



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 55.644/3
van 7 april 2014

avis 55.644/3
du 7 avril 2014

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende de
invoering van een
certificeringssysteem voor
HE-installateurs voor kleine
installaties'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant
mise en place d'un système de
certification des installateurs
SER pour les installations de
petite taille'

Op 5 maart 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 de invoering van een certificeringssysteem voor HE-installateurs voor kleine installaties'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 25 maart 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

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 7 april 2014.

*

Le 5 mars 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 mise en place d'un système de certification des installateurs SER pour les installations de petite taille'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 25 mars 2014. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Kaat LEUS, conseillers d'État, Jan VELAERS et Lieven DENYS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

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 7 avril 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. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot (laattijdige¹) omzetting van artikel 14, lid 3, van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG’ en regelt de opleiding en de certificering van zeven beroepen van installateurs in de sector van de hernieuwbare energie (hierna: HE-installateurs).

Bij hoofdstuk II, afdeling I, van het ontwerp wordt vooreerst de toekenning van de certificering (artikelen 3 en 4) geregeld en de daaruit voortvloeiende verplichtingen die moeten worden nageleefd om de certificering te behouden (artikel 5). In afdeling II van dat hoofdstuk wordt de certificeringsprocedure geregeld, zowel wat de eerste aanvraag tot certificering betreft (artikel 6) als de hernieuwing ervan (artikel 7). Afdeling III van dat hoofdstuk betreft de schorsing en de intrekking van de certificering (artikelen 8 en 9).

Hoofdstuk III strekt ertoe aan de certificeringsautoriteit de mogelijkheid te verlenen om toezichtstaken te delegeren aan een kwaliteitscontroleorgaan (artikelen 10 tot 12).

Hoofdstuk IV regelt de erkenning van de opleidingen (artikel 13) en van de examens (artikel 14) voor HE-installateurs en de erbij horende erkenningsprocedure (artikel 15), evenals de mogelijkheid om een erkenning te schorsen of in te trekken (artikel 16).

Hoofdstuk V voorziet in een beroepsprocedure bij het Milieucollege (lees: het Milieucollege bedoeld in artikel 79 van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’) tegen beslissingen waarbij de “erkenning” (lees: certificering) van een HE-installateur wordt geschorst of ingetrokken, of waarbij de erkenning betreffende de opleiding en de examens wordt geschorst of ingetrokken (artikel 17).

Hoofdstuk VI heeft betrekking op de wederzijdse erkenning van certificaten uitgereikt door een ander gewest of een andere staat die deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte (artikel 18).

Hoofdstuk VII ten slotte bevat overgangs- en slotbepalingen (artikelen 19 tot 21). Artikel 19, § 1, van het ontwerp strekt ertoe aan de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke

¹ Volgens artikel 14, lid 3, van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG’ was de deadline voor omzetting van deze bepaling – in afwijking van artikel 27 van die richtlijn – 31 december 2012.

Regering bevoegd voor energie (hierna: minister) de mogelijkheid te verlenen om bij wijze van overgangsregeling bepaalde bestaande opleidingen als gelijkwaardig aan te wijzen. Wie een dergelijke opleiding heeft gevolgd wordt met toepassing van artikel 19, § 2, van het ontwerp vrijgesteld van het volgen van een nieuwe opleiding. Tevens worden de opleidingen en de examens voor HE-installateurs die worden georganiseerd door de certificeringsautoriteit zelf van rechtswege erkend, voor zover er geen enkele erkende opleiding of erkend examen door een andere erkende opleidings- of exameninstelling bestaat. Met artikel 20 van het ontwerp wordt niet enkel de inwerkingtreding van het te nemen besluit beoogd, maar ook de inwerkingtreding van artikel 2.5.6 van de ordonnantie van 2 mei 2013 'houdende het Brussels Wetboek van Lucht, Klimaat en Energiebeheersing' (hierna: Wetboek) (op de tiende dag na de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad).

3.1. Luidens de aanhef wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in artikel 2.5.6, §§ 3 en 4, van het Wetboek.

3.2. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat die bepalingen van het Wetboek nog niet in werking zijn gesteld. Dit wordt beoogd bij artikel 20 van het ontwerp. Voor dat artikel 20 moet echter een reeds geldende rechtsgrond kunnen worden aangewezen. Er moet in de aanhef dan ook worden verwezen naar artikel 4.4.1 van het Wetboek.

3.3. Artikel 2.5.6, § 3, 1°, van het Wetboek, dat betrekking heeft op de procedure en de voorwaarden voor de toekenning, de schorsing, de intrekking en de hernieuwing van de certificering van de in artikel 2.5.6, § 2, 1°, van het Wetboek opgesomde categorieën van HE-installateurs, vormt in beginsel de rechtsgrond voor hoofdstuk II van het ontworpen besluit.

3.4. Artikel 2.5.6, § 3, 2°, van het Wetboek, dat de procedure en de voorwaarden voor de toekenning betreft, alsook de schorsing en de intrekking van de erkenning van de opleiding en het examen voor HE-installateurs, vormt de rechtsgrond voor hoofdstuk IV van het ontworpen besluit.

3.5. Aan artikel 2.5.6, § 4, van het Wetboek ontleent de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de regering) de bevoegdheid om een kwaliteitsorgaan te belasten met het controleren van de activiteiten van de HE-installateurs en om de modaliteiten (lees: nadere regels) van de aanstelling en van de opdrachten van dat orgaan te bepalen. Die bepaling vormt de rechtsgrond voor hoofdstuk III van het ontworpen besluit.

3.6. De erkenning van de certificaten die zijn uitgereikt door andere gewesten of door een andere lidstaat van de Europese Unie of ermee gelijkgestelde Staat wordt rechtstreeks geregeld in artikel 2.5.6, § 6, van het Wetboek, waarin is gesteld dat "[d]e certificaten afgeleverd door een andere lidstaat van de Europese Unie of een ermee gelijkgestelde Staat of een ander gewest in overeenstemming met de criteria vastgelegd in [r]ichtlijn 2009/28/EG, zijn erkend als gelijkwaardig met de certificaten die krachtens deze bepaling worden afgeleverd". Die bepaling bevat evenwel geen delegatie aan de regering. In zoverre de verplichtingen in artikel 18 van het ontwerp beperkt blijven tot personen die zich op basis van een buitenlandse certificering in Brussel zouden willen vestigen (zie hetgeen wordt opgemerkt *sub* 4.2), kunnen de bepalingen van artikel 18 rechtsgrond vinden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', dat krachtens

artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’ van toepassing is op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest), gelezen in samenhang met artikel 2.5.6, § 6, van het Wetboek.

3.7. Onduidelijk is echter de rechtsgrond voor hoofdstuk V van het ontwerp, dat voorziet in een beroepsmogelijkheid bij het Milieucollege tegen beslissingen inzake de schorsing of de intrekking van de “erkenning” (lees: de *certificering* van HE-installateurs voor kleine installaties), enerzijds, en inzake de schorsing of de intrekking van de erkenning van de opleidingen en de examens voor HE-installateurs, anderzijds (artikel 17 van het ontwerp). Volgens de nota aan de regering wordt met die ontworpen beroepsprocedure beoogd een regeling in te voeren die analoog is aan de regeling bedoeld in artikel 2.5.5 van het Wetboek en die geldt voor de erkenning waaraan de in artikel 2.5.1, § 1, van het Wetboek bedoelde personen (verplicht) zijn onderworpen.

3.7.1. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat vooraleer een beroep zou (kunnen) worden gedaan op artikel 2.5.5 van het Wetboek als rechtsgrond, die bepaling in werking moet worden gesteld. Een ontwerp dat ertoe strekt voormeld artikel 2.5.5 in werking te doen treden, is onlangs aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor advies voorgelegd, maar is nog niet in werking getreden.²

3.7.2. In de tweede plaats moet echter worden vastgesteld dat artikel 2.5.5 van het Wetboek voorziet in beroepen tegen “de beslissingen tot toekenning, weigering, schorsing of intrekking van de erkenning”. Hoewel er niet expliciet verwezen wordt naar die bepaling, gaat het daarbij om de erkenningen bedoeld in artikel 2.5.1, § 1 (en de erbij horende opleidingen bedoeld in artikel 2.5.2, § 1, tweede lid), van het Wetboek en dus niet om de certificering bedoeld in artikel 2.5.6 van het Wetboek. In hoofdstuk 1 van titel 5 van boek II van het Wetboek wordt bewust een onderscheid gemaakt tussen de (verplichte) erkenningen van artikel 2.5.1 en de (vrijwillige) certificering bedoeld in artikel 2.5.6 van het Wetboek, wat ook blijkt uit de bewuste keuze om de bepaling over certificering op te nemen na de bepalingen over dossierrechten (artikel 2.5.3), de kwaliteitscontrole (artikel 2.5.4) en dus ook de beroepen (artikel 2.5.5) die enkel betrekking hebben op erkenningen.

3.7.3. In zoverre met artikel 17 van het ontwerp de bedoeling voorligt een *verplicht* uit te oefenen administratief beroep te organiseren tegen beslissingen over de certificering, kan daarvoor geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 2.5.5 van het Wetboek. Bij die bepaling wordt immers een beroep georganiseerd dat door de benadeelde van een erkenningsbeslissing *verplicht* moet worden uitgeoefend *alvorens* hij zich tot de rechter kan wenden. Een dergelijk beroep dat de toegang tot de rechter raakt en dat is geregeld in een uitdrukkelijke bepaling van het Wetboek, kan niet bij analogie worden uitgebreid tot gevallen die niet uitdrukkelijk door de ordonnantie zijn gevisieerd.³ Het is namelijk onduidelijk of de woorden “*Kan* beroep aantekenen

² Adv.RvS 55.168/3 van 27 februari 2014 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende wijziging van meerdere uitvoeringsbesluiten betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, betreffende de EPB-werkzaamheden’. Luidens dat te nemen besluit zou de betrokken bepaling pas in werking treden op 1 januari 2015.

³ Zie over het verplicht uit te oefenen georganiseerd administratief beroep: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 860, nr. 949; evenals J. GORIS, “Georganiseerde bestuurlijke beroepen”, in *Administratieve rechtsbibliotheek, algemene reeks*,

bij het Milieucollege:" in het ontworpen artikel 17 *enkel* betrekking hebben op het aanduiden van de personen of de instellingen die het Milieucollege kunnen vatten dan wel of het woord "*kan*" er ook op duidt dat het beroep in hoofde van die personen of instellingen slechts een mogelijkheid is waarover zij beschikken doch zonder dat het een verplichting betreft. In dat laatste geval ontbreekt daartoe immers de rechtsgrond. In het eerste geval dient die mogelijkheid in artikel 18 van het ontwerp duidelijker tot uitdrukking te worden gebracht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Met het te nemen besluit wordt artikel 14, lid 3, van richtlijn 2009/28/EG slechts gedeeltelijk omgezet. Een volledige omzetting, in het bijzonder van alle aspecten over de inhoud van de opleidingen en van de erbij horende bijlage IV, vereist echter nog het nemen van ministeriële besluiten ter zake.

4.1. Er dient te worden opgemerkt dat anders dan in de richtlijn waarin slechts gewag wordt gemaakt van vier categorieën van certificatieregelingen of gelijkwaardige kwalificatieregelingen, er met het ontwerp voor is gekozen om te werken met bekwaamheidscertificaten voor zeven categorieën van beroepsactiviteiten (artikel 2, 2°, *juncto* artikel 3 van het ontwerp). Die keuze vindt wellicht zijn oorsprong in het gegeven dat er op de Belgische markt een onderscheid blijkt te bestaan tussen die zeven verschillende activiteiten. Niettemin moet worden opgemerkt dat die keuze problemen kan opleveren bij de toepassing van artikel 14, lid 3, laatste zin, van richtlijn 2009/28/EG, zoals omgezet bij artikel 18 van het ontwerp, dat in de wederzijdse erkenning voorziet van buitenlandse certificaten, waarvan kan worden vermoed dat die niet noodzakelijk met de in het ontwerp gehanteerde categorieën zullen overeenstemmen. Al is een dergelijke werkwijze niet noodzakelijk als een schending van de richtlijn aan te merken, aangezien deze de lidstaten heel wat marge lijkt te laten doordat ze rekening mogen houden met "bestaande regelingen en structuren", niettemin moet worden opgemerkt dat de minister de mogelijkheid om de lijst van beroepsactiviteiten verder aan te vullen (artikel 3, § 2, tweede lid) met grote omzichtigheid moet benaderen.

4.2. Bovendien moet worden vastgesteld, hoewel artikel 2.5.6, § 6, van het Wetboek dat zelf regelt, dat artikel 18 van het ontwerp nuanceren aanbrengt op de wederzijdse erkenning van de certificaten uit andere EER-lidstaten die op zichzelf niet zijn geregeld in artikel 14, lid 3, van richtlijn 2009/28/EG.

4.2.1. De wijze waarop de wederzijdse erkenning wordt ingevuld, kan worden gebillijkt ten aanzien van personen die zich op basis van een buitenlandse certificering in Brussel zouden vestigen. Ten aanzien van hen zou men inderdaad de naleving van bepaalde Brusselse verplichtingen bedoeld in artikel 18, § 3, *juncto* artikel 5 van het ontwerp (zoals het volgen van de door de minister gedefinieerde bijscholing) kunnen opleggen, gelet op het feit dat krachtens

nr. 3, Brugge, die Keure, 2012, p. 59, nr. 108 en, specifiek over het verbod tot uitbreiding naar analogie van een georganiseerd bestuurlijk beroep tot gevallen die niet uitdrukkelijk door de betrokken norm zijn gevisieerd, p. 59, nr. 107 en p. 244, nr. 499.

punt 6, e), van bijlage IV, bij richtlijn 2009/28/EG het volgen van opfriscursussen vereist kan worden.

4.2.2. Diezelfde verplichtingen opleggen voor de personen die in Brussel op grond van het vrij verkeer van diensten in de zin van artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie⁴ zouden optreden als HE-installateur, lijkt echter niet steeds mogelijk te zijn. Aldus lijkt het beperken van de duur van buitenlandse certificaten en het opleggen van de voorwaarden van artikel 5 van het Wetboek jegens die categorie van personen niet te voldoen aan de noodzakelijkheids- en evenredigheidsvoorwaarden van artikel 16, lid 1, van de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt', temeer daar de artikelen 28, 29, 30 en 31 van die richtlijn in de nodige mechanismen voorzien om in samenwerking met de bevoegde instanties van de lidstaat van oorsprong toezicht uit te oefenen op een niet-Brusselse dienstverrichter die slechts tijdelijk in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zou optreden. Bovendien, zoals opgemerkt *sub* 3.6, wordt de wederzijdse erkenning rechtstreeks bij artikel 2.5.6, § 6, van het Wetboek geregeld.

4.3. De tekst, en dan vooral de Nederlandse versie, moet nagekeken worden op kleine taalfoutjes en, vooral, inconsistenties in de vertaling en het gebruik van juridische termen. Bij wijze van voorbeeld kan onder meer worden gewezen op:

- artikel 5, 8°: "hij verklaart gedekt te zijn" - "Il certifie être couvert" ;
- artikel 9: in de Nederlandse tekst worden de woorden "opschorting" en "schorsing" door elkaar gebruikt ;
- artikel 17, § 1, 1°: in de Nederlandse tekst, "erkenning" in plaats van "certificering" ;
- artikel 18, § 2: "en kan met niet meer dan vijf jaar overschrijden" (grammaticaal fout, en te letterlijke vertaling van "et ne peut dépasser cinq ans") ;
- artikel 14, § 1, 5°: in de Nederlandse versie ervan moet het woord "enkel" worden ingevoegd voor het woord "toegankelijk".

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. De aanhef moet worden aangepast aan wat is opgemerkt *sub* 3.1 tot 3.7.3 over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

⁴ Een analoge opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de voor de werking van de Eonomische en Monetaire Unie binnen België noodzakelijke wederzijdse erkenning tussen de gewesten.

DISPOSITIEF

Artikel 6

6.1. De vermelding van de middelen van verhaal (artikel 6, 3°, van het ontwerp) tegen de beslissing inzake de certificeringsaanvraag zou in de eerste plaats moeten worden opgenomen in de beslissing zelf, en niet in de ontvangstbevestiging, zoals in artikel 6, 3°, van het ontwerp wordt bepaald. Bovendien blijkt uit artikel 6, 4°, van het ontwerp dat de (uitdrukkelijke) beslissing inzake certificering pas na de ontvangstbevestiging wordt genomen, hetgeen ook logisch is. Er kan immers moeilijk worden vanuit gegaan dat de (uitzonderlijke) situatie waarin in de laatste zin van artikel 6, 4°, van het ontwerp wordt voorzien, de regel zou worden, namelijk dat bij het ontbreken van een beslissing binnen de gestelde termijn de aanvraag tot certificering wordt geacht geweigerd te zijn. Dit zou immers niet getuigen van behoorlijk bestuur. Een (eerdere) vermelding van de verhaalmiddelen is enkel nuttig in het geval er met toepassing van artikel 6, 4°, van het ontwerp een stilzwijgende afwijzende beslissing zou volgen, maar behoudens dat uitzonderingsgeval moet eerst in de eindbeslissing melding worden gemaakt van de mogelijke verhaalmiddelen.

6.2. Het is daarenboven onduidelijk wat het verschil is tussen de ontvangstbevestiging bedoeld in artikel 6, 3°, van het ontwerp en het door de certificeringsautoriteit uit te reiken “bewijs van indiening” bedoeld in artikel 6, 2°, van het ontwerp.⁵ Dat onderscheid lijkt maar nuttig indien wordt voorzien in een formele mogelijkheid om een onvolledig dossier aan te vullen hetgeen dan dient te worden verduidelijkt, wat overigens het geval is met de ontworpen procedureregeling inzake de erkenning van opleidingen, bepaald in artikel 15, § 2, van het ontwerp.

6.3. Ten slotte dient het procedé van de stilzwijgende weigeringsbeslissing te worden afgeraden. Stilzwijgende beslissingen worden immers gekenmerkt door het ontbreken van een formele motivering, waardoor aan de betrokkenen een waarborg wordt ontnomen. Het procedé is daarenboven niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt en de stilzwijgende beslissing niet op dezelfde wijze zal worden medegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle daarmee gepaard gaande gevolgen voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke beslissingen. Tot slot strijdt het procedé niet enkel met de belangen van de betrokkenen, maar ook met het algemeen belang doordat beslissingen tot stand komen zonder zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen.

Artikel 7

7. In tegenstelling tot wat bepaald wordt voor de oorspronkelijke aanvraag van een certificering in artikel 6, 1°, van het ontwerp of bij de schorsing en de intrekking (artikel 8, § 1) ervan, wordt in artikel 7 van het ontwerp niet vermeld op basis van welke criteria een hernieuwing kan worden toegestaan of geweigerd (behalve – impliciet – het ontbreken van een

⁵ Het ontvangstbewijs lijkt niet zozeer een ontvangstbewijs, maar veeleer een bevestiging die de certificeringsautoriteit uitstuurt om aan te geven of het ingediende dossier volledig is.

bijscholing⁶). Voorts wordt er geen beslissingstermijn bepaald. Alhoewel het meest nadelige gevolg van het aanslepen van de procedure, namelijk het verval van de certificering gedurende de procedure, wordt vermeden doordat de certificering door de tijdige aanvraag van de hernieuwingsaanvraag zelf voor de duur van de procedure automatisch wordt verlengd, is het beter rechtsonzekerheid te vermijden.

Evenmin wordt voorzien in een mogelijkheid om bij een weigering alsnog het dossier te vervolledigen of om zich binnen een bepaalde termijn aan de voorschriften te conformeren, zodat de vraag rijst of in dat geval een volledig nieuwe certificatieaanvraag moet worden ingediend waarbij het onzeker is of dit steeds proportioneel is. Het verdient aanbeveling de ontworpen regeling op dit vlak aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen en in ieder geval te verduidelijken welke de gevolgen zijn.

Artikel 10

8. Naar luid van artikel 10 van het ontwerp hoeft het kwaliteitscontroleorgaan slechts één gecertificeerde HE-installateur aan te stellen, zonder dat (uitdrukkelijk) wordt vereist dat die persoon ook gecertificeerd is voor elk van de (zeven) in artikel 3, § 2, van het ontwerp opgesomde beroepsactiviteiten. Er dient in ieder geval op te worden toegezien dat de kwaliteitscontrole geschiedt door een persoon die zelf voldoende aantoonbaar geschoold en gekwalificeerd is in de betrokken materie.

*

⁶ Punt 6, e), van bijlage IV bij richtlijn 2009/28/EG vermeldt overigens enkel het volgen van een opfriscursus of *-seminar* als vereiste voor een hernieuwing van de certificering.

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.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de transposer (tardivement ¹) l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE' et règle la formation et la certification de sept professions d'installateurs dans le secteur de l'énergie renouvelable (ci-après : les installateurs SER).

Le chapitre II, section I, du projet règle tout d'abord l'octroi de la certification (articles 3 et 4) et les obligations qui en découlent et qui doivent être respectées pour conserver la certification (article 5). La section II de ce chapitre règle la procédure de certification, tant en ce qui concerne la première demande de certification (article 6) que son renouvellement (article 7). La section III de ce chapitre concerne la suspension et le retrait de la certification (articles 8 et 9).

Le chapitre III vise à permettre à l'autorité de certification de déléguer des missions de contrôle à un organisme de contrôle de qualité (articles 10 à 12).

Le chapitre IV règle la reconnaissance des formations (article 13) et des examens (article 14) pour installateurs SER et la procédure de reconnaissance y relative (article 15), ainsi que la possibilité de suspendre ou de retirer une reconnaissance (article 16).

Le chapitre V prévoit une procédure de recours devant le Collège d'environnement (lire : le Collège d'environnement visé à l'article 79 de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement') contre les décisions de suspension ou de retrait, d'une part, de la certification d'un installateur SER et, d'autre part, de la reconnaissance de la formation et des examens (article 17).

Le chapitre VI concerne la reconnaissance mutuelle des certificats délivrés par une autre région ou par un autre État faisant partie de l'Espace économique européen (article 18).

Le chapitre VII, enfin, contient des dispositions transitoires et finales (articles 19 à 21). Le but de l'article 19, § 1^{er}, du projet est de permettre au ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui a l'énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) de désigner, à titre de mesure transitoire, certaines formations existantes comme équivalentes. Celui qui a suivi une telle formation est dispensé, en application de l'article 19, § 2, du projet, de suivre

¹ Selon l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE', cette disposition devait être transposée pour le 31 décembre 2012 au plus tard, par dérogation à l'article 27 de cette directive.

une nouvelle formation. En outre, les formations et examens pour installateurs SER organisés par l'autorité de certification elle-même sont reconnus de plein droit, pour autant qu'aucune formation reconnue ou examen reconnu ne soient organisés par un autre organisme de formation ou d'examen agréé. L'article 20 du projet règle non seulement l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé, mais également celle de l'article 2.5.6 de l'ordonnance du 2 mai 2013 'portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie' (ci-après : Code) (le dixième jour qui suit la publication de l'arrêté envisagé au Moniteur belge).

3.1. Selon le préambule, le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché à l'article 2.5.6, §§ 3 et 4, du Code.

3.2. Force est de constater tout d'abord que ces dispositions du Code ne sont pas encore entrées en vigueur. Leur entrée en vigueur est visée à l'article 20 du projet. Or il faut pouvoir désigner un fondement juridique déjà en vigueur pour cet article 20. C'est pourquoi le préambule fera référence à l'article 4.4.1 du Code.

3.3. L'article 2.5.6, § 3, 1°, du Code, qui concerne la procédure et les conditions d'octroi, de suspension, de retrait et de renouvellement de la certification des catégories d'installateurs SER énumérées à l'article 2.5.6, § 2, 1°, du Code, constitue en principe le fondement juridique du chapitre II de l'arrêté en projet.

3.4. L'article 2.5.6, § 3, 2°, du Code, qui concerne la procédure et les conditions d'octroi, ainsi que de suspension et de retrait de la reconnaissance de la formation et de l'examen pour installateurs SER, procure un fondement juridique au chapitre IV de l'arrêté en projet.

3.5. L'article 2.5.6, § 4, du Code confère au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le gouvernement) le pouvoir de charger un organisme de contrôle de qualité de vérifier les activités des installateurs SER et d'en préciser les modalités de désignation et les missions. Cette disposition constitue le fondement juridique du chapitre III de l'arrêté en projet.

3.6. La reconnaissance des certificats délivrés par d'autres régions ou par un autre État membre de l'Union européenne ou un État y assimilé est directement régie par l'article 2.5.6, § 6, du Code, qui dispose que « [l]es certificats délivrés par un autre État membre de l'Union européenne ou un État y assimilé, ou une autre [r]égion conformément aux critères établis par la [d]irective 2009/28/CE, sont reconnus comme équivalents à ceux délivrés en vertu de la présente disposition ». Cette disposition ne confère toutefois pas de délégation au gouvernement. Dans la mesure où les obligations inscrites à l'article 18 du projet restent limitées aux personnes qui voudraient s'établir à Bruxelles sur la base d'une certification étrangère (voir l'observation formulée au point 4.2), les dispositions de l'article 18 peuvent trouver un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du gouvernement (article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'), combiné avec l'article 2.5.6, § 6, du Code.

3.7. On n'aperçoit toutefois pas clairement le fondement juridique du chapitre V du projet qui prévoit une possibilité de recours devant le Collège d'environnement contre les décisions de suspension ou de retrait de la certification (lire : la certification d'installateurs SER

pour les installations de petite taille), d'une part, et contre les décisions de suspension ou de retrait de la reconnaissance des formations et examens pour installateurs SER, d'autre part (article 17 du projet). Selon la note au gouvernement, cette procédure de recours en projet entend instaurer un régime analogue à celui qui est visé à l'article 2.5.5 du Code et qui est applicable à l'agrément auquel sont (obligatoirement) soumises les personnes visées à l'article 2.5.1, § 1^{er}, du Code.

3.7.1. On notera tout d'abord qu'avant de (pouvoir) recourir à l'article 2.5.5 du Code au titre de fondement juridique, cette disposition doit d'abord être mise en vigueur. Un projet visant à fixer l'entrée en vigueur de l'article 2.5.5 susmentionné a récemment été soumis à l'avis du Conseil d'État, section de législation, mais n'est pas encore entré en vigueur ².

3.7.2. Force est toutefois de constater ensuite que l'article 2.5.5 du Code prévoit des recours contre « des décisions d'octroi, de refus, de suspension ou de retrait d'agrément ». Bien qu'il ne fasse pas explicitement référence à cette disposition, il s'agit en l'occurrence des agréments visés à l'article 2.5.1, § 1^{er} (et des formations y relatives visées à l'article 2.5.2, § 1^{er}, alinéa 2) du Code et donc pas de la certification visée à l'article 2.5.6 du Code. Le chapitre 1^{er} du titre 5 du livre II du Code fait délibérément la distinction entre les agréments (obligatoires) mentionnés à l'article 2.5.1 et la certification (volontaire) visée à l'article 2.5.6 du Code, cette distinction ressortant également du choix délibéré d'insérer la disposition concernant la certification à la suite des dispositions relatives aux droits de dossier (article 2.5.3), au contrôle de qualité (article 2.5.4) et donc également aux recours (article 2.5.5) qui concernent uniquement les agréments.

3.7.3. Dans la mesure où l'article 17 du projet traduit l'intention d'organiser un recours administratif qui doit *obligatoirement* être exercé contre des décisions de certification, il ne peut pas trouver de fondement juridique dans l'article 2.5.5 du Code. En effet, cette disposition organise un recours que la personne lésée par une décision d'agrément doit *obligatoirement* exercer *avant* de pouvoir s'adresser au juge. Pareil recours qui concerne l'accès à la justice et qui est réglé par une disposition expresse du Code ne peut être étendu par analogie aux cas qui ne sont pas visés expressément dans l'ordonnance ³. On ne voit pas clairement, en effet, si les mots « *Peut* introduire un recours auprès du Collège d'environnement : », à l'article 17, en projet, concernent *uniquement* la désignation des personnes ou des organismes qui peuvent saisir le Collège d'environnement ou si le mot « *peut* » indique également que le recours dans le chef de ces personnes ou organismes n'est qu'une possibilité dont ils disposent, sans qu'il s'agisse toutefois d'une obligation. En effet, dans cette dernière hypothèse, le fondement juridique à cette fin fait défaut. Dans la première hypothèse, cette possibilité devra être exprimée plus clairement à l'article 18 du projet.

² Avis C.E. 55.168/3 du 27 février 2014 sur un 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'. Selon cet arrêté envisagé, la disposition concernée n'entrerait en vigueur que le 1^{er} janvier 2015.

³ Voir en ce qui concerne le recours administratif organisé devant *obligatoirement* être exercé : A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Malines, Kluwer, 2012, p. 860, n° 949 ainsi que J. GORIS, « Georganiseerde bestuurlijke beroepen », dans *Administratieve rechtsbibliotheek, algemene reeks*, n° 3, Bruges, die Keure, 2012, p. 59, n° 108 et, en ce qui concerne plus spécialement l'extension par analogie d'un recours administratif organisé aux cas qui ne sont pas expressément visés par la norme en question, p. 59, n° 107 et p. 244, n° 499.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. L'arrêté envisagé ne transpose que partiellement l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2009/28/CE. Une transposition complète, plus particulièrement de tous les aspects concernant la teneur des formations et de l'annexe IV y relative, requiert toutefois que des arrêtés ministériels soit encore pris en la matière.

4.1. Il est à noter que, contrairement à la directive, qui ne mentionne que quatre catégories de systèmes de certification ou de systèmes de qualification équivalents, l'option retenue dans le projet est de recourir à des certificats de compétences pour sept catégories d'activités professionnelles (article 2, 2°, combiné avec l'article 3 du projet). Ce choix est sans doute inspiré par la distinction qui est visiblement opérée sur le marché belge entre ces sept activités différentes. On notera néanmoins que ce choix pourrait être une source de problèmes lors de l'application de l'article 14, paragraphe 3, dernière phrase, de la directive 2009/28/CE, transposée par l'article 18 du projet, qui prévoit la reconnaissance mutuelle de certificats étrangers, dont on peut supposer qu'ils ne correspondront pas nécessairement aux catégories retenues dans le projet. Même si ce procédé ne doit pas nécessairement être regardé comme une violation de la directive, étant donné qu'il semble laisser une grande marge aux États membres dans la mesure où ils peuvent tenir compte « des régimes et des structures existants », on observera cependant que le ministre devra faire preuve d'une grande prudence lorsqu'il fera usage de la possibilité de compléter la liste des activités professionnelles (article 3, § 2, alinéa 2).

4.2. Force est de constater par ailleurs que bien que l'article 2.5.6, § 6, du Code règle lui-même cette question, l'article 18 du projet nuance la reconnaissance mutuelle des certificats issus d'autres États membres de l'EEE, qui ne sont pas réglés en tant que tels par l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2009/28/CE.

4.2.1. La manière dont la reconnaissance mutuelle est mise en oeuvre peut se justifier à l'égard de personnes qui s'établiraient à Bruxelles sur la base d'une certification étrangère. En effet, on pourrait imposer à leur égard le respect de certaines obligations bruxelloises visées à l'article 18, § 3, combiné avec l'article 5 du projet (telles que le suivi de la formation de recyclage définie par le ministre), étant donné qu'en vertu du point 6, e), de l'annexe IV de la directive 2009/28/CE, il peut être requis de suivre des cours de recyclage.

4.2.2. Toutefois, il ne paraît pas toujours possible d'imposer ces mêmes obligations aux personnes qui interviendraient à Bruxelles en qualité d'installateur SER en vertu de la libre circulation des services au sens de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁴. Ainsi, la limitation de la durée des certificats étrangers et l'application des conditions prévues à l'article 5 du Code à l'égard de cette catégorie de personnes ne paraissent pas respecter les conditions de nécessité et de proportionnalité prévues par l'article 16, paragraphe 1, de la directive du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur', d'autant plus que les

⁴ Une observation analogue peut être formulée *mutatis mutandis* concernant la reconnaissance mutuelle entre les régions nécessaire au fonctionnement de l'Union économique et monétaire en Belgique.

articles 28, 29, 30 et 31 de cette directive prévoient les mécanismes nécessaires pour assurer, en collaboration avec les autorités compétentes de l'État membre d'origine, le contrôle d'un prestataire de services non bruxellois qui n'agirait que temporairement dans la Région de Bruxelles-Capitale. En outre, ainsi qu'il a été observé au point 3.6, la reconnaissance mutuelle est directement réglée par l'article 2.5.6, § 6, du Code.

4.3. Une vérification du texte, et plus particulièrement de sa version néerlandaise, s'impose du point de vue des incorrections de la langue et surtout des incohérences dans la traduction et l'utilisation de termes juridiques. À titre d'exemple, on notera entre autres :

- à l'article 5, 8° : « hij verklaart gedekt te zijn » - « Il certifie être couvert » ;
- à l'article 9 : dans la version néerlandaise les mots « opschorting » et « schorsing » sont employés indifféremment ;
- à l'article 17, § 1^{er}, 1° : dans la version néerlandaise, « erkenning » au lieu de « certificering » ;
- à l'article 18, § 2 : « en kan met niet meer dan vijf jaar overschrijden » (incorrect du point de vue grammatical et traduction trop littérale de « et ne peut dépasser cinq ans ») ;
- à l'article 14, § 1^{er}, 5° : dans la version néerlandaise, le mot « enkel » doit être inséré avant le mot « toegankelijk ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

5. Le préambule sera adapté en fonction des observations formulées aux points 3.1 à 3.7.3 concernant le fondement juridique de l'arrêté en projet.

DISPOSITIF

Article 6

6.1. La mention des voies de recours (article 6, 3°, du projet) contre la décision concernant la demande de certification devrait tout d'abord figurer dans la décision proprement dite, et non dans l'accusé de réception, ainsi que le prévoit l'article 6, 3°, du projet. En outre, il ressort de l'article 6, 4°, du projet que la décision (expresse) concernant la certification n'est prise, en toute logique d'ailleurs, qu'après l'envoi de l'accusé de réception. On peut difficilement considérer en effet que la situation (exceptionnelle) prévue dans la dernière phrase de l'article 6, 4°, du projet soit érigée en règle, à savoir qu'en l'absence de décision dans le délai imparti, la demande de certification est réputée refusée, ce qui effectivement ne témoignerait pas d'une bonne administration. Mentionner (à un stade antérieur) les voies de recours n'a d'utilité que dans l'hypothèse où, en application de l'article 6, 4°, du projet, il s'ensuit une décision de refus tacite, mais sauf dans ce cas exceptionnel, les voies de recours éventuelles doivent d'abord être indiquées dans la décision définitive.

6.2. Par ailleurs, on n'aperçoit pas clairement la différence entre l'accusé de réception, visé à l'article 6, 3°, du projet, et « l'attestation de dépôt » que doit délivrer l'autorité

de certification, visée à l'article 6, 2°, du projet ⁵. Cette distinction ne paraît avoir de sens que s'il est permis formellement de compléter un dossier incomplet, ce qu'il conviendra alors de préciser et ce qui est au demeurant le cas pour les règles de procédure en projet, énoncées à l'article 15, § 2, du projet, concernant la reconnaissance des formations.

6.3. Enfin, il est déconseillé de recourir au procédé de la décision tacite de refus. En effet, les décisions tacites se caractérisent par l'absence de motivation formelle, privant ainsi les intéressés d'une garantie. De plus, le procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une quelconque décision écrite et du fait que la décision tacite ne sera pas notifiée ni publiée dans les mêmes formes que les décisions ordinaires, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Enfin, le procédé se heurte non seulement aux intérêts des intéressés, mais également à l'intérêt général, en ce que des décisions sont prises sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence.

Article 7

7. Contrairement à ce qui est prévu pour la demande de certification originale à l'article 6, 1°, du projet ou en cas de suspension ou de retrait de celle-ci (article 8, § 1^{er}), l'article 7 du projet ne précise pas sur la base de quels critères un renouvellement peut être accordé ou refusé (sauf – implicitement – l'absence de recyclage ⁶). Il n'est pas non plus fixé de délai de décision. Bien que la conséquence la plus préjudiciable de la longueur de la procédure, à savoir la déchéance de la certification au cours de la procédure, soit évitée par le prolongement automatique de la certification pour la durée de la procédure lorsque la demande de renouvellement elle-même est introduite dans les délais, il est préférable d'éviter toute insécurité juridique.

Il n'est pas non plus prévu qu'en cas de refus, on puisse encore compléter le dossier ou se conformer aux prescriptions dans un délai déterminé, de sorte que la question se pose de savoir si, dans ce cas, il faut introduire une toute nouvelle demande de certification, ce qui fait naître des incertitudes quant à savoir si cette obligation est toujours proportionnée. Il est recommandé de soumettre le dispositif en projet à un examen complémentaire à cet égard et, en tout cas, de préciser quelles sont les conséquences.

Article 10

8. L'article 10 du projet dispose que l'organisme de contrôle de qualité ne doit désigner qu'un seul installateur SER certifié, sans exiger (expressément) que cette personne soit également certifiée pour chacune des (sept) activités professionnelles énumérées à l'article 3, § 2, du projet. On veillera en tout cas à ce que le contrôle de qualité soit effectué par une

⁵ L'accusé de réception n'apparaît pas tellement comme un accusé de réception proprement dit, mais plutôt comme une confirmation que l'autorité de certification envoie pour indiquer si le dossier introduit est complet.

⁶ Au demeurant, le point 6, e), de l'annexe IV de la directive 2009/28/CE mentionne uniquement qu'un recyclage ou *séminaire* est requis pour obtenir la reconduction de la certification.

personne qui a bénéficié elle-même d'une formation et d'une qualification suffisamment démontrables dans la matière concernée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT