant les éventuelles modifications de données."

⁽¹⁰⁾ Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans le texte de valeur inférieure, et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

On voit mal pourquoi seule une personne morale, et donc pas un conseiller PEB - personne physique, doit déclarer qu'elle "remplit toujours les conditions d'agrément visées à l'article 3, [§ 2,] en indiquant les éventuelles modifications de données".

Article 12

7. Aux termes de l'article 12, l'Institut peut "suspendre" à tout moment l'agrément si son titulaire n'exerce plus sa fonction de manière satisfaisante ou si son titulaire ne remplit plus les conditions d'agrément visées dans l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen. L'Institut peut également retirer l'agrément.

L'article 12 doit être remanié et être réécrit de manière à tout d'abord déterminer les conditions auxquelles l'Institut peut procéder au retrait de l'agrément. En effet, la possibilité de procéder à la suspension de l'agrément doit uniquement être prévue à titre de mesure conservatoire et non en tant que mesure à proprement parler. Il convient également à cet égard, en ce qui concerne ces conditions, de distinguer clairement les situations qui peuvent encore être "rétablies" par le conseiller PEB "agréé".

Article 15

8. Dès lors que l'article 15, alinéa 1^{er}, du projet paraphrase l'article 24, phrase introductive, et 1/, de l'ordonnance, l'observation formulée quant à l'article 3 du projet peut être réitérée *mutatis mutandis*.

9. Afin de se rapprocher davantage du texte de l'article 24, 2/, de l'ordonnance, il convient de prévoir à l'article 15, alinéa 2, du projet que le recours doit être adressé au Collège d'environnement dans les trente jours suivant la réception de la décision visée à l'alinéa 1^{er} ou après l'expiration du délai visé à l'article 8, § 3.

Article 23

10. Dans le texte néerlandais de l'article 23, on écrira "treedt in werking" au lieu de "wordt van kracht".

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 M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

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