

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.981/3
VAN 21 DECEMBER 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 30 november 2010 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie, Waterbeleid, Stadsvernieuwing, Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp en Huisvesting 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 certificateurs", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 14 en 21 december 2010, 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.

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 ONTWERP

2. Artikel 18, § 2, van de ordonnantie van 7 juni 2007 betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen (hierna: de ordonnantie) bepaalt dat een zogenaamd "EPB-certificaat"¹ voor andere gebouwen dan nieuwe gebouwen wordt opgesteld door een erkend certificateur. Volgens artikel 3, 1°, van de ordonnantie staat "EPB" voor "energieprestatie van een gebouw", en volgens artikel 3, 13°, van de ordonnantie is een "EPB-certificaat" een "document dat het resultaat van de berekening of de beoordeling van de algemene energieprestatie van een gebouw definieert, uitgedrukt in één of meer cijfermatige of alfanumerieke indicatoren". Volgens artikel 3, 17°, van de ordonnantie is een "certificateur" een "natuurlijke persoon of rechtspersoon die erkend is om energieprestatiecertificaten voor gebouwen uit te reiken".

Artikel 22, § 2, van de ordonnantie bepaalt dat de certificateur een specifieke opleiding gevolgd moet hebben (of, indien het gaat om een rechtspersoon, een natuurlijke persoon in dienst moet hebben, die de bedoelde opleiding heeft gevolgd), aan de overheid bepaalde gegevens moet bezorgen, en een register en kopies van de uitgereikte certificaten moet bijhouden. Artikel 22, § 3, bepaalt voorts onder meer dat het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: het Instituut) de erkenning verleent, schorst en intrekt, en dat de Regering de procedure en de voorwaarden voor de erkenning en voor de schorsing en de intrekking ervan bepaalt.

¹ Aan de Raad van State zijn twee ontwerpen van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering voorgelegd, die betrekking hebben op het door een certificateur opgestelde EPB-certificaat voor wooneenheden resp. tertiaire eenheden, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, heden de adviezen 48.979/3 en 48.980/3 geeft.

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe de regels vast te stellen in verband met de erkenning van de certificateurs.

Hoofdstuk I bevat een aantal definities (artikel 1). Hoofdstuk II bevat bepalingen in verband met de erkenningsvoorwaarden en -procedure, de schorsing en de intrekking van de erkenning, en de beroepsprocedure (artikelen 2 tot 11). In hoofdstuk III wordt het systeem van kwaliteitscontrole vastgelegd (artikelen 12 en 13). In hoofdstuk IV wordt de erkenning van de opleidingen voor certificateurs geregeld (artikelen 14 tot 19). Hoofdstuk V bevat een overgangsbepaling en een slotbepaling (artikelen 20 en 21).

RECHTSGROND

4. De meeste bepalingen van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in de artikelen van de ordonnantie, die in het eerste lid van de aanhef worden vermeld, met name de artikelen 22, §§ 2, 2°, en 3, 23bis en 24.

Het genoemde artikel 24 van de ordonnantie, dat betrekking heeft op de mogelijkheid om tegen beslissingen in verband met de erkenning van onder meer de certificateur in beroep te gaan bij het Milieucollege, wordt uitgevoerd bij artikel 11 van het ontwerp, waartoe de Brusselse Hoofdstedelijke Regering een beroep kan doen op haar algemene uitvoeringsbevoegdheid.

In de aanhef wordt niet verwezen naar artikel 22, § 2, 1°, van de ordonnantie, waarbij aan de certificateur de verplichting wordt opgelegd om een specifieke opleiding te hebben gevolgd. Nochtans wordt met de artikelen 14 tot 18 en 20 van het ontwerp uitvoering gegeven aan die bepaling, waartoe de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zich eveneens kan steunen op haar algemene uitvoeringsbevoegdheid

5. Artikel 19 van het ontwerp strekt tot het toepasselijk maken van de bepalingen met betrekking tot de beroepsprocedure tegen de beslissingen in verband met de erkenning van opleidingen voor certificateurs. Voor dat artikel 19 is er echter geen rechtsgrond. De gemachtigde verwijst weliswaar naar het genoemde artikel 22, § 3, van de ordonnantie, maar in die bepaling gaat het enkel om de erkenning van de certificateur, niet om het beroep tegen beslissingen inzake de erkenning van de opleiding voor certificateurs. Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat het hiervóór genoemde artikel 24 van de ordonnantie evenmin rechtsgrond biedt. Die laatste bepaling handelt over het beroep tegen beslissingen in verband met de erkenning van onder meer

de certificateur, niet over enig beroep tegen beslissingen inzake de erkenning van de opleiding voor certificateurs.

Artikel 19 moet dus uit het ontwerp worden weggelaten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Artikel 22, § 3, van de ordonnantie bepaalt in algemene bewoordingen dat de certificateur erkend moet worden. In de ordonnantie wordt geen onderscheid gemaakt tussen soorten erkenningen. Ook in het voor advies voorgelegde ontwerp gaat het om "de" erkenning als certificateur, zonder nadere precisering. In bijlage 2 bij het ontwerp, die de minimale inhoud bepaalt van de modules die deel uitmaken van de opleiding tot certificateur (zie artikel 14, § 1, 1°, van het ontwerp), wordt evenwel gewag gemaakt van een opleiding voor EPB-certificaat van wooneenheden, een opleiding voor EPB-certificaat van tertiaire eenheden en een opleiding voor EPB-certificaat openbaar gebouw. Ook in bijlage 3 bij het ontwerp, die het model bevat van de aanvraag tot erkenning van een opleiding tot certificateur, wordt een onderscheid gemaakt tussen een opleiding tot residentieel certificateur (lees: een certificateur voor wooneenheden), een opleiding tot tertiaire certificateur (lees: een certificateur voor tertiaire eenheden) en een opleiding tot certificateur voor openbaar gebouw(en). Dit lijkt erop te wijzen dat er, naargelang de gebouwen of delen van gebouwen waarvoor EPB-certificaten worden afgegeven, verschillende soorten opleidingen zijn, en ook verschillende soorten certificateurs.

Hierover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat, aangezien de berekeningsmethodes verschillend zijn naargelang het gaat om wooneenheden, tertiaire eenheden of openbare gebouwen, het "protocol" dat de certificateurs bij hun inspecties moeten volgen (zie artikel 1, 3°, van het ontwerp) verschillend is naargelang van het af te geven EPB-certificaat. Aangezien de certificateurs onder meer een opleiding in verband met het protocol en de berekeningsmethode moeten hebben gevolgd, is de opleiding voor elk type EPB-certificaat verschillend. Een certificateur voor wooneenheden moet bijvoorbeeld niet de (meer complexe) opleiding gevolgd hebben om EPB-certificaten voor tertiaire eenheden te kunnen afgeven. Niets belet uiteraard dat iemand de drie opleidingen volgt, om dan drie erkenningen te krijgen, eventueel via één enkele aanvraag.

Gelet op die uitleg, verdient het aanbeveling om in de tekst zelf van het ontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat er drie types van erkenning als certificateur zijn, en dat daaraan drie verschillende types van opleiding beantwoorden. De benamingen van de types van erkenning als certificateur en van de types van opleiding dienen bovendien op elkaar afgestemd te worden.

7. Het ontwerp voorziet in een stelsel van erkenningen van certificateurs en van opleidingen tot certificateur. De vraag rijst in hoeverre het ontwerp strookt met de vereisten die in verband met "vergunningssstelsels" worden opgelegd bij richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: de dienstenrichtlijn)².

In dit verband moet vooraf worden opgemerkt dat artikel 3, lid 1, van de dienstenrichtlijn bepaalt dat, als de bepalingen ervan strijdig zijn met een bepaling van andere, meer specifieke Europese regelgeving, de bepaling van de andere regelgeving voorrang heeft. Artikel 9, lid 3, van de dienstenrichtlijn bepaalt bovendien dat de afdeling in verband met de vergunningen niet van toepassing is op "elementen" van vergunningssstelsels die direct of indirect geregeld zijn bij andere Europese instrumenten.

7.1. Wat betreft de erkenning van certificateurs, gaat het in het ontwerp om een regeling ter omzetting van artikel 10 van richtlijn 2002/91/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 betreffende de energieprestatie van gebouwen³. Die bepaling luidt als volgt:

"Art. 10. Onafhankelijke deskundigen

De lidstaten zorgen ervoor dat de certificering van gebouwen en de daarbij behorende aanbevelingen, alsmede de keuring van c.v.-ketels en airconditioningsystemen, op onafhankelijke wijze worden uitgevoerd door gekwalificeerde en/of erkende deskundigen die hetzij zelfstandig hetzij in dienst van een openbaar of particulier orgaan optreden."

Gelet op die bepaling, moet de invoering van het vergunningssstelsel voor certificateurs niet getoetst worden aan artikel 9 van de dienstenrichtlijn, dat de voorwaarden bepaalt waaronder een vergunningssstelsel kan worden ingevoerd.

Richtlijn 2002/91/EG bevat echter geen nadere bepalingen in verband met de volgende aspecten die in de dienstenrichtlijn worden geregeld: de vergunningsvoorwaarden (zie artikel 10 van de dienstenrichtlijn), de vergunningsduur (zie artikel 11 van de dienstenrichtlijn), de vergunningsprocedure (zie artikel 13 van de dienstenrichtlijn), verboden of aan beoordeling

² Een rechtstreekse toetsing aan de dienstenrichtlijn is te dezen vereist, bij gebrek aan een ordonnantie die de richtlijn op algemene wijze omzet in het recht van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

³ Richtlijn 2002/91/EG wordt "ingetrokken" (lees: opgeheven), met ingang van 1 februari 2012, bij artikel 29 van richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 betreffende de energieprestatie van gebouwen. Artikel 17 van richtlijn 2010/31/EU bevat een gelijkaardige bepaling als artikel 10 van richtlijn 2002/91/EG.

onderworpen eisen (zie de artikelen 14 en 15 van de dienstenrichtlijn). Voor die aspecten dient de ontworpen regeling dus getoetst te worden aan de dienstenrichtlijn.

In dat verband kan het volgende worden opgemerkt:

- de toetsing van de in het ontwerp bepaalde erkenningsvoorwaarden (artikel 2) aan het vereiste dat ze moeten steunen op criteria die niet-discriminatoire, noodzakelijk en evenredig zijn (artikel 10, lid 2, van de dienstenrichtlijn), vergt een feitelijke kennis van de toestand op het terrein. Binnen het kader van een advies over een ontwerp van verordenend besluit kan de Raad van State een dergelijke toetsing niet uitvoeren;
- volgens artikel 4, § 1, van het ontwerp wordt de erkenning verleend voor een periode van vijf jaar, die verlengbaar is. De stellers van het ontwerp dienen zich ervan te vergewissen of voor deze beperkte geldigheidsduur een verantwoording voorhanden is, die strookt met artikel 11, lid 1, van de dienstenrichtlijn;
- bij artikel 7, § 3, van het ontwerp wordt een regeling uitgewerkt waarbij, in geval van gebrek aan betekening binnen dertig werkdagen van de beslissing over de aanvraag tot erkenning, de aanvrager bij aangetekend schrijven een herinnering kan sturen naar het Instituut, waardoor een nieuwe termijn van vijftien werkdagen begint te lopen. Deze regeling lijkt te strijden met artikel 13, lid 3, van de dienstenrichtlijn, dat het initiatief voor een termijnverlenging bij de bevoegde instantie legt;
- artikel 7, § 3, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat bij het uitblijven van een beslissing na afloop van de verlengde termijn, de erkenning wordt geacht te zijn geweigerd. De stellers van het ontwerp dienen zich ervan te vergewissen of voor deze regeling een verantwoording voorhanden is, die strookt met artikel 13, lid 4, van de dienstenrichtlijn.

7.2. Wat betreft de erkenning van de opleidingen tot certificateur, gaat het niet om een regeling die wordt opgelegd bij de genoemde richtlijn 2002/91/EG.

Het invoeren van deze erkenningsregeling dient derhalve verantwoord te kunnen worden in het licht van de vereisten die gesteld worden bij artikel 9, lid 1, van de dienstenrichtlijn: het vergunningsstelsel mag geen discriminerende werking hebben, het moet beantwoorden aan een dwingende reden van algemeen belang, en het nagestreefde doel mag niet door een minder beperkende maatregel bereikt kunnen worden. Het staat aan de stellers van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat wel degelijk aan die voorwaarden is voldaan.

Zoals is opgemerkt in verband met de voorwaarden voor de erkenning als certificateur, vergt ook de toetsing van de in het ontwerp bepaalde voorwaarden voor de erkenning van een opleiding tot certificateur (artikel 14) aan de desbetreffende vereisten van de dienstenrichtlijn een feitelijke kennis van de toestand op het terrein, en kan de Raad van State een dergelijke toetsing niet uitvoeren.

Voor het overige wordt in artikel 15, § 2, van het ontwerp in verband met de procedure voor het onderzoek van de aanvraag tot erkenning verwezen naar de artikelen 7 en 8. De opmerkingen die in verband met deze laatste artikelen zijn gemaakt in het kader van de erkenningsregeling voor certificateurs, kunnen hier worden herhaald.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

8. Voor de herkenbaarheid van de regelgeving zou het nuttig zijn om in het opschrift te preciseren dat het gaat om de erkenning van "certificateurs voor het opstellen van een EPB-certificaat".

Aanhef

9. Er dienen twee nieuwe leden te worden ingevoegd die duidelijk maken dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering voor het nemen van het ontworpen besluit ook een beroep doet op haar algemene uitvoeringsbevoegdheid:

"Gelet op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;

Gelet op artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen;"

10. In het eerste lid - dat het derde lid wordt - dient ook verwezen te worden naar 1° van artikel 22, § 2, van de ordonnantie, en dient de verwijzing naar artikel 22, *in fine*, te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 22, § 3.

Artikel 1

11. Volgens artikel 1, 3°, is het "Protocol" een door het Instituut ter beschikking gestelde handleiding die de richtlijnen bepaalt die door de certificateurs bij hun inspecties ter plaatse gevolgd moeten worden.

De gemachtigde heeft verklaard dat het de bedoeling is dat het Instituut het protocol niet enkel ter beschikking zou stellen, maar ook zelf zou opstellen. Dit zou best met zoveel woorden in het ontwerp worden bepaald. In dat geval zou het ook beter zijn om de definitie van artikel 1, 3°, om te vormen tot een inhoudelijke bepaling van het ontwerp.

Artikel 2

12. In artikel 2, § 2, a), wordt verwezen naar het recht van een "andere Lidstaat van de Europese Unie".

De hiervóór genoemde richtlijn 2002/91/EG is een richtlijn die ook geldt voor de Europese Economische Ruimte. Men vervange de woorden "Europese Unie" dan ook door "Europese Economische Ruimte".

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 6, § 3, inleidende zin, en 1°, van het ontwerp.

Artikel 3

13. In de Nederlandse tekst verwijze men naar artikel 14 in plaats van naar artikel 15.

Artikel 5

14. In de Nederlandse tekst van artikel 5, 2°, vervange men het woord "ambtenaren" door "personeelsleden" (zie de definitie in artikel 1, 2°, van het ontwerp).

Hoofdstuk II – Afdeling II

15. In de Nederlandse tekst van het ontwerp vernummere men de eerste afdeling IV tot afdeling II.

Artikel 6

16. Voor aanvragen ingediend door natuurlijke personen of rechtspersonen wordt een kopie vereist van het bewijs van betaling van de dossierrechten bedoeld in artikel 28 van de ordonnantie (artikel 6, § 2, 1°, d), en 2°, d), van het ontwerp). Voor aanvragen ingediend door natuurlijke personen die zich beroepen op de gelijkwaardigheid van een in een ander gewest of een andere staat verkregen titel bevat artikel 6, § 3, geen bepaling in die zin.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde verklaard dat ook het onderzoek van een aanvraag ingediend door een persoon als bedoeld bij artikel 6, § 3, het beheer van een dossier vergt, en dus bepaalde kosten met zich brengt. De retributie bedoeld in artikel 28 van de ordonnantie is dan ook eveneens door die aanvragers verschuldigd. Bij vergetelheid is hiervan geen melding gemaakt in artikel 6, § 3, van het ontwerp. De gemachtigde stelt voor om artikel 6, § 3, aan te vullen met een 5°, luidend als volgt:

"5° een kopie van het bewijs van betaling van de bij artikel 28 van de ordonnantie bedoelde dossierrechten."

Die toevoeging strookt met artikel 28 van de ordonnantie.

Artikel 7

17. In overeenstemming met artikel 8, lid 1, van de dienstenrichtlijn⁴ bepaalt artikel 6, § 1, van het ontwerp dat een aanvraag elektronisch kan worden gericht tot het Instituut. Artikel 7 van het ontwerp maakt echter geen melding meer van een mogelijke elektronische afwikkeling van de erkenningsprocedure: noch in paragraaf 1, noch in de paragrafen 2 en 3 wordt nog melding gemaakt van een elektronische verderzetting van de procedure. Artikel 7 zou op dit punt moeten worden aangevuld.

⁴ Artikel 8, lid 1, van de dienstenrichtlijn bepaalt dat alle procedures en formaliteiten betreffende (onder meer) de toegang tot een dienstenactiviteit op afstand en met elektronische middelen via het betrokken één-loket en met de relevante bevoegde instanties kunnen worden afgewikkeld.

Artikel 12

18. Artikel 12 van het ontwerp bepaalt een voorwaarde⁵ waaraan kwaliteitscontrole-instellingen moeten voldoen.

Volgens artikel 23bis van de ordonnantie kan de Regering de "aanwijzingsmodaliteiten" van de kwaliteitscontrole-instellingen verduidelijken. Om in overeenstemming te zijn met die bepaling, zou artikel 12 van het ontwerp zo geredigeerd moeten worden dat aan de erin bepaalde voorwaarde moet worden voldaan om te kunnen worden aangewezen als kwaliteitscontrole-instelling (zie de formulering in artikel 2, §§ 1 en 2, van het ontwerp).

Artikel 13

19. In artikel 13, § 1, 1°, moet de verwijzing naar "artikel 2.2°" vervangen worden door een verwijzing naar "artikel 2, § 1, 2°".

Artikel 16

20. In de Nederlandse tekst van artikel 16 moet worden gepreciseerd dat de bijscholing wordt erkend "door het Instituut".

In fine van de Nederlandse tekst van die bepaling schrijve men voorts: "Het uitblijven van een advies binnen de voorziene termijn staat gelijk met een gunstig advies."

Bijlage 1

21. Bijlage 1 bevat een model van verklaring op eer, af te leggen door de aanvrager van een erkenning als certificateur (zie artikel 2, § 1, 2°, van het ontwerp). Die verklaring maakt melding van een aantal verplichtingen die niet tot uiting komen in de tekst zelf van het ontwerp. Zo is er bijvoorbeeld de verklaring te beschikken over de gepaste technische en informaticamiddelen om de verplichtingen na te komen (punt 8) en de verklaring gedekt te zijn door een verzekering (punt 9).

⁵ In de Nederlandse tekst leze men "voorwaarde" in plaats van "voorwaard".

Hierover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat het de bedoeling is dat de aanvrager zich ertoe verbindt om, eens erkend, een aantal voorwaarden na te leven. Op het ogenblik dat de aanvraag wordt ingediend moeten de nodige verantwoordingsstukken nog niet voorgelegd worden. Het is pas in de loop van de uitoefening van de functie van certificateur dat de aangegane verbintenissen zullen worden gecontroleerd.

Die uitleg neemt niet weg dat het, ter wille van de transparantie van de regelgeving, beter zou zijn om alle verplichtingen van de certificateur te verwerken in de tekst zelf van het ontwerp.

Bijlage 3

22. Bijlage 3 bevat een model van aanvraag tot erkenning van een opleiding tot certificateur. In de inleidende vermeldingen moet het mailadres van het Instituut nog vermeld worden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	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

P. LEMMENS

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 48.981/3
DU 21 DÉCEMBRE 2010

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, de la Politique de l'Eau, de la Rénovation urbaine, de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente et du Logement, le 30 novembre 2010, 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 certificateurs », après avoir examiné l'affaire en ses séances des 14 et 21 décembre 2010, a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

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 DU PROJET

2. L'article 18, § 2, de l'ordonnance du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments (ci-après: l'ordonnance) dispose que pour des bâtiments autres que des bâtiments neufs, un certificat dit « PEB »⁶ est établi par un certificateur agréé. Selon l'article 3, 1°, de l'ordonnance, « PEB » signifie « performance énergétique d'un bâtiment », et selon l'article 3, 13°, de l'ordonnance, un « certificat PEB » est un « document exprimant le résultat [du] calcul ou de l'évaluation de la performance énergétique globale d'un bâtiment, exprimés en un ou plusieurs indicateurs numériques ou alphabétiques ». Selon l'article 3, 17°, de l'ordonnance, un « certificateur » est une « personne physique ou morale agréée pour délivrer les certificats de performance énergétique d'un bâtiment existant ».

L'article 22, § 2, de l'ordonnance dispose que le certificateur doit avoir suivi une formation spécifique (ou, dans le cas d'une personne morale, occuper une personne physique ayant suivi la formation spécifique visée), doit notifier certaines données à l'autorité et doit tenir un registre et des copies des certificats délivrés. Par ailleurs, l'article 22, § 3, énonce, notamment, que l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (ci-après: l'Institut) délivre, suspend ou retire l'agrément et que le Gouvernement détermine la procédure et les conditions d'agrément, de la suspension et du retrait de celui-ci.

3. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, soumis pour avis, vise à régler l'agrément des certificateurs.

⁶ Le Conseil d'État a été saisi de deux projets d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant sur le certificat PEB, respectivement, pour des habitations individuelles et des unités tertiaires, rédigé par un certificateur agréé, sur lesquels le Conseil d'État, section de législation, donne ce jour les avis 48.979/3 et 48.980/3.

Le chapitre I comporte un certain nombre de définitions (article 1^{er}). Le chapitre II contient des dispositions concernant les conditions et la procédure d'agrément, la suspension et le retrait de l'agrément ainsi que la procédure de recours (articles 2 à 11). Le chapitre III fixe le système de contrôle de qualité (articles 12 et 13). Le chapitre IV règle la reconnaissance des formations pour certificateurs (articles 14 à 19). Le chapitre V contient une disposition transitoire et une disposition finale (articles 20 et 21).

FONDEMENT JURIDIQUE

4. La plupart des dispositions de l'arrêté en projet trouvent un fondement juridique dans les articles de l'ordonnance mentionnés au premier alinéa du préambule, à savoir les articles 22, §§ 2, 2^o, et 3, 23^{bis} et 24.

L'article 11 du projet, pour lequel le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut invoquer son pouvoir général d'exécution, donne exécution à l'article 24 précité de l'ordonnance qui concerne la possibilité de former un recours devant le Collège d'environnement contre des décisions relatives à l'agrément, notamment, de certificateur.

Le préambule ne vise pas l'article 22, § 2, 1^o, de l'ordonnance qui impose au certificateur d'avoir suivi une formation spécifique. Or, les articles 14 à 18 et 20 du projet donnent exécution à cette disposition pour laquelle le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut également s'appuyer sur son pouvoir général d'exécution.

5. L'article 19 du projet vise à déclarer applicables les dispositions relatives à la procédure de recours contre des décisions en matière de reconnaissance des formations pour certificateurs. Cet article 19 est cependant dépourvu de fondement juridique. Si le délégué s'est référé à l'article 22, § 3, précité de l'ordonnance, cette disposition ne concerne toutefois que l'agrément du certificateur et non le recours contre des décisions en matière de reconnaissance de la formation pour certificateurs. Par souci d'exhaustivité, on observera que l'article 24 précité de l'ordonnance ne procure pas non plus de fondement juridique. Cette dernière disposition concerne le recours contre des décisions relatives à l'agrément, notamment, de certificateur et non un quelconque recours contre des décisions en matière de reconnaissance de la formation pour certificateurs.

L'article 19 doit donc être omis du projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. L'article 22, § 3, de l'ordonnance dispose en termes généraux que le certificateur doit être agréé. L'ordonnance ne fait pas de distinction entre les types d'agrément. Dans le projet soumis pour avis, il s'agit également de « l' »agrément en tant que certificateur, sans autre précision. Or, l'annexe 2 du projet, qui détermine le contenu minimal des modules faisant partie de la formation de certificateur (voir l'article 14, § 1^{er}, 1^o, du projet), fait mention d'une formation pour certificat PEB habitation individuelle, d'une formation pour certificat PEB unités tertiaires et d'une formation pour un certificat PEB bâtiment public. L'annexe 3 du projet, qui contient le modèle de demande de reconnaissance de formation pour certificateur, fait également une distinction entre une formation pour certificateur pour habitations individuelles, une formation pour certificateur pour unités tertiaires et une formation pour certificateur pour bâtiments publics. Ceci semble indiquer que, selon les bâtiments ou parties de bâtiment pour lesquels des certificats PEB sont délivrés, il existe différents types de formations et également différents types de certificateurs.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré que les méthodes de calcul étant différentes selon qu'il s'agit d'habitations individuelles, d'unités tertiaires ou de bâtiments publics, le « protocole » que les certificateurs doivent suivre lors de leurs inspections (voir l'article 1^{er}, 3^o, du projet) est différent selon le certificat PEB à délivrer. Dès lors que les certificateurs doivent notamment avoir suivi une formation en rapport avec le protocole et la méthode de calcul, la formation est différente pour chaque type de certificat PEB. Un certificateur pour habitations individuelles ne doit pas, par exemple, avoir suivi la formation (plus complexe) pour pouvoir délivrer des certificats PEB pour des unités tertiaires. Bien entendu, rien ne s'oppose à ce que quelqu'un suive les trois formations, pour obtenir trois agréments, éventuellement en n'introduisant qu'une seule demande.

Compte tenu de ces explications, il est recommandé de prévoir expressément dans le texte même du projet qu'il existe trois types d'agrément en tant que certificateur, auxquels correspondent trois différents types de formation. En outre, les dénominations des types d'agrément en tant que certificateur et des types de formation devront être harmonisées.

7. Le projet prévoit un régime d'agréments de certificateurs et de reconnaissances de formations de certificateurs. La question se pose de savoir dans quelle mesure le projet se concilie avec les exigences en matière de « régimes d'autorisation » imposées par la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après: la directive services) ⁷.

À cet égard, on observera à titre liminaire que l'article 3, paragraphe 1, de la directive services dispose que si les dispositions de celle-ci sont en conflit avec une disposition d'un autre acte européen plus spécifique, la disposition de l'autre acte prévaut. L'article 9, paragraphe 3, de la directive services prévoit en outre que la section concernant les autorisations ne s'applique pas aux « aspects » des régimes d'autorisation qui sont régis directement ou indirectement par d'autres instruments européens.

7.1. En ce qui concerne l'agrément de certificateurs, le projet met en place un régime qui vise à transposer l'article 10 de la directive 2002/91/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments ⁸. Cette disposition s'énonce comme suit :

« Art. 10. Experts indépendants

Les États membres font en sorte que la certification des bâtiments, l'élaboration des recommandations qui l'accompagnent et l'inspection des chaudières et des systèmes de climatisation soient exécutées de manière indépendante par des experts qualifiés et/ou agréés, qu'ils agissent à titre individuel ou qu'ils soient employés par des organismes publics ou des établissements privés. »

Compte tenu de cette disposition, la mise en place du régime d'autorisation pour les certificateurs ne doit pas être appréciée au regard de l'article 9 de la directive services qui fixe les conditions pour pouvoir instaurer un régime d'autorisation.

La directive 2002/91/CE ne précise toutefois pas les aspects suivants que règle la directive services: les conditions d'octroi de l'autorisation (voir l'article 10 de la directive services), la durée de l'autorisation (voir l'article 11 de la directive services), la procédure d'autorisation (voir l'article 13 de la directive services), les exigences interdites ou soumises à évaluation (voir les articles 14 et 15 de la directive services). Pour ces aspects, le régime en projet doit donc être examiné à la lumière de la directive services.

⁷ En l'absence d'une ordonnance transposant d'une manière générale la directive dans le droit de la Région de Bruxelles-Capitale, un contrôle direct au regard de la directive services s'impose en l'espèce.

⁸ L'article 29 de la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments abroge la directive 2002/91/CE avec effet au 1^{er} février 2012. L'article 17 de la directive 2010/31/UE contient une disposition similaire à l'article 10 de la directive 2002/91/CE.

À cet égard, on peut formuler les observations suivantes:

- l'appréciation des conditions d'agrément fixées dans le projet (article 2) au regard de l'exigence selon laquelle elles doivent s'appuyer sur des critères qui sont non discriminatoires, nécessaires et proportionnels (article 10, paragraphe 2, de la directive services) requiert une connaissance effective de la situation sur le terrain. Dans le cadre d'un avis sur un projet d'arrêté réglementaire, le Conseil d'État ne peut effectuer une telle appréciation;
- selon l'article 4, § 1^{er}, du projet, l'agrément est octroyé pour une période de cinq ans renouvelable. Les auteurs du projet devront s'assurer que cette durée de validité limitée repose sur une justification conforme à l'article 11, paragraphe 1, de la directive services;
- l'article 7, § 3, du projet prévoit une procédure qui, à défaut de notification dans les trente jours ouvrables de la décision relative à la demande d'agrément, permet au demandeur d'adresser par lettre recommandée un rappel à l'institut, ce qui fait courir un nouveau délai de quinze jours ouvrables. Cette procédure semble contraire à l'article 13, paragraphe 3, de la directive services qui laisse à l'autorité compétente l'initiative de prolonger le délai;
- l'article 7, § 3, alinéa 2, du projet dispose qu'en l'absence de décision à l'expiration du délai prolongé, l'agrément est réputé refusé. Les auteurs du projet devront s'assurer que cette disposition repose sur une justification conforme à l'article 13, paragraphe 4, de la directive services.

7.2. En ce qui concerne la reconnaissance des formations de certificateur, il ne s'agit pas d'une mesure imposée par la directive 2002/91/CE précitée.

L'instauration d'un régime de reconnaissance doit dès lors pouvoir être justifiée à la lumière des exigences prévues par l'article 9, paragraphe 1, de la directive services: le régime d'autorisation ne peut pas être discriminatoire, il doit répondre à une raison impérieuse d'intérêt général et l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante. Il appartient aux auteurs du projet de s'assurer que ces conditions sont bien remplies.

Comme il a été observé à propos des conditions d'agrément en tant que certificateur, l'appréciation au regard des exigences concernées de la directive services des conditions prévues dans le projet en matière de reconnaissance d'une formation pour certificateur (article 14) requiert une connaissance effective de la situation sur le terrain et le Conseil d'État ne peut effectuer une telle appréciation.

Pour le surplus, en ce qui concerne la procédure d'examen de la demande de reconnaissance, l'article 15, § 2, du projet se réfère aux articles 7 et 8. Les observations formulées à propos de ces articles dans le cadre du régime d'agrément pour les certificateurs peuvent être réitérées en l'espèce.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

8. Pour faciliter l'identification de la réglementation, il serait utile de préciser dans l'intitulé qu'il s'agit de l'agrément « de certificateurs pour l'établissement d'un certificat PEB ».

Préambule

9. On ajoutera deux nouveaux alinéas précisant que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fait également usage de son pouvoir général d'exécution pour adopter l'arrêté en projet:

« Vu l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles;

Vu l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises; ».

10. Le premier alinéa - qui devient le troisième alinéa - doit également viser le 1° de l'article 22, § 2, de l'ordonnance, et la référence à l'article 22, *in fine*, doit être remplacée par une référence à l'article 22, § 3.

Article 1^{er}

11. Selon l'article 1^{er}, 3°, le « Protocole » est un manuel établi et mis à disposition par l'Institut fixant les lignes directrices à suivre par les certificateurs lors de leurs inspections sur site.

Le délégué a déclaré que l'objectif est que l'Institut mette non seulement le protocole à disposition mais le rédige également lui-même. Mieux vaudrait l'énoncer explicitement dans le projet. Dans ce cas, il serait également préférable de transformer la définition de l'article 1^{er}, 3°, en une disposition de fond du projet.

Article 2

12. L'article 2, § 2, a), fait référence au droit d'un « autre État membre de l'Union européenne ».

La directive 2002/91/CE précitée est une directive qui s'applique également à l'Espace économique européen. Par conséquent, on remplacera les mots « Union européenne » par les mots « Espace économique européen ».

Cette observation vaut également pour l'article 6, § 3, phrase introductive, et 1°, du projet.

Article 3

13. Dans le texte néerlandais, on visera l'article 14 au lieu de l'article 15.

Article 5

14. Dans le texte néerlandais de l'article 5, 2°, on remplacera le mot « ambtenaren » par le mot « personeelsleden » (voir la définition à l'article 1^{er}, 2°, du projet).

Chapitre II – Section II

15. Dans le texte néerlandais du projet, on renumérottera la première section IV en section II.

Article 6

16. Pour des demandes introduites par des personnes physiques ou des personnes morales, il est exigé une copie de la preuve du paiement du droit de dossier visé à l'article 28 de l'ordonnance (article 6, § 2, 1^o, d), et 2^o, d), du projet). Pour des demandes introduites par des personnes physiques qui invoquent l'équivalence d'un titre obtenu dans une autre région ou un autre État, l'article 6, § 3, ne contient pas de disposition en ce sens.

L'observation lui en ayant été faite, le délégué a déclaré que l'examen d'une demande introduite par une personne visée à l'article 6, § 3, nécessite également la gestion d'un dossier et entraîne donc également certains frais. Ces demandeurs sont dès lors aussi redevables de la redevance visée à l'article 28 de l'ordonnance. C'est à la suite d'un oubli qu'il n'en est pas fait mention à l'article 6, § 3, du projet. Le délégué propose de compléter l'article 6, § 3, par un 5^o, rédigé comme suit:

«5^o une copie de la preuve du paiement du droit de dossier, visé à l'article 28 de l'ordonnance. »

Cet ajout est conforme à l'article 28 de l'ordonnance.

Article 7

17. Conformément à l'article 8, paragraphe 1, de la directive services⁹, l'article 6, § 1^{er}, du projet dispose qu'une demande peut être adressée à l'institut par voie électronique. Or, l'article 7 du projet ne mentionne plus que la procédure d'agrément pourrait éventuellement se dérouler par voie électronique: ni le paragraphe 1^{er}, ni les paragraphes 2 et 3 ne font mention d'une poursuite de la procédure par voie électronique. L'article 7 devrait être complété sur ce point.

⁹ L'article 8, paragraphe 1, de la directive services dispose que toutes les procédures et formalités relatives (notamment) à l'accès à une activité de service peuvent être effectuées à distance et par voie électronique par l'intermédiaire du guichet unique concerné et des autorités compétentes.

Article 12

18. L'article 12 du projet fixe une condition¹⁰ que doivent remplir les organismes de contrôle de qualité.

Selon l'article 23bis de l'ordonnance, le Gouvernement peut préciser les « modalités de désignation » des organismes de contrôle de qualité. Pour être conforme à cette disposition, l'article 12 du projet devrait être rédigé en ce sens que la condition qui y est prévue doit être remplie pour pouvoir être désigné comme organisme de contrôle de qualité (voir le libellé à l'article 2, §§ 1^{er} et 2, du projet).

Article 13

19. À l'article 13, § 1^{er}, 1°, on remplacera la référence à l'« article 2.2° » par une référence à l'« article 2, § 1^{er}, 2° ».

Article 16

20. Dans le texte néerlandais de l'article 16, on précisera que la formation de recyclage est reconnue « door het Instituut ».

Par ailleurs, on écrira à la fin du texte néerlandais de cette disposition: « Het uitblijven van een advies binnen de voorziene termijn staat gelijk met een gunstig advies ».

Annexe 1

21. L'annexe 1 comporte un modèle de déclaration sur l'honneur qui doit être faite par le demandeur d'un agrément en tant que certificateur (voir l'article 2, § 1^{er}, 2°, du projet). Cette déclaration fait mention d'un certain nombre d'obligations que n'exprime pas le texte même du projet, telles que, par exemple, la déclaration de disposer des moyens techniques et informatiques appropriés pour remplir les obligations (point 8) et celle d'être couvert par une assurance (point 9).

¹⁰ Dans le texte néerlandais, il faut lire "voorwaarde" au lieu de "voorwaard".

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré que l'objectif est qu'une fois agréé, le demandeur s'engage à remplir un certain nombre de conditions. Les pièces justificatives nécessaires ne doivent pas encore être produites au moment de l'introduction de la demande. Les engagements contractés ne seront contrôlés que lors de l'exercice de la fonction de certificateur.

Ces explications n'empêchent pas qu'il vaudrait mieux, par souci de transparence de la réglementation, inscrire toutes les obligations du certificateur dans le texte même du projet.

Annexe 3

22. L'annexe 3 contient un modèle de demande de reconnaissance de formation pour certificateur. Dans les mentions introductives, on indiquera également l'adresse électronique de l'Institut.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LEMMENS,	président de chambre,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	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. P. LEMMENS.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS