RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 55.212/3
van 27 februari 2014

over

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende wijziging van meerdere uitvoeringsbesluiten van de ordonnantie van 7 juni 2007 betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, betreffende de EPB-certificatie’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 55.212/3
du 27 février 2014

sur

un projet d’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant modification de divers arrêtés d’exécution de l’Ordonnance du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, en matière de certification PEB’

Op 29 januari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie, Waterbeleid, Stadsvernieuwing, Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp en Huisvesting, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende wijziging van meerdere uitvoeringsbesluiten van de ordonnantie van 7 juni 2007 betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, betreffende de EPB-certificatie'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 februari 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Kaat LEUS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 februari 2014.

*

Le 29 janvier 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité 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 à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant modification de divers arrêtés d'exécution de l'Ordonnance du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, en matière de certification PEB'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 18 février 2014. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Kaat LEUS, conseillers d'État, Jan VELAERS et Lieven DENYS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Kaat LEUS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 février 2014.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe drie uitvoeringsbesluiten van de ordonnantie van 7 juni 2007 'houdende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen', die betrekking hebben op de EPB-certificatie, te wijzigen.

Vooreerst wordt met het ontwerp de wijziging beoogd van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 februari 2011 'betreffende het door een certificateur opgestelde EPB-certificaat voor wooneenheden' (artikelen 1 tot 7). In dat besluit worden wijzigingen aangebracht die hoofdzakelijk betrekking hebben op het onderscheid tussen een ongeldig en een herroepen (lees: ingetrokken) EPB-certificaat (artikel 3), de vaststelling door de notaris dat geen geldig EPB-certificaat voorhanden is (artikel 5) en het model van het EPB-certificaat (artikel 6).

2.2. Voorts worden met het ontwerp gelijkluidende wijzigingen beoogd aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 februari 2011 'betreffende het door een certificateur opgestelde EPB-certificaat voor de tertiaire eenheden' (artikelen 8 tot 13).

2.3. Ten slotte strekt het ontwerp er nog toe een reeks wijzigingen aan te brengen aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 februari 2011 'betreffende de erkenning van de certificateurs voor het opstellen van een EPB-certificaat of een EPB-certificaat Openbaar gebouw' (artikelen 14 tot 35). Het ontwerp strekt er onder meer toe te bepalen dat alleen natuurlijke personen nog certificateur kunnen worden (artikel 15). Voorts worden de eisen die aan de certificateurs gesteld worden, verduidelijkt en uitgebreid (artikelen 16 tot 20). De procedure voor de schorsing en de intrekking van de erkenning als certificateur wordt verduidelijkt en verstrengd (artikelen 23 en 24). Er worden centrale examens ingericht (één voor de initiële kennis en één voor de bijscholing) die georganiseerd worden door het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: het Instituut) en niet langer door een opleidingscentrum (artikel 29). Tot slot worden ook de verplichtingen van de door het Instituut erkende opleidingscentra verduidelijkt en aangescherpt.

2.4. Met artikel 38 van het ontwerp wordt beoogd het te nemen besluit in werking te doen treden op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen die ingaat op de dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikelen 16, § 1, 1°, 17, 20, §§ 1, 2°, en 2, en 29, die op een door de minister bevoegd voor Energie te bepalen datum in werking treden.

3.1. Luidens de aanhef van het ontwerpbesluit wordt ervoor rechtsgrond gezocht in de artikelen 5, § 1, 17, §§ 3 en 4, 22, §§ 2, 2°, en 3, 23*bis* en 25, § 3, van de ordonnantie van 7 juni 2007.

3.2. Wat de ontworpen wijzigingen aan het besluit van 17 februari 2011 'betreffende het door een certificateur opgestelde EPB-certificaat voor wooneenheden' betreft, kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 5, § 1, 17, §§ 3 en 4, gewijzigd bij de ordonnantie van 14 mei 2009, en 25, § 2, van de ordonnantie van 7 juni 2007, ingevoegd bij de ordonnantie van 14 mei 2009. Bij deze bepalingen werd de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ertoe gemachtigd om, enerzijds, de vorm en de inhoud van het EPB-certificaat te bepalen, evenals de voorwaarden waaronder dat certificaat "wordt herroepen of bijgewerkt" en om, anderzijds, "de bekendmakingsmodaliteiten betreffende het EPB-certificaat [te] verduidelijken, bijvoorbeeld de inhoud van de in de akte van transactie bestaande informatie betreffende het EPB-certificaat".

3.3. Diezelfde artikelen vormen de rechtsgrond voor de gelijkluidende wijzigingen die met het ontwerp worden beoogd aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 februari 2011 'betreffende het door een certificateur opgestelde EPB-certificaat voor de tertiaire eenheden'.

3.4. De ontworpen wijzigingen die worden aangebracht aan het besluit van 17 februari 2011 'betreffende de erkenning van de certificateurs voor het opstellen van een EPB-certificaat of een EPB-certificaat Openbaar gebouw', vinden rechtsgrond in de artikelen 22, §§ 2, 2° en 3, evenals in artikel 23*bis* van de ordonnantie van 7 juni 2007.

In de aanhef wordt niet verwezen naar artikel 22, § 2, 1°, van de ordonnantie, waarbij aan de certificateur (in de toekomst uitsluitend natuurlijke personen) de verplichting wordt opgelegd om een specifieke opleiding te hebben gevolgd. Nochtans wordt met het ontworpen besluit ook uitvoering gegeven aan die bepaling (zie bijvoorbeeld de artikelen 19, 5°, en 28 van het ontwerp), waarvoor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering kan steunen op haar algemene uitvoeringsbevoegdheid (artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen' *juncto* artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen').

3.5. Er lijkt evenwel geen rechtsgrond voorhanden te zijn voor de vereisten inzake diploma of beroepservaring tot invoering waarvan artikel 16 van het ontwerp (ontworpen artikel 3, § 1, 4°) strekt wat de certificateur betreft.

Immers, artikel 22, § 1, van de ordonnantie van 7 juni 2007 vereist weliswaar dat de *EPB-adviseur* houder is van "ofwel een diploma architect, ofwel een diploma burgerlijk ingenieur architect, ofwel burgerlijk of industrieel ingenieur, ofwel van bio-ingenieur of gelijkgesteld, ofwel een in een andere staat afgeleverd gelijkwaardig diploma" of dat "de rechtspersoon die op ieder ogenblik, in het kader van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur of een samenwerkings- of associatieovereenkomst, een natuurlijke persoon tewerkstelt die houder is van ofwel een diploma van architect, ofwel een diploma van burgerlijk ingenieur-architect, ofwel van burgerlijk of industrieel ingenieur, ofwel van bio-ingenieur of gelijkgesteld, ofwel een in een andere Staat afgeleverd gelijkwaardig diploma". Paragraaf 2 van

datzelfde artikel 22 vereist evenwel, wat de *EPB-certificateur* betreft, geen diploma noch beroepservaring, doch wel dat deze een specifieke opleiding heeft gevolgd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het is onduidelijk hoe de ontworpen wijzigingen zich verhouden tot de ordonnantie van 2 mei 2013 'houdende het Brussels Wetboek van Lucht, Klimaat en Energiebeheersing' (hierna: het Wetboek) waarmee het vermelde Wetboek werd ingevoerd. In dat Wetboek werd onder meer de ordonnantie van 7 juni 2007 geïncorporeerd. In de bij het ontwerpbesluit gevoegde nota aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt, zonder nadere verduidelijking, vooropgesteld dat de ontworpen wijzigingen noodzakelijk zijn ten gevolge van dit Wetboek. Om nadere toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "Contrairement à ce qui est marqué dans la note du gouvernement, l'avant-projet n'a pas pour but de mettre les arrêtés du gouvernement du 17/02/2007 en concordance avec le Cobrace car ce n'est pas nécessaire. Cette référence au Cobrace sera supprimée de la note du gouvernement."

4.1. Er dient in dit verband te worden opgemerkt, enerzijds, dat bij artikel 4.2.2 van de ordonnantie van 2 mei 2013 de ordonnantie van 7 juni 2007 wordt opgeheven en, anderzijds, dat artikel 29, tweede lid, van het ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende wijziging van meerdere uitvoeringsbesluiten betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, betreffende de EPB-werkzaamheden' (dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State om advies is voorgelegd op 27 januari 2014 en heeft geleid tot advies 55.168/3 van 27 februari 2014) ertoe strekt om voormeld artikel 4.2.2 in werking te doen treden op 1 januari 2015, opdat met ingang van die datum de ordonnantie van 7 juni 2007 daadwerkelijk wordt opgeheven, met inbegrip van de bepalingen die de ontworpen wijzigingen tot rechtsgrond strekken, met uitzondering evenwel van artikel 25 ervan.

De gemachtigde werd dan ook gevraagd of de ontworpen wijzigingen zijn bedoeld als een tijdelijke regeling die dan in de toekomst door uitvoeringsbesluiten van het Wetboek zal worden vervangen. Hij antwoordde wat volgt:

> "Non ce n'est pas une réglementation temporaire mais définitive. Cependant, dans le chapitre V (art 36 à 39[1]) des dispositions transitoires sont prévues pour réglementer notamment les cas des formations reconnues avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions introduites par le présent avant-projet".

4.2.1. Wanneer het inderdaad de bedoeling is, zoals de gemachtigde verklaarde, om de ontworpen regeling te aanzien niet als een tijdelijke doch als een "definitieve" regeling, dient er rekening mee te worden gehouden dat met ingang van 1 januari 2015 – behoudens wat de bepalingen betreft waarvoor artikel 25 van de ordonnantie van 7 juni 2007 de rechtsgrond biedt –, er (mogelijk) geen rechtsgrond meer voorhanden zal zijn. Weliswaar komen voor de rechtsgrondbepalingen van de ordonnantie van 7 juni 2007 automatisch de (overeenkomstige)

[1] Bedoeld worden de artikelen 36 tot 39 van het om advies voorgelegde ontwerpbesluit.

bepalingen van het Wetboek) in de plaats, maar de uitvoeringsbesluiten van een opgeheven ordonnantie kunnen slechts worden gehandhaafd voor zover de bepalingen ervan niet strijdig zijn met de nieuwe wetgeving[2-3].

4.2.2. De steller van het ontwerp wordt dan ook ter overweging gegeven of niet beter (meteen) rechtsgrond wordt gezocht in de overeenkomstige rechtsgrondbepalingen van het Wetboek. In dat geval zal artikel 38 van het ontwerpbesluit dat de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit bepaalt, ook aan een nieuw onderzoek moeten worden onderworpen. In ieder geval zal er door de steller van het ontwerp op moeten worden toegezien dat de ontworpen regeling niet eerder in werking treedt dan de rechtsgrondbepalingen ervan (in dit geval deze van het Wetboek). De Regering kan immers een wettelijke bepaling die reeds bestaat, maar nog niet in werking is getreden, uitvoeren, doch het uitvoeringsbesluit kan niet eerder in werking treden dan de uitgevoerde bepaling.

5.1. In advies 48.981/3 van 21 december 2010 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 februari 2011 'betreffende de erkenning van de certificateurs voor het opstellen een EPB-certificaat of een EPB-certificaat Openbaar gebouw' heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

> "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 'vergunningsstelsels' 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) [4].
>
> 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 vergunningsstelsels 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 gebouwen [5]. Die bepaling luidt als volgt:

---

[2] RvS 18 september 1964, nr. 10.787, WILMOTTE en MEURRENS.

[3] De opheffing van een wets- of verordeningsbepaling heft niet mede de ter uitvoering ervan genomen maatregelen op, wanneer de nieuwe bepaling niet de uitdrukkelijke of stilzwijgende opheffing ervan inhoudt (RvS 25 augustus 1950, nr. 503, SQUILBECK; RvS 29 oktober 1970, nr. 14.326, BRAGARD).

[4] *Voetnoot 2 van het geciteerde advies:* 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.

[5] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies:* 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.

'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 dienstvan een openbaar of particulier orgaan optreden.'

Gelet op die bepaling, moet de invoering van het vergunningsstelsel voor certificateurs niet getoetst worden aan artikel 9 van de dienstenrichtlijn, dat de voorwaarden bepaalt waaronder een vergunningsstelsel 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 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-discriminatoir, 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."

5.2. Ondertussen is evenwel richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 'betreffende de energieprestatie van gebouwen' van kracht geworden en moet zij sedert 9 januari 2013 toegepast worden door de lidstaten, onder meer wat betreft de artikelen 17 (onafhankelijke deskundigen) en 18 (onafhankelijk accreditatiesysteem). Het is niet duidelijk in hoeverre het om advies voorgelegde besluit betreffende de certificateurs hieraan beantwoordt.

De gemachtigde heeft hierover het volgende verklaard:

"Les articles 17 et 18 de la Directive 2010/31/UE sont transposés par les articles 22 et 23*bis* de l'ordonnance du 7 juin 2007 qui sont exécutés par les dispositions prévues notamment aux articles 3, 13 et 14 de l'AGB du 17/02/2011 modifié par le présent avant-projet".

5.3. De afdeling Wetgeving ziet niet hoe de artikelen 22 (wat de certificateurs betreft) en 23*bis* van de ordonnantie van 7 juni 2007 een omzetting kunnen zijn van de artikelen 17 en 18 van richtlijn 2010/31/EU van 19 mei 2010 nu beide bepalingen tot stand zijn gekomen voor 19 mei 2010 en sedertdien niet werden gewijzigd. In advies 53.663/1/V van 1 augustus 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 10 oktober 2013 'betreffende de erkenning van de EPB-adviseurs en houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 februari 2011 betreffende het door een certificateur opgestelde EPB-certificaat voor de tertiaire eenheden', is in dit verband nog het volgende opgemerkt:

"Tevens moet worden gewaarborgd dat de controles van de kwaliteit van de prestaties van de EPB-adviseurs, waarvan mag worden aangenomen dat ze ook de controle behelzen van de EPB-aangiften die door de EPB-adviseurs worden opgesteld, beantwoorden aan de eisen bedoeld in bijlage II ("Onafhankelijke systemen voor de controle van energieprestatiecertificaten en keuringsverslagen") bij richtlijn 2010/31/EU."

Die opmerkingen dienen, doch nu wat de EPB-certificateurs betreft, te worden herhaald.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6.1. In de aanhef dienen voor het huidige eerste lid, dat het derde lid wordt, een nieuw eerste lid en een nieuw tweede lid te worden ingevoegd, luidende als volgt:

"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;".

6.2. In het huidige eerste lid van de aanhef, dat het derde lid wordt, dient de verwijzing naar de artikelen van de ordonnantie te gebeuren als volgt: "..., artikelen 5, § 1, 17, §§ 3 en 4, gewijzigd bij de ordonnantie van 14 mei 2009, 22, §§ 2, 1° en 2°, en 3, 23*bis* en 25, § 2, ingevoegd bij de ordonnantie van 14 mei 2009;".

6.3. Gelet op de wijziging van artikel 84, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State bij de wet van 20 januari 2014 'houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State', moet in het huidige negende lid van de aanhef, dat het elfde lid wordt, worden verwezen naar 2° van die bepaling in plaats van naar 1°ervan.

Artikel 20 (ontworpen artikel 7, §§ 2 en 3)

7. Artikel 20 van het ontwerp behoeft duidelijker te worden geredigeerd.

Men redigere paragraaf 1, 1° ervan (ontworpen artikel 7, § 2) als volgt:

"In § 2 wordt de zinsnede '1° Indien het gaat om een natuurlijke persoon' geschrapt en worden de leden a) tot d) vernummerd van 1° tot 4°".

Zowel in paragraaf 1, 2°, als in paragraaf 2 ervan, moet in de ontworpen teksten worden verwezen naar "het centraal examen voor initiële kennis bedoeld in artikel 17, § 1;" in plaats van naar het "centraal examen vermeld onder artikel 4;".

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de modifier trois arrêtés d'exécution de l'ordonnance du 7 juin 2007 'relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments', portant sur la certification PEB.

Tout d'abord, le projet vise la modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 février 2011 'relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les habitations individuelles' (articles 1er à 7). Les modifications apportées à cet arrêté concernent essentiellement la distinction entre un certificat PEB non valide et un certificat PEB révoqué (lire : retiré) (article 3), la constatation par le notaire qu'il n'y a pas de certificat PEB valide (article 5) et le modèle du certificat PEB (article 6).

2.2. Le projet vise ensuite à apporter des modifications similaires à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 février 2011 'relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les unités tertiaires' (articles 8 à 13).

2.3. Enfin, le projet vise encore à apporter une série de modifications à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 février 2011 'relatif à l'agrément des certificateurs qui établissent un certificat PEB ou un certificat PEB Bâtiment public' (articles 14 à 35). Le projet vise notamment à disposer que seules les personnes physiques peuvent encore devenir certificateurs (articles 15). Par ailleurs, les exigences posées aux certificateurs sont précisées et étendues (articles 16 à 20). La procédure de suspension et de retrait de l'agrément en tant que certificateur est précisée et rendue plus rigoureuse (articles 23 et 24). Des examens centralisés sont mis en place (un examen centralisé initial et un examen centralisé de recyclage) et organisés mais, et plus par un centre de formation (article 29), par l'Institut bruxellois pour la Gestion de l'environnement (ci-après : l'Institut). Enfin, les obligations des centres de formation reconnus par l'Institut sont également précisées et durcies.

2.4. L'article 38 du projet a pour objet de faire entrer l'arrêté envisagé en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de dix jours prenant cours le jour suivant sa publication au Moniteur belge, à l'exception des articles 16, § 1er, 1°, 17, 20, §§ 1er, 2°, et 2, et 29, qui entrent en vigueur à une date à déterminer par le ministre qui a l'Énergie dans ses attributions.

3.1. Selon son préambule, le projet d'arrêté recherche son fondement juridique dans les articles 5, § 1er, 17, §§ 3 et 4, 22, §§ 2, 2°, et 3, 23*bis* et 25, § 3, de l'ordonnance du 7 juin 2007.

3.2. Le fondement juridique des modifications en projet de l'arrêté du 17 février 2011 'relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les habitations individuelles' peut être trouvé dans les articles 5, § 1er, 17, §§ 3 et 4, modifiés par l'ordonnance du 14 mai 2009, et 25, § 2, de l'ordonnance du 7 juin 2007, inséré par l'ordonnance du 14 mai 2009. Ces dispositions ont habilité le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, d'une part, à préciser la forme et le contenu du certificat EPB, ainsi qu'à déterminer les conditions dans lesquelles le certificat est « révoqué ou mis à jour » et, d'autre part, à « préciser les modalités de publicité relatives au certificat PEB, par exemple le contenu des informations relatives au certificat PEB présentes dans l'acte de transaction ».

3.3. Ces mêmes articles constituent le fondement juridique des modifications similaires que le projet vise à apporter à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 février 2011 'relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les unités tertiaires'.

3.4. Les modifications en projet apportées à l'arrêté du 17 février 2011 'relatif à l'agrément des certificateurs qui établissent un certificat PEB ou un certificat PEB Bâtiment public' trouvent leur fondement juridique dans l'article 22, §§ 2, 2° et 3, ainsi que dans l'article 23*bis* de l'ordonnance du 7 juin 2007.

Le préambule ne mentionne pas l'article 22, § 2, 1°, de l'ordonnance, qui requiert que les certificateurs (exclusivement des personnes physiques à l'avenir) aient suivi une formation spécifique. Or, l'arrêté en projet met également en œuvre cette disposition (voir par exemple les articles 19, 5°, et 28, du projet), pour laquelle le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut s'appuyer sur son pouvoir général d'exécution (article 8, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles').

3.5. Cependant, il ne paraît pas exister de fondement juridique pour les exigences en matière de diplôme ou d'expérience professionnelle que l'article 16 du projet (article 3, § 1er, 4°, en projet) vise à imposer un certificateur.

En effet, l'article 22, § 1er, de l'ordonnance du 7 juin 2007 exige certes que le *conseiller PEB* soit titulaire d'« diplôme d'architecte, d'ingénieur civil architecte, d'ingénieur civil, d'ingénieur industriel, de bio-ingénieur ou assimilé ou d'un diplôme équivalent délivré dans un autre État » ou que la « personne morale occupant à tout moment, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée ou d'une convention de collaboration ou d'association, une personne physique titulaire d'un diplôme d'architecte, d'ingénieur civil architecte, d'ingénieur civil, d'ingénieur industriel, de bio-ingénieur ou assimilé ou d'un diplôme équivalent délivré dans un autre État ». Le paragraphe 2 de ce même article 22 n'exige toutefois pas de diplôme ou d'expérience professionnelle du *certificateur PEB*, mais bien que celui-ci ait suivi une formation spécifique.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. On n'aperçoit pas comment les modifications en projet s'articulent par rapport à l'ordonnance du 2 mai 2013 'portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie' (ci-après : le Code) qui a instauré le Code précité, dans lequel a notamment été incorporée l'ordonnance du 7 juin 2007. La note au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, jointe au projet d'arrêté, postule, sans autre précision, que ce Code a rendu les modifications en projet nécessaires. Invité à fournir des précisions, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Contrairement à ce qui est marqué dans la note du gouvernement, l'avant-projet n'a pas pour but de mettre les arrêtés du gouvernement du 17/02/2007 en concordance avec le Cobrace car ce n'est pas nécessaire. Cette référence au Cobrace sera supprimée de la note du gouvernement ».

4.1. Il y a lieu de relever à cet égard, d'une part, que l'article 4.2.2 de l'ordonnance du 2 mai 2013 abroge l'ordonnance du 7 juin 2007 et, d'autre part, que l'article 29, alinéa 2, du projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant modification de divers arrêtés relatifs à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, en matière de travaux PEB' (qui a été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État le 27 janvier 2014 et a donné lieu à l'avis 55.168/3 du 27 février 2014) vise à faire entrer l'article 4.2.2 précité en vigueur le 1er janvier 2015, afin d'abroger effectivement l'ordonnance du 7 juin 2007 à partir de cette date, y compris les dispositions procurant le fondement juridique aux modifications en projet, à l'exception toutefois de son article 25.

Il a dès lors été demandé au délégué si les modifications en projet doivent être regardées comme une réglementation temporaire qui sera remplacée ultérieurement par des arrêtés d'exécution du Code. Il a répondu ce qui suit :

> « Non ce n'est pas une réglementation temporaire mais définitive. Cependant, dans le chapitre V (art 36 à 39 [1]) des dispositions transitoires sont prévues pour réglementer notamment les cas des formations reconnues avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions introduites par le présent avant-projet ».

4.2.1. Si la réglementation en projet, ainsi que l'a déclaré le délégué, doit effectivement être considérée non pas comme temporaire mais bien comme « définitive », il convient de tenir compte du fait qu'à partir du 1er janvier 2015 – sauf en ce qui concerne les dispositions dont le fondement juridique est procuré par l'article 25 de l'ordonnance du 7 juin 2007 – il n'existera (peut-être) plus de fondement juridique. S'il est vrai que les dispositions (correspondantes) du Code se substitueront automatiquement aux dispositions de l'ordonnance du 7 juin 2007 procurant le fondement juridique, les arrêtés d'exécution d'une ordonnance abrogée ne peuvent être maintenus que pour autant que leurs dispositions ne soient pas contraires à la nouvelle législation [2-3].

---

[1] Sont visés les articles 36 à 39 du projet d'arrêté soumis pour avis.

[2] C.E. 18 septembre 1964, n° 10.787, WILMOTTE et MEURRENS.

4.2.2. Il est par conséquent demandé à l'auteur du projet s'il ne vaudrait pas mieux rechercher (directement) le fondement juridique dans les dispositions correspondantes du Code qui procurent ce fondement. Dans ce cas, l'article 38 du projet d'arrêté fixant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé devra également faire l'objet d'un nouvel examen. En tout état de cause, l'auteur du projet devra veiller à ce que la réglementation en projet n'entre pas en vigueur avant les dispositions lui procurant un fondement juridique (celles du Code en l'occurrence). En effet, si le gouvernement peut exécuter une disposition légale qui existe déjà mais n'est pas encore entrée en vigueur, l'arrêté d'exécution ne peut toutefois pas entrer en vigueur avant la disposition exécutée.

5.1. Dans son avis 48.981/3 du 21 décembre 2010 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 février 2011 'relatif à l'agrément des certificateurs qui établissent un certificat PEB ou un certificat PEB Bâtiment public', la section de législation a formulé les observations suivantes :

> « 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) [4].
>
> 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 [5]. 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.

---

[3] L'abrogation d'une disposition légale ou réglementaire n'abroge pas automatiquement les mesures prises en exécution de celle-ci, lorsque la nouvelle disposition n'implique pas leur abrogation expresse ou tacite (C.E., 25 août 1950, n° 503, SQUILBECK ; C.E., 29 octobre 1970, n° 14.326, BRAGARD).

[4] *Note 2 de l'avis cité* : 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.

[5] *Note 3 de l'avis cité* : 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 1er 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.

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.

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, § 1er, 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 ».

5.2. Entre-temps, la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 'sur la performance énergétique des bâtiments' est toutefois entrée en vigueur et doit être appliquée par les États membres depuis le 9 janvier 2013, notamment en ce qui concerne les articles 17 (experts indépendants) et 18 (système de contrôle indépendant). On n'aperçoit pas dans quelle mesure l'arrêté soumis pour avis relatif aux certificateurs y répond.

Le délégué a déclaré ce qui suit à cet égard :

« Les articles 17 et 18 de la Directive 2010/31/UE sont transposés par les articles 22 et 23*bis* de l'ordonnance du 7 juin 2007 qui sont exécutés par les dispositions prévues notamment aux articles 3, 13 et 14 de l'AGB du 17/02/2011 modifié par le présent avant-projet ».

5.3. La section de législation ne voit pas comment les articles 22 (relatif aux certificateurs) et 23*bis* de l'ordonnance du 7 juin 2007 peuvent transposer les articles 17 et 18 de la directive 2010/31/UE du 19 mai 2010 dès lors que ces deux dispositions ont été adoptées avant le 19 mai 2010 et n'ont pas été modifiées depuis lors. Dans l'avis 53.663/1/V du 1er août 2013 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 octobre 2013 'relatif à l'agrément des conseillers PEB et modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 février 2011 relatif au certificat PEB établi par un certificateur pour les unités tertiaires', l'observation suivante a encore été formulée à cet égard :

« Il y a en outre lieu de garantir que les contrôles de la qualité des prestations des conseillers PEB, dont il peut être admis qu'ils comprennent également le contrôle des déclarations PEB établies par les conseillers PEB, répondent aux exigences visées dans l'annexe II ('Systèmes de contrôle indépendants pour les certificats de performance énergétique et les rapports d'inspection') de la directive 2010/31/UE ».

Il y a lieu de réitérer ces observations, mais à l'égard des certificateurs PEB cette fois.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

6.1. Dans le préambule, on insérera avant le premier alinéa actuel, qui deviendra le troisième alinéa, un premier et un deuxième alinéas, nouveaux, s'énonçant comme suit :

« 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 ; ».

6.2. Au premier alinéa actuel du préambule, qui devient le troisième alinéa, on rédigera la référence aux articles de l'ordonnance comme suit : « ..., les articles 5, § 1er, 17, §§ 3 et 4, modifiés par l'ordonnance du 14 mai 2009, 22, §§ 2, 1° et 2°, et 3, 23*bis* et 25, § 2, insérés par l'ordonnance du 14 mai 2009 ; ».

6.3. Eu égard à la modification de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État par la loi du 20 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État', le neuvième alinéa actuel du préambule, qui devient le onzième alinéa, doit viser le 2° et non le 1° de cette disposition.

Article 20 (article 7, §§ 2 et 3, en projet)

7. L'article 20 du projet doit être rédigé plus clairement.

On rédigera son § 1er, 1° (article 7, § 2, en projet), comme suit :

« Au § 2, le segment de phrase '1° S'il s'agit d'une personne physique' est supprimé et les alinéas a) à d) sont renumérotés de 1° à 4° ».

Tant le texte en projet du § 1er, 2°, que celui du § 2, doivent faire référence à « l'examen centralisé initial […], visée à l'article 17, § 1er ; » et non à « l'examen centralisé […], visée à l'article 4 ; ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT