



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 77.231/16
van 27 december 2024

avis 77.231/16
du 27 décembre 2024

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke Regering
'betreffende de erkenning van de
EPB-deskundige en tot opheffing van
het besluit van 17 februari 2011 van de
Brusselse Hoofdstedelijke Regering
betreffende de erkenning van de
certificateurs voor het opstellen van een
EPB-certificaat of een EPB-certificaat
openbaar gebouw en van het besluit
van de Brusselse Hoofdstedelijke
Regering van 10 oktober 2013
betreffende de erkenning van de
EPB-adviseurs'

un projet d'arrêté du Gouvernement de
la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif
à l'agrément de l'expert PEB et
abrogeant l'arrêté du Gouvernement du
17 février 2011 relatif à l'agrément des
certificateurs qui établissent un
certificat PEB ou un certificat PEB
Bâtiment public et l'arrêté du
Gouvernement du 10 octobre 2013
relatif à l'agrément des conseillers
PEB'

Op 22 november 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 3 januari 2025 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende de erkenning van de EPB-deskundige en tot opheffing van het besluit van 17 februari 2011 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende de erkenning van de certificateurs voor het opstellen van een EPB-certificaat of een EPB-certificaat openbaar gebouw en van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 10 oktober 2013 betreffende de erkenning van de EPB-adviseurs’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 17 december 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 december 2024.

*

Le 22 novembre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 3 janvier 2025, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘relatif à l'agrément de l'expert PEB et abrogeant l'arrêté du Gouvernement du 17 février 2011 relatif à l'agrément des certificateurs qui établissent un certificat PEB ou un certificat PEB Bâtiment public et l'arrêté du Gouvernement du 10 octobre 2013 relatif à l'agrément des conseillers PEB’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 17 décembre 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tina COEN, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 décembre 2024.

*

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe om een nieuw uitvoeringsbesluit vast te stellen in verband met de erkenning van EPB-deskundigen. Aanleiding hiertoe is de wijziging van de ordonnantie van 2 mei 2013 ‘houdende het Brussels Wetboek van Lucht, Klimaat en Energiebeheersing’ (hierna: het Wetboek) door de ordonnantie van 7 maart 2024 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 2 mei 2013 houdende het Brussels Wetboek van Lucht, Klimaat en Energiebeheersing met het oog op de implementatie van de strategie voor de renovatie van de gebouwen’.

Hoofdstuk 1 bevat een aantal definities (artikel 1 van het ontwerp). Hoofdstuk 2 bevat bepalingen in verband met de erkenningsvoorwaarden en -procedure, de schorsing en de intrekking van de erkenning, en de beroepsprocedure (artikelen 2 tot 10). In hoofdstuk 3 wordt het kader voor de kwaliteitscontrole vastgelegd (artikelen 11 en 12). In hoofdstuk 4 worden de opleidingen voor EPB-deskundigen geregeld (artikelen 13 en 14). Hoofdstuk 5 regelt de aanwijzing van het enige opleidingsorganisme (artikelen 13 tot 19). Hoofdstuk 6 bevat overgangs-, opheffings¹- en slotbepalingen² (artikelen 20 tot 24).

¹ Artikel 22 van het ontwerp strekt tot opheffing van 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’ en 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’.

² Artikel 23 van het ontwerp bevat een complexe regeling voor de inwerkingtreding van het te nemen besluit en een aantal bepalingen van de ordonnantie van 7 maart 2024.

RECHTSGROND

4.1. Luidens de aanhef wordt voor de ontworpen regeling rechtsgrond gezocht in de artikelen 2.1.1, 15°, 2.2.4/2, § 3, 2.2.4/3, § 3, 2.5.1, § 1, 2.5.2 en artikel 2.5.4 van het Wetboek. Sommige van die bepalingen worden aangevoerd in de versie na de inwerkingtreding van de ordonnantie van 7 maart 2024, wat pas gebeurt op een datum te bepalen door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Die datum wordt in artikel 23 van het ontwerp bepaald, waarvoor rechtsgrond wordt gezocht in artikel 79, § 1, van die ordonnantie. Ten slotte wordt aanvullend een beroep gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ in samenhang met artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’.

Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de aangehaalde bepalingen, onder voorbehoud van wat volgt.

4.2. De vraag rijst, mede gelet op eerdere adviespraktijk met betrekking tot de EPB-certificateurs onder het rechtskader voorafgaand aan het Wetboek,³⁻⁴ wat de oorspronkelijke rechtsgrond is voor artikel 2, § 1, 4°, van het ontwerp, naar luid waarvan de natuurlijke persoon “houder [moet] zijn van een diploma van architect, burgerlijk ingenieur, bio-ingenieur, industrieel ingenieur, van een bachelordiploma bouwkunde of elk ander diploma van het hoger onderwijs ter bekrachtiging van een opleiding waarmee in de fysica van gebouwen of hun technische installaties wordt afgesloten, of van een gelijkwaardig diploma dat in een andere Staat is uitgereikt, of op de datum van de aanvraag ten minste drie jaar beroepservaring kunnen voorleggen in de fysica van gebouwen of hun technische installaties”.

Volgens de gemachtigde zou voor artikel 2, § 1, 4°, van het ontwerp rechtsgrond worden gevonden in artikel 2.5.2, § 2, tweede lid, van het Wetboek naar luid waarvan de regering de procedure en voorwaarden voor de toekenning, schorsing en intrekking van de erkenning als EPB-deskundige bepaalt. Daarmee kan worden ingestemd.

Hoewel de relevante bepalingen van het Wetboek niet ondubbelzinnig zijn, lijkt uit het feit dat artikel 2.5.2, § 1, tweede lid, van het Wetboek de erkenning als EPB-deskundige niet afhankelijk stelt van een diploma of beroepservaring, en enkel een machtiging aan de regering bevat om desgevallend in een verplichte opleiding te voorzien, niet te moeten worden afgeleid dat het de Brusselse Hoofdstedelijke Regering daarnaast verboden zou zijn om bij wijze van erkenningsvoorwaarde ook een diplomavereiste op te leggen op basis van 2.5.2, § 2, tweede lid, van het Wetboek. Het tegendeel zou immers met zich meebrengen dat de opleiding bedoeld in 2.5.2, § 1, tweede lid, van het Wetboek van nul zou moeten vertrekken en allicht zeer omvangrijk zou worden.

³ Artikel 22 van de ordonnantie van 7 juni 2007 ‘houdende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen’.

⁴ Adv.RvS 55.212/3 van 27 februari 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 ‘houdende wijziging van meerdere uitvoeringsbesluiten van de ordonnantie van 7 juni 2007 betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, betreffende de EPB-certificatie’, opmerking 3.5.

4.3. Artikel 10 van het ontwerp, dat het beroep regelt tegen beslissingen tot weigering, schorsing of intrekking van een erkenning als EPB-deskundige, vindt in geen van de aangehaalde bepalingen rechtsgrond. Er kan evenwel rechtsgrond worden gevonden in artikel 2.5.5 van het Wetboek, op basis waarvan de regering de wijze organiseert waarop beroep kan worden ingesteld tegen de beslissingen tot toekenning, weigering, schorsing of intrekking van de erkenning of tegen de afwezigheid van beslissing binnen de voorziene termijn. Die bepaling moet aan de aanhef worden toegevoegd.

Een beroep op die rechtsgrond heeft niettemin tot gevolg dat de regering overeenkomstig die bepaling tevens het beroep tegen een beslissing tot toekenning van een erkenning als EPB-deskundige moet regelen. Het ontwerp moet op dit punt worden aangevuld, waarbij de stellers van het ontwerp er rekening mee moeten houden dat een dergelijk beroep in beginsel door derden zal worden ingesteld.

4.4. Voor artikel 11 van het ontwerp, naar luid waarvan Leefmilieu Brussel de kwaliteitscontrole-organen aanwijst, biedt artikel 2.5.4 van het Wetboek slechts ten dele rechtsgrond. Die bepaling machtigt de regering weliswaar om de nadere regels voor de aanwijzing en de opdrachten van deze kwaliteitscontrole-organen te bepalen, maar niet om Leefmilieu Brussel, een van het Gewest te onderscheiden rechtspersoon, met de aanwijzing van deze organen te belasten. Daarvoor kan evenwel rechtsgrond worden gevonden in artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 ‘tot oprichting van Leefmilieu Brussel’.⁵ Die bepaling moet bijgevolg als rechtsgrond worden toegevoegd aan de aanhef.

4.5. Artikel 2.5.2 van het Wetboek biedt slechts ten dele rechtsgrond voor artikel 16 van het ontwerp, naar luid waarvan het opleidingsorganisme voor een periode van vijf jaar wordt aangewezen en jaarlijks een subsidie ontvangt van de minister binnen de limieten van de beschikbare begroting. Die bepaling machtigt de regering om een opleidingsorganisme aan te wijzen, maar niet om daaraan een subsidie toe te kennen. Daarvoor moet bijkomend rechtsgrond worden gezocht in artikel 29 van de ordonnantie van 4 april 2024 ‘houdende de Codex van de openbare financiën van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’⁶ (hierna: Codex Openbare Financiën). Die bepaling moet bijgevolg als rechtsgrond worden toegevoegd aan de aanhef.

In dat verband herinnert de afdeling Wetgeving eraan dat de machtiging tot de toekenning van de subsidie jaarlijks in de uitgavenbegroting van het Gewest zal moeten worden ingeschreven (artikel 29, tweede lid, van de Codex Openbare Financiën).⁷

⁵ Dat luidt als volgt: “De Executieve kan andere taken dan deze bedoeld in § 2 aan Leefmilieu Brussel opdragen en de voorwaarden waaronder Leefmilieu Brussel zijn taken uitvoert nader omschrijven.”

⁶ Dat luidt als volgt: “Onverminderd de delegaties aan de ordonnateurs, is de Regering gemachtigd om, ten laste van de uitgavenbegrotingen van de GOB’s en de ABI’s 1, subsidies toe te kennen die geen rechtsgrond hebben in een materiële ordonnantie.

De Regering moet de machtiging tot het toekennen van dit type subsidies jaarlijks in de uitgavenbegroting van het Gewest inschrijven via een bepaling in het beschikkend gedeelte van deze begroting.”

⁷ Luidens artikel 212, § 1, van de Codex Openbare Financiën treedt de codex in principe pas in werking op 1 januari 2025, maar diezelfde paragraaf bepaalt dat “de werkzaamheden rond de begroting vermeld in deel 2 voor het jaar 2025 zullen gebeuren conform de regels van deze ordonnantie.” Artikel 29 van de Codex Openbare Financiën bevindt zich in dat deel 2 waardoor in de aanhef naar die bepaling, en niet artikel 15, derde lid, van de organieke

4.6.1 De erkenning als EPB-deskundige, de aanwijzing van het enige opleidingsorganisme en de aanwijzing van de kwaliteitscontrole-organen impliceren telkens de verwerking van persoonsgegevens.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁸

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁹

4.6.2. Voor de verwerking van de identificatiegegevens in het kader van de toekenning, schorsing en/of intrekking van de erkenning als EPB-deskundige kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 2.2.18, § 3, van het Wetboek.¹⁰ Ook voor de verwerking van de identificatiegegevens in het kader van de aanwijzing van het opleidingsorganisme en de aanwijzing van de kwaliteitscontrole-organen lijkt te kunnen worden aangenomen dat die bepaling rechtsgrond biedt.

ordonnantie van 23 februari 2006 ‘houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle’ moet worden verwezen.

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁹ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

¹⁰ Dat luidt als volgt: “§ 3 Als verantwoordelijke voor de verwerking, verwerkt Leefmilieu Brussel de gegevens van de krachtens Titel 5 van Boek 2 van deze ordonnantie erkende personen en houdt ze bij in een erkenningsdatabank.

De categorieën verwerkte persoonsgegevens zijn identificatiegegevens zoals naam en voornaam/voornamen, identificatienummer van het Rijksregister, woonadres en contactgegevens van de gemachtigde.

Deze gegevens kunnen worden gebruikt voor het beheer van overeenkomstig de artikelen 2.5.1 tot en met 2.5.5 uitgevoerde erkenningen en worden bewaard gedurende één jaar na het verstrijken van de termijn voor het instellen van beroep bij het Milieucollege tegen een besluit tot intrekking van een erkenning.”

Voor zover in het kader van voormelde regelingen ook andere persoonsgegevens dan identificatiegegevens worden verwerkt, kan in beginsel worden aangenomen dat de voormelde gegevensverwerking een intrinsiek gevolg is van de implementatie van de in artikel 2.2.5 van het Wetboek bepaalde erkennings- en aanwijzingsregelingen, zodat er geen afzonderlijke wetskrachtige basis vereist is voor de regeling van de verwerking van persoonsgegevens die daarmee rechtstreeks verband houden.

4.6.3. Dit geldt evenwel niet voor alle essentiële aspecten van die gegevensverwerking. Zo zal ten gevolge van artikel 4, 1°, c), van het ontwerp in het kader van de aanvraag tot erkenning als EPB-deskundige ook informatie worden verwerkt uit het strafregister. Dat houdt een verwerking van bepaalde persoonsgegevens in die niet als het intrinsieke gevolg van de erkenningsaanvraag kan worden beschouwd. Aldus bepaalt de regering zelf een essentieel element van de gegevensverwerking, met name een nieuwe categorie van te verwerken persoonsgegevens, dat enkel bij een wetskrachtige norm kan worden vastgelegd. Het Wetboek bevat bovendien geen regeling van de maximale bewaartermijn van persoonsgegevens die niet als identiteitsgegevens kunnen worden aangemerkt.¹¹

Het door de gemachtigde aangehaalde artikel 2.2.18, § 3, van het Wetboek volstaat niet als rechtsgrond voor de verwerking van gegevens uit het strafregister. Voordat de verwerking van deze persoonsgegevens doorgang kan vinden, zal nog in een specifieke wetskrachtige grondslag voor die elementen moeten worden voorzien.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

5. Luidens artikel 37, § 1, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 december 2021 ‘betreffende de begrotingscontrole, de begrotingsopmaak, de begrotingswijzigingen en de monitoring van de uitvoering van de begroting van de gewestelijke entiteit’ moeten ontwerpen van regeringsbesluit die een impact hebben op de begroting, dat wil zeggen alle dossiers waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen worden beïnvloed of uitgaven kunnen ontstaan, voorafgaandelijk voor advies aan de Inspecteurs van Financiën worden voorgelegd.

Volgens de nota aan de regering moest het ontwerp, bij gebrek aan budgettaire weerslag, niet voor advies aan de Inspectie van Financiën worden voorgelegd. Nochtans bepaalt artikel 13 van het ontwerp uitdrukkelijk dat het aan te wijzen opleidingsorganisme een subsidie zal ontvangen. Ook de administratieve afhandeling van de aanvragen tot erkenning als EPB-deskundige en de aanwijzing van het opleidingsorganisme zal een budgettaire weerslag hebben.

¹¹ Zie in dezelfde zin: adv.RvS 76.642/16 van 3 juli 2024 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie, wat betreft de procedure tot vergunning van een interlandelijke adoptiedienst’, opmerkingen 4.4.1 tot 4.4.3.

Hierover verder ondervraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“L’impact budgétaire ne peut être évalué à ce stade : le projet se limite déterminer la procédure de désignation et les missions de l’organisme désigné. Il se peut que la mission ne doive pas être subsidiée. Ce n’est que quand des candidatures seront introduites que l’impact budgétaire éventuel pourra être évalué.”

Aldus bevestigt de gemachtigde dat het ontwerp wel degelijk een budgettaire weerslag kan hebben. Bijgevolg zal het ontwerp alsnog voor advies aan de Inspectie van Financiën en, in voorkomend geval, voor akkoord aan de minister bevoegd voor begroting moeten worden voorgelegd. Dat die budgettaire weerslag onzeker is, doet daaraan geen afbreuk.

6.1. Het ontwerp koppelt de erkenning als EPB-deskundige aan de vereiste dat de natuurlijke persoon houder is van “een diploma van architect, burgerlijk ingenieur, bio-ingenieur, industrieel ingenieur, van een bachelordiploma bouwkunde of elk ander diploma van het hoger onderwijs ter bekrachtiging van een opleiding waarmee in de fysica van gebouwen of hun technische installaties wordt afgesloten, of van een gelijkwaardig diploma dat in een andere Staat is uitgereikt, of op de datum van de aanvraag ten minste drie jaar beroepservaring kunnen voorleggen in de fysica van gebouwen of hun technische installaties” (artikel 2, § 1, 4°, van het ontwerp). Aldus moet de activiteit van EPB-deskundige worden gekwalificeerd als een “gereguleerd beroep” in de zin van richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’ (hierna: Richtlijn Evenredigheidsbeoordeling).

Deze richtlijn werd omgezet door de ordonnantie van 13 oktober 2022 ‘betreffende de invoering van een impactanalyse van het gewestelijke beleid op kleine, middelgrote en micro-ondernemingen en van een evenredigheidsbeoordeling van de beroepsreglementering’. Artikel 14 van deze ordonnantie schrijft onder meer voor ontwerpbesluiten een evenredigheidsbeoordeling voor. Uit artikel 15, tweede lid, van diezelfde ordonnantie volgt dat die evenredigheidsbeoordeling samen met het ontwerp moet worden bekendgemaakt vóór de aanneming van de betrokken teksten.

Deze evenredigheidsbeoordeling moet alsnog worden uitgevoerd.

6.2. Artikel 9 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 november 2022 ‘betreffende de evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’ bevat daarnaast, in lijn met de Richtlijn Evenredigheidsbeoordeling, volgende (voorafgaande) verplichting:

“Art. 9. De minister die verantwoordelijk is voor het ontwerp stelt, voor de aanneming van de nieuwe of gewijzigde bepalingen, via daartoe geëigende middelen informatie beschikbaar aan burgers, afnemers van diensten en andere relevante belanghebbenden, met inbegrip van degenen die geen beoefenaars zijn van het betrokken beroep.

De informatie omvat een beschrijving van de nieuwe of gewijzigde bepalingen en de evenredigheidsbeoordeling.

De minister die verantwoordelijk is voor het ontwerp overlegt op gepaste wijze met alle betrokken partijen en geeft hun de gelegenheid hun standpunten kenbaar te maken. Indien relevant en gepast, houdt hij een openbare raadpleging.”

Uit de stukken die aan de afdeling Wetgeving zijn bezorgd kan niet worden afgeleid dat die voorafgaande informatie- en overlegverplichtingen werden uitgevoerd. De adviezen van de Raad voor het Leefmilieu en Brupartners, die worden vermeld in de aanhef, resulteren weliswaar in een betrokkenheid van het middenveld, maar lijken onvoldoende om te garanderen dat alle betrokkenen, inclusief “burgers, afnemers van diensten en andere relevante belanghebbenden, met inbegrip van degenen die geen beoefenaars zijn van het betrokken beroep” zich geïnformeerd over de regeling hebben kunnen uitspreken.

Bijgevolg moeten voorafgaand aan de evenredigheidsbeoordeling ook deze vormvereisten nog worden vervuld.

7. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van deze vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,¹² moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

8. Ten slotte moeten overeenkomstig artikel 10 van het besluit van 24 november 2022 de redenen op grond waarvan de nieuwe of gewijzigde bepalingen gerechtvaardigd en evenredig worden geacht, worden meegedeeld aan de Europese Commissie overeenkomstig artikel 59, lid 5, van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’ en opgenomen in de databank met gereguleerde beroepen als bedoeld in lid 1 van hetzelfde artikel.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Verenigbaarheid met de energieprestatierichtlijnen

9.1. De ontworpen regeling strekt tot omzetting van de artikelen 25 en 27 van richtlijn (EU) 2024/1275¹³, gelezen in samenhang met artikel 28 van richtlijn (EU) 2023/1791.¹⁴⁻¹⁵

¹² Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

¹³ Richtlijn (EU) 2024/1275 van het Europees Parlement en de Raad van 24 april 2024 ‘betreffende de energieprestatie van gebouwen (herschikking)’.

¹⁴ Richtlijn (EU) 2023/1791 van het Europees Parlement en de Raad van 13 september 2023 ‘betreffende energie-efficiëntie en tot wijziging van Verordening (EU) 2023/955 (herschikking)’.

¹⁵ De artikelen 25 en 27 van richtlijn (EU) 2024/1275 hernemen grotendeels de inhoud van de artikelen 17 en 18 van richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 ‘betreffende de energieprestatie van gebouwen’. Nieuw is de uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 28 van richtlijn (EU) 2023/1791, maar die richtlijn zou ook zonder die verwijzing toepassing vinden op de EPB-deskundigen. Bijlage VI waarvan sprake in artikel 27, lid 2, alinea 2, verschilt wel inhoudelijk van bijlage II (“Onafhankelijke systemen voor de controle van energieprestatiecertificaten en keuringsverslagen”) bij richtlijn 2010/31/EU.

Hiervan moet melding worden gemaakt in een nieuw artikel 1 van het ontwerp, dat aan het huidige artikel 1 van het ontwerp voorafgaat. Tevens zal de tekst van het aan te nemen besluit aan de Europese Commissie moeten worden meegedeeld (artikel 35, lid 1, alinea 3, en lid 2, van richtlijn (EU) 2024/1275).

9.2. De stellers van het ontwerp zullen moeten aantonen dat de ontworpen regeling in overeenstemming is met deze Europeesrechtelijke bepalingen. In het bijzonder moet worden gewaarborgd dat:

- in een nauwe samenwerking met de sociale partners wordt voorzien bij het beschikbaar stellen aan onder meer aanbieders van certificerings- of gelijkwaardige kwalificatieregelingen, waar nodig met inbegrip van passende opleidingsprogramma's (artikel 28, lid 1, van richtlijn (EU) 2023/1791)¹⁶;
- Leefmilieu Brussel, waarvan het aannemelijk lijkt dat het om een "aanbieder van certificeringsregelingen" gaat, in uitvoering van artikel 28, lid 2, van richtlijn (EU) 2023/1791, voor zover nodig wordt geaccrediteerd overeenkomstig verordening (EG) 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 'tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 339/93' of wordt erkend op grond van convergerende nationale wetgeving of normen¹⁷;
- de controles van de kwaliteit van de prestaties van de EPB-deskundigen, waarvan mag worden aangenomen dat ze ook de controle behelzen van de EPB-aangiften die door de EPB-deskundigen worden opgesteld, beantwoorden aan de eisen bedoeld in bijlage VI ("Onafhankelijke systemen voor de controle van energieprestatiecertificaten") van richtlijn 2024/1275 (artikel 27 van richtlijn 2024/1275).¹⁸

9.3. Bij het uitwerken van de erkenning als EPB-deskundige moet bovendien rekening worden gehouden met de vereisten van het EU-recht op het vlak van de erkenning en de evenwaardigheid van in een andere staat die behoort tot de Europese Economische Ruimte verworven certificaten, diploma's of competenties.¹⁹ Hetzelfde geldt, gelet op de Belgische

¹⁶ Volgens de Nederlandse tekst van de richtlijn is deze samenwerking enkel vereist voor "werknemers op het gebied van energie-efficiënte, met inbegrip van [...] onafhankelijke deskundigen". Het Franse, Engelse en Duitse equivalent van "werknemers" is respectievelijk "métiers", "professions" en "Berufe", wat ruimer is. Maar zelfs als de enge lezing zou worden gevolgd, heeft het ontwerp betrekking op activiteiten die ook als werknemer kunnen worden uitgeoefend.

¹⁷ Volgens de Nederlandse tekst van artikel 28, lid 1, tweede alinea, van richtlijn (EU) 2023/1791, lijkt deze accreditatie slechts vereist "waar van toepassing", maar in de Franse, Engelse en Duitse versie van die alinea slaat die zinsnede op de mogelijke aanwezigheid van passende opleidingsprogramma's, en niet op de accreditatie als zodanig.

¹⁸ Voor een vergelijkbare opmerking, zie adv.RvS 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 certificeerder opgestelde EPB-certificaat voor de tertiaire eenheden', opmerking 4.3; adv.RvS 55.212/3 van 27 februari 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 'houdende wijziging van meerdere uitvoeringsbesluiten van de ordonnantie van 7 juni 2007 betreffende de energieprestatie en het binnenklimaat van gebouwen, betreffende de EPB-certificatie', opmerking 5.3.

¹⁹ Zie al eerder adv.RvS 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, opmerking 4.2.

monetaire en economische unie, voor certificaten, diploma's of competenties verworven in het Vlaamse of in het Waalse Gewest.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“La question de l'équivalence d'un agrément obtenu dans un autre état membre n'est pas réglée dans le présent projet ni ailleurs dans la réglementation PEB. Le cas échéant, cette personne pourra toujours démontrer que l'agrément obtenu ailleurs répond aux mêmes conditions que l'agrément 'expert PEB' et devra présenter l'examen visé à l'article 14, §2 du projet d'arrêté et à cette fin, devra préalablement être titulaire de l'attestation de formation délivrée en vertu de l'article 13, §2 du projet d'arrêté. La formation à suivre pour être agréé 'expert PEB' en RBC est spécifique ; toutefois, le participant peut toujours faire valoir ses attestations de formations équivalentes pour être dispensé de suivre certaines parties de la formation.

Notez également qu'en Belgique, il n'y a actuellement pas d'équivalence pour les agréments d'experts, de certificateurs ou de conseillers PEB entre régions. Pour exercer en Région de Bruxelles-Capitale, un certificateur agréé en Région wallonne ou un expert énergétique agréé en Région flamande (energiedeskundige) devront respecter les mêmes conditions que celles énoncées au paragraphe précédent.”

In opmerking 6.1 is vastgesteld dat de activiteit van EPB-deskundige tevens als een “gereguleerd beroep” moet worden aangemerkt waardoor de ontworpen regeling tevens binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2005/36/EG valt. Deze richtlijn werd gedeeltelijk omgezet bij ordonnantie van 20 juli 2023 ‘tot invoering van een algemeen kader voor de erkenning van beroepskwalificaties’.

Artikel 25 van die ordonnantie regelt de vrijstelling van proeven van bekwaamheid wat betreft aanvragers uit een andere lidstaat:

“Art. 25. § 1. De bevoegde Brusselse autoriteit kan in één van de volgende gevallen van de aanvrager eisen dat hij een aanpassingsstage van ten hoogste drie jaar doorloopt of een proeve van bekwaamheid aflegt:

1° als de door de aanvrager gevolgde opleiding betrekking heeft op vakken die wezenlijk verschillen van die welke worden gedekt door de in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vereiste opleidingstitel;

2° als het in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gereguleerde beroep één of meer gereguleerde beroepswerkzaamheden omvat die niet bestaan in het overeenkomstige beroep in de lidstaat van oorsprong van de aanvrager, en als de opleiding vereist in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betrekking heeft op vakken die wezenlijk verschillen van die gedekt door het bekwaamheidsattest of de opleidingstitel die de aanvrager voorlegt.

§ 2. Indiende bevoegde Brusselse autoriteit van de mogelijkheid van paragraaf 1 gebruik maakt, moet zij de aanvrager de keuze laten tussen een aanpassingsstage en een proeve van bekwaamheid.

Wanneer de bevoegde Brusselse autoriteit meent dat het voor een bepaald beroep noodzakelijk is van het eerste lid af te wijken en de aanvrager niet de keuze te laten tussen een aanpassingsstage en een proeve van bekwaamheid, stelt zij de andere lidstaten en de Europese Commissie vooraf hiervan in kennis, waarbij zij deze afwijking afdoende motiveert.

Bij gebrek aan een reactie van de Europese Commissie binnen een termijn van drie maanden via een uitvoeringshandeling waarbij ze de bevoegde Brusselse autoriteit vraagt om van de voorgenomen maatregel af te zien, mag de afwijking worden toegepast.

§ 3. In afwijking van het in paragraaf 2 vastgelegde beginsel op grond waarvan de aanvrager het recht heeft te kiezen, kan de bevoegde Brusselse autoriteit ofwel een aanpassingsstage, ofwel een proeve van bekwaamheid voorschrijven met betrekking tot beroepen waarvoor de uitoefening precieze kennis van het in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toepasselijke recht veronderstelt en/of waarvan het verstrekken van advies of het verlenen van bijstand op het gebied van dit recht een essentieel en constant element vormt.

Dit geldt ook voor de gevallen genoemd in artikel 21, 2°.

In het geval bedoeld in artikel 21, 1° mag de bevoegde Brusselse autoriteit een aanpassingsstage of een proeve van bekwaamheid opleggen indien de aanvrager voornemens is als zelfstandige dan wel als bedrijfsleider beroepsactiviteiten uit te oefenen waarvoor kennis en toepassing van de specifieke in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geldende voorschriften noodzakelijk zijn, mits de bevoegde Brusselse autoriteit ook van de aanvragers die hun beroepskwalificaties hebben verworven in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de kennis en toepassing van deze regelgeving eist als voorwaarde om dergelijke activiteiten uit te oefenen.

In afwijking van het in paragraaf 2 vastgelegde beginsel op grond waarvan de aanvrager het recht heeft te kiezen, kan de bevoegde Brusselse autoriteit hetzij een aanpassingsstage hetzij een proeve van bekwaamheid voorschrijven in een van de volgende gevallen:

1° de houder van een beroepskwalificatie zoals bedoeld in artikel 22, 1° dient een aanvraag tot erkenning van zijn beroepskwalificaties in, terwijl de in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vereiste beroepskwalificatie een beroepskwalificatie is zoals bedoeld in artikel 22, 3°;

2° de houder van een beroepskwalificatie zoals bedoeld in artikel 22, 2° dient een aanvraag tot erkenning van zijn beroepskwalificaties in, terwijl de in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vereiste beroepskwalificatie een beroepskwalificatie is zoals bedoeld in artikel 22, 4° of 5°.

Indien de houder van een beroepskwalificatie zoals bedoeld in artikel 22, 1°, een verzoek tot erkenning van zijn beroepskwalificaties indient, terwijl de in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vereiste beroepskwalificatie een beroepskwalificatie is zoals bedoeld in artikel 22, 4°, kan de bevoegde Brusselse autoriteit zowel een aanpassingsstage als een proeve van bekwaamheid voorschrijven.

§ 4. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder ‘vakgebieden die wezenlijk verschillen’ verstaan vakgebieden waarvan de kennis, vaardigheden en competenties van essentieel belang zijn voor de uitoefening van het beroep en waarvoor de door de aanvrager ontvangen opleiding qua inhoud wezenlijk afwijkt van de in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vereiste opleiding.

§ 5. Paragraaf 1 wordt toegepast met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

Onder het in het eerste lid bedoelde evenredigheidsbeginsel moet het volgende verstaan worden: indien de bevoegde Brusselse autoriteit overweegt van de aanvrager een aanpassingsstage of proeve van bekwaamheid te vragen, moet zij met name eerst nagaan of de kennis, vaardigheden en competenties die de aanvrager heeft verworven in het kader van zijn beroepservaring of in het kader van een levenslang leren en die met dat doel door een bevoegde instantie formeel zijn gevalideerd, in een lidstaat of derde land, het in paragraaf 4 bedoelde wezenlijk verschil geheel of gedeeltelijk kunnen overbruggen.

§ 6. De beslissing van de bevoegde Brusselse autoriteit tot oplegging van een aanpassingsstage of proeve van bekwaamheid wordt naar behoren gemotiveerd. De aanvrager krijgt de volgende informatie:

1° het in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vereiste beroepskwalificatieniveau en het door de aanvrager behaalde beroepskwalificatieniveau volgens de onderverdeling in artikel 22;

2° de wezenlijke verschillen bedoeld in paragraaf 4 en de redenen waarom deze verschillen niet kunnen worden gecompenseerd door de kennis, vaardigheden en competenties welke zijn verworven door beroepservaring of levenslang leren, en die met dat doel door een bevoegde instantie formeel zijn gevalideerd.

§ 7. Wanneer de bevoegde Brusselse autoriteit beslist de aanvrager een proeve van bekwaamheid op te leggen, organiseert ze deze binnen een termijn van ten hoogste zes maanden na deze beslissing.”

Artikel 14 van het ontwerp mag vanzelfsprekend niet zo worden geïnterpreteerd dat die bepaling zou afwijken van deze wetskrachtige norm. Indien houders van een beroepskwalificatie uit een ander gewest of een andere lidstaat van de Europese Unie, de Europese Economische Ruimte²⁰ of Zwitserland²¹ niet automatisch toegang kunnen krijgen tot het beroep van EPB-deskundige in het Brussels Hoofdstedelijke Gewest zal bijgevolg in een regeling moeten worden voorzien die niet ongunstiger is dan die waarin wordt voorzien in artikel 25 van de ordonnantie van 20 juli 2023. Minstens verdient het aanbeveling om naar die bepaling te verwijzen in artikel 14 van het ontwerp.

B. Verenigbaarheid met de Dienstenrichtlijn, zoals omgezet bij de dienstenordonnantie

10.1 De erkenning als EPB-deskundige (artikelen 2 tot 10 van het ontwerp) moet worden gekwalificeerd als een “vergunningenstelsel” in de zin van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: Dienstenrichtlijn), zoals omgezet en/of aangevuld door het samenwerkingsakkoord van 17 juli 2013 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijke Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de implementatie van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt’ (hierna: Dienstensamenwerkingsakkoord) en de ordonnantie van 19 mei 2011 ‘tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (hierna: Dienstenordonnantie).

²⁰ Richtlijn 2005/36/EG is geïncorporeerd in het EER-acquis, zie <https://www.efta.int/eea-lex/32005l0036>.

²¹ Zie besluit nr. 2/2011 van het Gemengd Comité EU-Zwitserland ingesteld bij artikel 14 van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, ‘over het vrije verkeer van personen van 30 september 2011 tot vervanging van bijlage III (Wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties) daarbij’ (2011/702/EU), waarin richtlijn 2005/36/EG op Zwitserland toepasselijk wordt gemaakt.

10.2. De vraag rijst in welke mate deze erkenningsregeling volledig strookt met de vereisten die in verband met “administratieve vereenvoudiging” en “vergunningsstelsels” worden opgelegd bij voormelde hogere rechtsnormen.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Cette directive a été prise en compte lors des AGB ‘certificateurs’ et ‘conseillers PEB’ abrogés par le présent projet: les dispositions relatives à la procédure de décision (refus tacite en cas d’absence de décision) et à la prise en compte des diplômes délivrés dans les autres Etats sont reprises.”

Niettemin geeft de ontworpen regeling minstens aanleiding tot de hiernavolgende opmerkingen. Meer in het algemeen zullen de stellers van het ontwerp zich ervan moeten vergewissen dat het ontwerp volledig in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn, de Dienstenordonnantie en het Dienstensamenwerkingsakkoord.

10.2.1. Vooreerst volgt uit artikel 11 van het ontwerp dat een entiteit, om als kwaliteitsorgaan te worden erkend, “minstens twee natuurlijke personen [moet] hebben aangewezen die erkend zijn als EPB-deskundige en die praktische ervaring hebben op het gebied van de energieprestatie van gebouwen”. Dit komt op het niveau van de erkenningsregeling voor EPB-deskundigen neer op een verboden eis in de zin van artikel 16, 6°, van de Dienstenordonnantie dat – ter omzetting van artikel 14, punt 6, van de Dienstenrichtlijn – “de directe of indirecte betrokkenheid van concurrerende marktdeelnemers, ook binnen raadgevende organen, bij de verlening van vergunningen of bij andere besluiten van de bevoegde autoriteiten” verbiedt.

Artikel 2, § 1, 2°, van het ontwerp, gelezen in samenhang met artikel 3, 10°, van het ontwerp, stelt immers als vergunningsvoorwaarde dat de aanvrager zich ertoe verbindt “de kwaliteitscontrole van zijn prestaties door Leefmilieu Brussel of een door Leefmilieu Brussel aangeduide kwaliteitscontrole-orgaan” te aanvaarden. Die kwaliteitscontrole-organen zijn onder meer belast met de controle van de EPB-deskundigen wat betreft de naleving van de verplichtingen, vermeld in artikel 3 van het ontwerp (artikel 12, § 1, van het ontwerp). De resultaten van die controle kunnen vervolgens door Leefmilieu Brussel worden aangewend om een inbreuk vast te stellen, met een mogelijke schorsing en uiteindelijk zelfs intrekking van de erkenning als EPB-deskundige tot gevolg (artikel 8 van het ontwerp, gelezen in samenhang met artikel 12, § 3, ervan).

Aldus worden EPB-deskundigen onrechtstreeks betrokken bij de schorsing of intrekking van vergunningen van andere EPB-deskundigen, hetgeen in strijd is met artikel 16, 6°, van de Dienstenordonnantie. Deze verboden eis geldt weliswaar niet voor beroepsorden en voor beroepsverenigingen of andere organisaties die in de hoedanigheid van bevoegde autoriteit optreden, maar die uitzondering lijkt hier niet aan de orde.

Bijgevolg zal moeten worden vereist dat de natuurlijke personen die werken voor de kwaliteitscontroleorganen geen activiteiten als EPB-deskundigen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest uitoefenen. Het staat aan de stellers om te beoordelen of het in het licht daarvan nog zinvol is te eisen dat minstens twee van die personen erkend zijn als EPB-deskundigen.

10.2.2. Ten tweede lijkt artikel 4, 2°, c), van het ontwerp eraan in de weg te staan dat tezelfdertijd een aanvraag wordt ingediend voor de erkenning als EPB-deskundige van een rechtspersoon als de erkenning als EPB-deskundige van de natuurlijke perso(o)n(en) die die rechtspersoon zou tewerkstellen.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Cet article 4, 2°, c) est en lien avec l'article 2, §2, 2°. Si une personne morale veut obtenir son agrément, elle doit démontrer qu'elle occupe, dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une convention de collaboration ou d'association, au moins 2 personnes physiques agréées en tant qu'expert PEB. Dès lors, la demande simultanée n'est pas possible car la personne morale doit fournir une liste des personnes physiques agréées en tant qu'expert PEB, qu'elle occupe.”

De vraag rijst of zulks niet op gespannen voet staat met artikel 13, lid 2, van de Dienstenrichtlijn, zoals omgezet bij artikel 8, § 2, van de Dienstenordonnantie. Luidens die bepalingen mogen “vergunningsprocedures en -formaliteiten (...) geen ontmoedigend effect hebben en de dienstverrichting niet onnodig bemoeilijken of vertragen. Zij zijn gemakkelijk toegankelijk en eventuele kosten voor de aanvragers in verband met hun aanvraag zijn redelijk en evenredig met de kosten van de vergunningsprocedures in kwestie en mogen de kosten van de procedures niet overschrijden”. Het komt de Raad van State voor dat het nodeloos omslachtig is indien de erkenningsprocedure niet simultaan kan worden ingesteld voor de erkenning als natuurlijke persoon en als rechtspersoon.

10.2.3. Ten derde is artikel 5, § 3, van het ontwerp, dat het initiatief voor een termijnverlenging bij het uitblijven van een beslissing over een aanvraag tot erkenning als EPB-deskundige bij de aanvrager legt, in strijd met artikel 13, § 4, van de ordonnantie van 19 mei 2011. Die bepaling legt dat initiatief immers, ter omzetting van artikel 13, lid 3, van de Dienstenrichtlijn, uitdrukkelijk bij de bevoegde instantie.

Ook moet de in diezelfde paragraaf opgenomen regel, naar luid waarvan de aanvraag, bij gebrek aan beslissing, wordt geacht te zijn geweigerd, kunnen worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang (artikel 13, lid 3, van de Dienstenrichtlijn, zoals omgezet door artikel 13, § 5, van de Dienstenordonnantie).

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

“C'est pour répondre aux prescrits de cet article 13.3 de la directive Services que cette faculté de rappel est prévue : cette disposition était déjà présente dans les AGRBC remplacés : Art. 5 §3, AGB 'conseiller PEB', Art 8, §3 AGB 'certificateur'.”

10.2.4. Tot slot moeten de stellers van het ontwerp erover waken dat het ontwerp geen afbreuk doet aan artikel 15 van het Dienstensamenwerkingsakkoord, naar luid waarvan “[d]e bij dit akkoord betrokken Partijen (...) zich er toe [verbinden] bij dienstverrichters geen informatie, attesten, stukken of gegevens op te vragen die reeds beschikbaar zijn bij één van de andere Partijen”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

11. De aanhef moet worden aangepast aan wat hoger is uiteengezet over de rechtsgrond.

Nu voor geen van de bepalingen in het ontwerp een beroep wordt gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de regering moeten bovendien de eerste twee leden van de aanhef worden weggelaten.

Artikel 2

- 12.1. Luidens artikel 2, § 2, 2°, van het ontwerp moet een rechtspersoon die als EPB-deskundige wil worden erkend “op elk moment in het kader van een arbeidsovereenkomst of een samenwerkings- of associatieovereenkomst, ten minste twee als EPB-deskundige erkende natuurlijke personen tewerkstellen”.

Deze vereiste creëert een verschil in behandeling tussen een EPB-deskundige die zijn onderneming als een eenmanszaak organiseert en de EPB-deskundige die zijn onderneming via een rechtspersoon wil organiseren, in het bijzonder via een eenpersoonsvennootschap. In de eerste hypothese mag de EPB-deskundige immers alleen opereren, in de tweede hypothese mag die dat niet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²²

- 12.2. In de tweede bijlage bij de nota aan de regering (2^{de} lezing) wordt de aanwezigheid van minstens twee als EPB-deskundige erkende natuurlijke personen als volgt toegelicht:

“Voortaan moet de rechtspersoon ten minste twee erkende natuurlijke personen in dienst hebben (voorheen was slechts één erkende natuurlijke persoon per erkende rechtspersoon vereist), om te voorkomen dat, in geval van schorsing of intrekking van de erkenning van de rechtspersoon, de enige natuurlijke persoon in eigen naam blijft handelen met zijn erkenning als natuurlijke persoon; een dergelijke situatie zou er in werkelijkheid op neerkomen dat de persoon met een gebrek aan kwaliteit zijn activiteiten zou mogen voortzetten.”

²² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

Verder ondervraagd, specifiek in de context van eenpersoonsvennootschappen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Dans le cas d’une telle société, il n’est de facto pas possible d’obtenir l’agrément en tant que Personne morale (PM). En tant que personne physique (PP), le professionnel peut exercer seul, mais en tant que PM, il faut avoir minimum 2 PP qui agissent, et qui doivent avoir l’agrément PP.

Cette condition des 2 PP est fixée pour éviter que la suspension de l’agrément en tant que PM ne permette à la personne physique (qui exerce seule) de continuer à exercer avec son agrément PP alors que cette personne est ‘responsable’ de la suspension de l’agrément de la PM.

Avec plusieurs PP, ces dernières peuvent en effet continuer à exercer en leur nom propre mais pas au nom de la société, PM -> impact réel sur la PM.”

12.3. De afdeling Wetgeving ziet evenwel niet in hoe deze bekommernis door het vereisen van twee als EPB-deskundige erkende natuurlijke personen kan worden verholpen. Zoals de gemachtigde zelf aangeeft, belet de ontworpen regeling immers niet dat de betrokken natuurlijke personen, eenmaal de erkenning van de rechtspersoon zou zijn geschorst of ingetrokken, nog steeds hun activiteit als EPB-deskundige zouden voortzetten. Bijgevolg lijkt voor het gecreëerde verschil in behandeling een redelijke verantwoording te ontbreken, en kan artikel 2, § 2, 2°, van het ontwerp geen doorgang vinden.

12.4. De vereiste doet bovendien vragen rijzen in het licht van de Dienstenrichtlijn en richtlijn (EU) 2018/958.

12.4.1. Het komt de Raad van State voor dat die bepaling bij gebrek aan deugdelijke verantwoording ook op gespannen voet staat met de letter, of minstens de geest, van artikel 15, lid 2, c), en f), van de Dienstenrichtlijn, dat een bijzondere verantwoording vraagt voor eisen aangaande het aandeelhouderschap van een onderneming en eisen die een minimumaantal werknemers vaststellen.

12.4.2. Ten slotte moet ook worden gewezen op artikel 7 van richtlijn (EU) 2018/958 dat verschillende verplichtingen oplegt aan de lidstaten om de evenredigheid te verzekeren van nieuwe bepalingen die de toegang tot gereguleerde beroepen beperken. Zo moeten lidstaten overeenkomstig artikel 7, lid 1, ervoor zorgen dat die beperkingen geschikt zijn voor het nagestreefde doel, wat *in casu* niet het geval lijkt te zijn. Bovendien vereist artikel 7, lid 2, eerste alinea, f), van die richtlijn dat daarbij rekening wordt gehouden met “het effect van nieuwe of gewijzigde bepalingen, in combinatie met andere bepalingen die de toegang tot of de uitoefening van het beroep beperken, en met name de vraag hoe de nieuwe of de gewijzigde bepalingen, in combinatie met andere vereisten, bijdragen tot het bereiken van dezelfde doelstelling van algemeen belang en of zij daarvoor noodzakelijk zijn”. Volgens artikel 7, lid 3, f), van de richtlijn wordt daarmee onder meer bedoeld op “specifieke vereisten inzake rechtsvorm of vereisten die verband houden met de deelneming in of het bestuur van een onderneming, voor zover deze vereisten rechtstreeks gekoppeld zijn aan de uitoefening van het gereguleerde beroep”.

12.5. Artikel 2, § 2, 2°, van het ontwerp moet in het licht van het voorgaande worden heroverwogen.

Artikel 3

13.1. Artikel 3 van het ontwerp, dat de verplichtingen van de EPB-deskundigen omschrijft, is opgebouwd als een complexe opsomming van 18 punten, vaak met meerdere tussenzinnen. Ter wille van de leesbaarheid verdient het sterke aanbeveling om de inhoud van dit artikel over verschillende artikelen te spreiden, waarbij deze artikelen kunnen worden gegroepeerd onder het opschrift “Afdeling 2. Verplichtingen” waarin artikel 3 thans (als enige artikel van het ontwerp) is opgenomen.

13.2. Artikel 3, 6°, van het ontwerp regelt de verplichting in hoofde van een EPB-deskundige om een nieuw EPB-certificaat of EPB-certificaat openbaar gebouw af te leveren wanneer de geldigheid van een van zijn EPB-certificaten of een van zijn EPB-certificaten openbaar gebouw vroegtijdig eindigt met toepassing van het artikel 7, § 1, 3°, van het ontwerp van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende het EPB-certificaat en tot opheffing van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 19 juni 2008 betreffende het energiecertificaat voor nieuwe EPB-wooneenheden en niet-residentiële EPB-eenheden, het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 februari 2011 betreffende het door een certificateur opgestelde EPB-certificaat voor wooneenheden en het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 februari 2011 betreffende het door een certificateur opgestelde EPB-certificaat voor de tertiaire eenheden’ (hierna: ontwerp ‘besluit EPB-certificaat’).²³

Deze doorverwijzing loopt mank. Artikel 7, § 1, van het ontwerp ‘besluit EPB-certificaat’, dat thans het voorwerp uitmaakt van adviesaanvraag 77.232, bevat immers geen onderdeel 3°. Bovendien wordt in dat artikel 7 uitsluitend het einde van de geldigheid van het EPB-certificaat geregeld, en niet dat van het EPB-certificaat openbaar gebouw.

²³ Dit ontwerp is parallel aan de Raad van State voor advies voorgelegd (rolnummer 77.232/16). Artikel 7, §§ 1 en 2, van dit ontwerp luidt:

“§1. Leefmilieu Brussel verklaart het einde van de geldigheid van het EPB-certificaat in de volgende gevallen:

1° het EPB-certificaat werd niet opgesteld met inachtneming van de verplichtingen van de EPB-deskundige, zoals bedoeld in de ordonnantie en in artikel 3 van het besluit Erkenning en op voorwaarde dat de energieverbruik-indicator uitgedrukt op het niet-conforme EPB-certificaat meer dan vijftien procent afwijkt van de gecorrigeerde indicator;

2° de Minister stelt vast dat de vergelijkbaarheid van het EPB-certificaat met de overeenkomstig artikelen 3 en 4 van dit besluit opgestelde EPB-certificaten niet langer gewaarborgd is, na een belangrijke wijziging van de krachtens artikel 2.2.2, §1 van de ordonnantie vastgelegde berekeningsmethode.

§2. Leefmilieu Brussel kan in de volgende gevallen het einde van de geldigheid van het EPB-certificaat verklaren:

1° de EPB-aangifte waarop het certificaat is gebaseerd, weerspiegelt de realiteit niet of er is door een procedurefout iets misgelopen met het opstellen van het certificaat;

2° het EPB-certificaat weerspiegelt niet langer de energieprestatie van de EPB-eenheid omdat er na de opstelling van het EPB-certificaat werkzaamheden aan de EPB-eenheid zijn uitgevoerd die aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) minstens 15% van de warmteverliesoppervlakte is gewijzigd of;

b) er is minstens een technische installatie geplaatst of vervangen;

3° het EPB-certificaat werd niet opgesteld met inachtneming van de verplichtingen van de EPB-deskundige, zoals bedoeld in de ordonnantie en in artikel 3 van het besluit Erkenning en er is niet voldaan aan de voorwaarde in paragraaf 1, 1°;

4° er werd voor dezelfde EPB-eenheid een recenter EPB-certificaat opgesteld.”

De stellers van het ontwerp moeten nagaan of de verwijzing naar het ontwerp ‘besluit EPB-certificaat’, in artikel 3, 6°, van het ontwerp, niet eerder moet worden vervangen door een verwijzing naar (minstens) artikel 7, §§ 1, 1°, en 2, 3°, van het ontwerp ‘besluit EPB-certificaat’, opdat alle gevallen waarin de geldigheid van een EPB-certificaat wordt beëindigd naar aanleiding van een fout of nalaten van de EPB-deskundige zouden worden gevat. Bovendien moet worden onderzocht of die bepaling al dan niet moet worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 7 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 december 2018 ‘betreffende het EPB-certificaat openbaar gebouw’, nu de inwerkingtreding van artikel 3 van het ontwerp mogelijk aan de opheffing van dat besluit van 13 december 2018 voorafgaat, in welk geval er nog naar de vigerende regeling lijkt te moeten worden verwezen.

13.3. Gevraagd om de draagwijdte van de zinsnede “dat wordt afgeleverd in toepassing van de verplichting bedoeld in punt 4°” in artikel 3, 7°, van het ontwerp te verduidelijken, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“La référence au point 4° est une erreur. Ce point devrait être rédigé comme suit :

7° En cas d’application du point 6° précité, il remet le nouveau certificat PEB ou certificat PEB bâtiment public visés au point 6° précité ~~émis en application de l’obligation visée au point 4°~~, sans frais et dans les quinze jours de son émission, selon le cas au titulaire d’un droit réel sur l’unité PEB ou à l’organisation publique telle que définie à l’article 1, 4° de l’arrêté du 13 décembre 2018 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif au certificat PEB Bâtiment public ;”

Hiermee lijkt te kunnen worden ingestemd.

13.4. De zinsnede “er wordt verstaan onder ‘overeenstemt met de werkelijkheid’, de overeenstemming ten opzichte van de feitelijke situatie” in artikel 3, 8°, van het ontwerp heeft geen toegevoegde waarde en moet worden weggelaten.

13.5. In de Nederlandse tekst van artikel 3, 9°, van het ontwerp is er sprake van een “geheimhoudingsplicht” die op de EPB-deskundige zou rusten, terwijl er in de Franse tekst sprake is van een “devoir de discrétion”, wat veel ruimer is. De beide taalversies moeten op elkaar worden afgestemd. In beide gevallen is bovendien onduidelijk wat de bron zou zijn voor die verplichting, wat moet worden verduidelijkt in het ontwerp.

Artikel 8

14. Artikel 8 van het ontwerp interfereert met artikel 3, 6° en 7°, van het ontwerp. Die punten verlenen aan de houders van een EPB-certificaat of een EPB-certificaat openbaar gebouw dat werd herroepen, immers het recht om binnen vijftien dagen kosteloos een nieuw certificaat te verkrijgen van de EPB-deskundige die het herroepen certificaat oorspronkelijk had opgesteld. Zodra de erkenning van die EPB-deskundige evenwel is geschorst of ingetrokken, komt dit recht te vervallen en zullen de betrokkenen tegen betaling een nieuw EPB-certificaat of een EPB-certificaat openbaar gebouw moeten aanvragen bij een andere EPB-deskundige.

Aldus lijken de houders van een herroepen EPB-certificaat of herroepen EPB-certificaat openbaar gebouw zich in een minder gunstige positie te bevinden wanneer de erkenning van de betrokken EPB-deskundige is geschorst of ingetrokken, dan wanneer zulks niet het geval is.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Dans le cas où l’expert PEB n’est plus agréé, Bruxelles Environnement, étant la personne qui a délégué par agrément la mission d’établir les certificats PEB, la reprend à sa charge.”

Dit moet in het ontwerp worden verduidelijkt.

Indien het antwoord van de gemachtigde zo moet worden begrepen dat in dit geval Leefmilieu Brussel zelf het nieuwe EPB-certificaat zal uitreiken, moet worden opgemerkt dat dit een geval betreft dat niet vermeld wordt in artikel 8 van het hoger aangehaalde ontwerp ‘besluit EPB-certificaat’, waarin de gevallen worden opgesomd waarin Leefmilieu Brussel zelf EPB-certificaten opstelt. Beide ontwerpen moet op dit punt op elkaar worden afgestemd.

Artikel 9

15. Artikel 9, § 2, tweede lid, van het ontwerp is overbodig, nu de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad ook al in artikel 9, § 2, eerste lid, tweede zin, van het ontwerp wordt geregeld.

Artikel 10

16. De gemachtigde bevestigde dat in de Nederlandse tekst van artikel 10, § 4, van het ontwerp de woorden “tien dagen” moeten worden vervangen door “tien werkdagen”.

Artikelen 11 en 12

17.1. Artikel 11 van het ontwerp voorziet in de aanwijzing van “kwaliteitscontrole-organen”. In artikel 12 van het ontwerp is er echter sprake van “het kwaliteitscontrole-orgaan”, wat suggereert dat er slechts één zou worden aangewezen. Die dubbelzinnigheid moet worden weggewerkt.

17.2. Dat klemte des te meer nu de aanwijzing van de kwaliteitscontrole-organen volledig wordt toevertrouwd aan Leefmilieu Brussel, waarbij het ontwerp nauwelijks voorziet in inhoudelijke voorwaarden en helemaal niet in procedureregels. Het verdient bijgevolg aanbeveling om het ontwerp aan te vullen met een delegatie aan de minister om die aspecten nader te kunnen regelen.

Artikel 14

18.1. Gevraagd of de vrijstelling, vermeld in artikel 14, § 2, tweede lid, van het ontwerp, een gunst of een recht is, antwoordde de gemachtigde:

“Il s’agit bien d’un droit légal à être dispensé et non pas d’une faveur. Le but est d’éviter que le participant soit tenu de présenter à nouveau une épreuve qu’il aurait réussie avec 60% au minimum des points. Le participant a ainsi le choix de représenter ou non cette épreuve.”

Dit moet worden verduidelijkt in het ontwerp.

18.2. De Nederlandse tekst van artikel 14, § 2, tweede lid, van het ontwerp moet als volgt worden geredigeerd:

“De deelnemer die niet slaagt voor het examen maar op een van de twee proeven minstens zestig procent heeft behaald, kan verzoeken...”

Artikel 15

19. In artikel 15, 2°, van het ontwerp moet de verwijzing naar artikel 13, § 1, worden vervangen door een verwijzing naar artikel 13, § 1, 2°.

Artikel 17

20.1. De aanwijzing van het opleidingsorganisme zal gebeuren na een oproep voor projecten. Het komt de Raad van State voor dat het ontwerp het best wordt aangevuld met een delegatie aan de minister om de inhoud en de procedure voor die oproep nader te bepalen.

20.2. Artikel 17, 10°, van het ontwerp stelt dat het opleidingsorganisme onafhankelijk en objectief opleidingen moet organiseren “zonder enige commerciële promotie en zonder enig belang als producent, verdeler of installateur van materialen, producten of technieken die een impact hebben op de energieprestatie van gebouwen”. Zoals die bepaling thans is geschreven, lijkt het opleidingsorganisme zich van elke vorm van commerciële promotie te moeten onthouden, en zou het bijgevolg ook niet mogen adverteren over de eigen opleidingen. De stellers van het ontwerp moeten nagaan of het niet veeleer de bedoeling is dat het opleidingsorganisme zich enkel moet onthouden van commerciële promotie voor materialen, producten of technieken die een impact hebben op de energieprestatie van gebouwen, en desgevallend het ontwerp op dit punt verduidelijken.

Artikel 21

21.1. Artikel 21 van het ontwerp bevat een overgangsregeling voor de als certificateur of als EPB-adviseur erkende personen die een erkenning als EPB-deskundige willen verkrijgen. Een van de voorwaarden is dat zij binnen een termijn van drie jaar nadat het opleidingsprogramma is meegedeeld, houder moeten zijn van het attest van slagen voor het examen (artikel 21, 1°, van het ontwerp).

Er moet worden verduidelijkt of zij, met het oog op het verkrijgen van dat attest, ook een opleidingsattest zullen moeten kunnen voorleggen (zie artikel 14, § 1, 1°, van het ontwerp).

21.2. Deze bepaling moet worden heroverwogen in het licht van wat in opmerking 23.1 over de inwerkingtreding wordt uiteengezet.

Artikel 22

22. In het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 december 2018 ‘betreffende het EPB-certificaat Openbaar gebouw’ wordt op verschillende plaatsen verwezen naar 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’ dat luidens artikel 22, 1°, van het ontwerp zal worden opgeheven.

De stellers van het ontwerp moeten erover waken dat de verwijzingen in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 december 2018 tijdig worden vervangen door een verwijzing naar de corresponderende bepalingen in het te nemen besluit.

Artikel 23

23.1. Artikel 23, § 1, 1°, van het ontwerp stelt de inwerkingtreding van de artikelen 2 tot 12 van het ontwerp afhankelijk van de aanvangsdatum van de overgangsperiode van drie jaar, bedoeld in artikel 21 van het ontwerp. Artikel 23, § 1, 2°, van het ontwerp stelt de inwerkingtreding van artikel 22 van het ontwerp, dat de vigerende regeling opheft, dan weer uit tot het einde van die periode. Die overgangsperiode vangt volgens artikel 21 van het ontwerp aan op het ogenblik dat Leefmilieu Brussel de als certificateur of als EPB-adviseur erkende personen ervan in kennis heeft gesteld dat het opleidingsprogramma door het opleidingsorganisme werd meegedeeld.

Op die manier wordt de inwerkingtreding van belangrijke delen van het ontwerp afhankelijk gemaakt van een onzekere gebeurtenis, waarvan de rechtzoekenden bovendien moeilijk kennis zullen kunnen nemen, nu die mededeling enkel gebeurt aan de EPB-deskundigen en niet aan het ruimere publiek, en waarbij zelfs niet is gegarandeerd dat alle EPB-deskundigen op hetzelfde tijdstip in kennis worden gesteld dat het opleidingsprogramma door het opleidingsorganisme werd meegedeeld.

Bovendien hebben die bepalingen tot gevolg dat de nieuwe regeling, ingevoerd bij de artikelen 2 tot 12 van het ontwerp, gedurende drie jaar parallel zal blijven voortbestaan samen met de oude regeling in de besluiten van 17 februari 2011 en 10 oktober 2013.

23.1.1. Om die rechtsonzekerheid te vermijden, dient de datum van inwerkingtreding van de artikelen 2 tot 12 te worden vastgesteld bij ministerieel besluit, waarbij in het te nemen besluit echter een uiterste datum van inwerkingtreding wordt bepaald. Op die datum moeten bovendien ook de besluiten van 17 februari 2011 en 10 oktober 2013 worden opgeheven.

23.1.2. Het voorliggende ontwerp kan dan desgevallend worden aangevuld met een overgangsregeling, waarin wordt bepaald voor welke gevallen sommige of alle bepalingen van die besluiten nog moeten worden toegepast gedurende een overgangsperiode.

Weliswaar voorziet artikel 79, § 2, van de ordonnantie van 7 maart 2024 al in een overgangsregeling,²⁴ maar die regeling houdt op uitwerking te hebben op het moment dat de artikelen 9, §§ 12 en 13, 10, § 1, 2°, 55, 1°, en 56 van die ordonnantie uitwerking krijgen. Dat gebeurt volgens artikel 23, § 2, van het ontwerp voor artikel 56 van die ordonnantie op dezelfde dag als de inwerkingtreding van de artikelen 15 tot 19 van het ontwerp – dat is volgens de inleidende zin van artikel 23, § 1, van het ontwerp de tiende dag na de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad – en voor de overige opgesomde bepalingen van die ordonnantie op dezelfde dag als de artikelen 2 tot 12 van het ontwerp. Indien er na die datum nog nood is aan een verdere overgangsregeling, zoals de driejarige overgangsperiode die in artikel 21 van het ontwerp wordt beoogd, zal die regeling bijgevolg in het te nemen besluit afzonderlijk moeten worden uitgewerkt, waarbij wellicht ook die bepaling zal moeten worden heroverwogen.

23.2. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 23, § 2, tweede lid, van het ontwerp ook een verwijzing naar artikel 10, § 1, 1°, van de ordonnantie van 7 maart 2024 moet worden opgenomen.

23.3. Het geheel van de overgangs-, opheffings- en slotbepalingen moet in het licht van het voorgaande worden heroverwogen.

Slotopmerking

24. In een taalgebied waar de normatieve teksten zowel in het Nederlands als in het Frans moeten worden opgesteld²⁵ en waar beide taalversies authentiek zijn, moet dezelfde eerbied voor elke taal worden betuigd en dient aan het ontwerpen van die normatieve teksten in elk van die talen dezelfde zorg te worden besteed. Het is derhalve de verantwoordelijkheid van de regering en het bestuur om ook dit ontwerp met voldoende zorg op te stellen en om te waken over de begrijpelijkheid ervan in beide talen.

²⁴ Die luidt als volgt: “§ 2. Tot de inwerkingtreding van de artikelen 9, § 12, 9, § 13, 10, § 1, 2°, 55, 1° en 56, vervult de certificateur de taken van de EPB-deskundige als bedoeld in de door deze ordonnantie ingevoegde artikelen 2.2.4/2 en 2.2.4/3.

Tot de inwerkingtreding van de artikelen 9, § 12, 9, § 13, 10, § 1, 1°, 55, 1° en 56, vervult de EPB-adviseur de taken van de EPB-deskundige als bedoeld in de door deze ordonnantie ingevoegde artikelen 2.2.7, § 1, 2.2.11, § 3 en 2.2.12.”

²⁵ Artikel 39, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

De afdeling Wetgeving stelt vast dat vooral de Nederlandse tekst van het ontwerp op diverse plaatsen gebrekkig is, niet alleen op vormelijk vlak maar soms zelfs wat betreft de elementaire begrijpelijkheid ervan voor rechtzoekenden. Onder meer de volgende artikelen van het ontwerp zijn tekenend voor de ondermaatse kwaliteit van de Nederlandse tekst:

- Artikel 2, § 1, 4°, van het ontwerp:

“De erkenning als EPB-deskundige wordt toegekend aan natuurlijke personen die aan de volgende voorwaarden voldoen: (...) 4° houder zijn van (...) elk ander diploma van het hoger onderwijs ter bekrachtiging van een opleiding waarmee in de fysica van gebouwen of hun technische installaties wordt afgesloten (...)”

- Artikel 8, § 2, van het ontwerp:

“Wanneer de houder van de erkenning die werd geschorst, en in de omstandigheden van een tweede schorsing overeenkomstig paragraaf 1 zich bevindt, kan Leefmilieu Brussel hem de erkenning intrekken.”

- Artikel 13, § 1, 2°, van het ontwerp:

“De specifieke opleiding tot EPB-deskundige omvat: (...) 2° een permanente vorming die bestaat uit verschillende modules die door het opleidingsorganisme worden georganiseerd of geselecteerd en waarvan de minimuminhoud wordt bepaald door de Minister die het [sic] aantal uren dat de EPB-deskundige moet volgen, afhankelijk van de ontwikkeling van de kennis te verwerven om zijn opdrachten uit te voeren specificeert.”

Meer in het algemeen moet de tekst van het ontwerp in zijn totaliteit aan een grondig taalkundig en wetgevingstechnisch nazicht worden onderworpen.

*

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.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du demandeur de l'avis sur le fait que les élections du 9 juin 2024 emportent que le gouvernement, depuis cette date et jusqu'à l'élection d'un nouveau gouvernement, ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, soumis pour avis, a pour objet d'établir un nouvel arrêté d'exécution concernant l'agrément des experts PEB. L'occasion en est fournie par la modification de l'ordonnance du 2 mai 2013 'portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Energie' (ci-après : le Code) par l'ordonnance du 7 mars 2024 'modifiant l'ordonnance du 2 mai 2013 portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Energie en vue de mettre en œuvre la stratégie de rénovation du bâti'.

Le chapitre 1 comporte un certain nombre de définitions (article 1 du projet). Le chapitre 2 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 10). Le chapitre 3 fixe le cadre du contrôle de qualité (articles 11 et 12). Le chapitre 4 règle les formations des experts PEB (articles 13 et 14). Le chapitre 5 a trait à la désignation de l'organisme de formation unique (articles 13 à 19). Le chapitre 6 renferme des dispositions transitoires, abrogatoires ¹ et finales ² (articles 20 à 24).

¹ L'article 22 du projet vise à abroger 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' et 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'.

² L'article 23 du projet comporte un règlement complexe pour l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé et d'un certain nombre de dispositions de l'ordonnance du 7 mars 2024.

FONDEMENT JURIDIQUE

4.1. Selon le préambule, le fondement juridique du dispositif en projet est recherché dans les articles 2.1.1, 15°, 2.2.4/2, § 3, 2.2.4/3, § 3, 2.5.1, § 1^{er}, 2.5.2 et l'article 2.5.4 du Code. Certaines de ces dispositions sont visées dans leur version consécutive à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 7 mars 2024, qui n'interviendra qu'à une date à déterminer par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Cette date est fixée dans l'article 23 du projet, pour lequel le fondement juridique est recherché dans l'article 79, § 1^{er}, de cette ordonnance. Enfin, il est recouru à titre complémentaire au pouvoir général d'exécution que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale tire de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', combiné avec l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

Le projet trouve en principe un fondement juridique dans les dispositions précitées, sous réserve des observations suivantes.

4.2. Eu égard, notamment, aux avis rendus antérieurement sur les certificateurs PEB dans le cadre juridique préalable au Code ³⁻⁴, la question se pose de savoir quel est le fondement juridique initial de l'article 2, § 1^{er}, 4°, du projet, selon lequel la personne physique doit « être porteur d'un diplôme d'architecte, d'ingénieur civil, de bio-ingénieur, d'ingénieur industriel, de bachelier en construction ou de tout autre diplôme de l'enseignement supérieur sanctionnant une formation intégrant la physique du bâtiment ou de ses installations techniques ou d'un diplôme équivalent délivré dans un autre État, ou justifier, au minimum, d'une expérience professionnelle d'au moins trois ans à la date de la demande dans la physique du bâtiment ou de ses installations techniques ».

Selon le délégué, l'article 2, § 1^{er}, 4°, du projet trouverait son fondement juridique dans l'article 2.5.2, § 2, alinéa 2, du Code selon lequel le Gouvernement détermine la procédure et les conditions d'agrément, de la suspension et du retrait de l'agrément en qualité d'expert PEB. On peut se rallier à ce point de vue.

Bien que les dispositions pertinentes du Code ne soient pas univoques, le fait que l'article 2.5.2, § 1^{er}, alinéa 2, du Code ne subordonne pas l'agrément en qualité d'expert PEB à un diplôme ou à une expérience professionnelle et ne contient qu'une habilitation au gouvernement en vue de prévoir, le cas échéant, une formation obligatoire, ne permet vraisemblablement pas de déduire qu'il serait par ailleurs interdit au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'imposer aussi une condition de diplôme comme condition d'agrément sur la base de l'article 2.5.2, § 2, alinéa 2, du Code. En effet, le contraire impliquerait que la formation visée à l'article 2.5.2, § 1^{er}, alinéa 2, du Code devrait commencer de zéro et deviendrait probablement une formation très vaste.

³ Article 22 de l'ordonnance du 7 juin 2007 'relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments'.

⁴ Avis C.E. 55.212/3 du 27 février 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 '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', observation 3.5.

4.3. L'article 10 du projet qui règle le recours contre des décisions de refus, de suspension ou de retrait d'un agrément en qualité d'expert PEB, ne trouve de fondement juridique dans aucune des dispositions citées. Un fondement juridique peut toutefois être trouvé dans l'article 2.5.5 du Code, en vertu duquel le Gouvernement organise les modalités de recours à l'encontre des décisions d'octroi, de refus, de suspension ou de retrait d'agrément, ou en cas d'absence de décision dans le délai imparti. On ajoutera cette disposition au préambule.

Invoker ce fondement juridique implique néanmoins que conformément à cette disposition, le gouvernement doit également régler le recours contre une décision d'octroi d'un agrément en qualité d'expert PEB. Le projet devra être complété sur ce point, les auteurs du projet devant garder à l'esprit qu'un tel recours sera en principe formé par des tiers.

4.4. L'article 2.5.4 du Code ne procure qu'un fondement juridique partiel à l'article 11 du projet, aux termes duquel Bruxelles Environnement désigne les organismes de contrôle de qualité. Si cette disposition habilite le gouvernement à fixer les modalités de la désignation et les missions de ces organismes de contrôle de qualité, elle ne l'autorise pas à charger Bruxelles Environnement, une personne morale distincte de la Région, de la désignation de ces organes. À cet effet, un fondement juridique peut toutefois être trouvé dans l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement' ⁵. Il convient dès lors d'ajouter cette disposition, à titre de fondement juridique, dans le préambule.

4.5. L'article 2.5.2 du Code ne procure qu'un fondement juridique partiel à l'article 16 du projet, selon lequel l'organisme de formation est désigné pour une durée de cinq ans et bénéficie d'une subvention octroyée annuellement par le Ministre dans les limites du budget disponible. Cette disposition habilite le gouvernement à désigner un organisme de formation mais non pas à lui octroyer une subvention. Pour ce faire, il faut rechercher un fondement juridique complémentaire dans l'article 29 de l'ordonnance du 4 avril 2024 'portant le Code des finances publiques de la Région de Bruxelles-Capitale' ⁶ (ci-après : Code des finances publiques). Cette disposition devra donc être ajoutée, à titre de fondement juridique, au préambule.

À cet égard, la section de législation rappelle que l'habilitation à octroyer une subvention devra être inscrite annuellement au budget des dépenses de la Région (article 29, alinéa 2, du Code des finances publiques) ⁷.

⁵ Celui-ci s'énonce comme suit : « L'Exécutif peut charger Bruxelles Environnement d'autres missions que celles visées au § 2 et définir les conditions selon lesquelles Bruxelles Environnement exerce ses missions. »

⁶ Celui-ci s'énonce comme suit : « Sans préjudice des délégations aux ordonnateurs, le Gouvernement est autorisé à octroyer des subventions, à charge des budgets des dépenses des SPRB et des OAA1, qui n'ont pas de base juridique dans une ordonnance matérielle.

Le Gouvernement doit annuellement inscrire l'autorisation d'octroyer ce type de subventions au budget des dépenses de la Région par une disposition dans le dispositif de ce budget. »

⁷ Selon l'article 212, § 1^{er}, du Code des finances publiques, le code n'entrera en principe en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2025, mais ce même paragraphe dispose que « les travaux autour du budget mentionné dans la partie 2 pour l'année 2025 se feront conformément aux règles de cette ordonnance. » L'article 29 du Code des finances publiques se trouvant dans cette partie 2, le préambule devra se référer à cette disposition et non à l'article 15, alinéa 3, de l'ordonnance organique du 23 février 2006 'portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle'.

4.6.1. L'agrément en tant qu'expert PEB, la désignation de l'organisme de formation unique et la désignation des organismes de contrôle de qualité impliquent, dans chaque cas, le traitement de données à caractère personnel.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, le respect du principe de légalité formelle s'applique à tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, à toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur⁸.

Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la nature de la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données⁹.

4.6.2. Pour le traitement des données d'identification dans le cadre de l'octroi, de la suspension et/ou du retrait de l'agrément en qualité d'expert PEB, un fondement juridique peut être trouvé dans l'article 2.2.18, § 3, du Code¹⁰. Pour le traitement des données d'identification dans le cadre de la désignation de l'organisme de formation et de la désignation des organismes de contrôle de qualité, il paraît également pouvoir être admis que cette disposition procure un fondement juridique.

⁸ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁹ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101. Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

¹⁰ Celui-ci s'énonce comme suit : « § 3 En tant que responsable du traitement, Bruxelles Environnement traite les données relatives aux personnes agréées en vertu du titre 5 du livre 2 et les maintient à jour dans une base de données des agréments.

Les catégories de données à caractère personnel traitées sont les données d'identification telles que les nom et prénom(s), le numéro d'identification du registre national, l'adresse du domicile et les coordonnées de contact de la personne agréée.

Ces données peuvent être utilisées à des fins de gestion des agréments effectuée en vertu des articles 2.5.1 à 2.5.5 et sont conservées un an à compter de l'expiration du délai de recours auprès du Collège d'Environnement contre une décision de retrait de l'agrément. »

Dans la mesure où, dans le cadre des dispositifs précités, sont également traitées des données à caractère personnel autres que les données d'identification, il peut en principe être admis que le traitement des données précité constitue une conséquence intrinsèque de la mise en œuvre des dispositifs d'agrément et de désignation prévus à l'article 2.2.5 du Code, de sorte qu'aucune base légale distincte n'est requise pour régler le traitement des données à caractère personnel qui y sont directement liées.

4.6.3. Cette conclusion ne vaut toutefois pas pour tous les aspects essentiels de ce traitement de données. Ainsi, consécutivement à l'article 4, 1^o, c), du projet, des informations du casier judiciaire seront également traitées dans le cadre de la demande d'agrément en tant qu'expert PEB. Cela implique le traitement de certaines données à caractère personnel qui ne peut être considéré comme la conséquence intrinsèque de la demande d'agrément. Ainsi, le gouvernement détermine lui-même un élément essentiel du traitement des données, à savoir une nouvelle catégorie de données à caractère personnel à traiter, qui peut uniquement être fixée par une norme légale. Le Code ne règle en outre pas la durée de conservation maximale des données à caractère personnel qui ne peuvent pas être qualifiées de données d'identification ¹¹.

L'article 2.2.18, § 3, du Code, cité par le délégué, ne suffit pas comme fondement juridique pour traiter les données du casier judiciaire. Il faudra encore prévoir un fondement légal spécifique pour ces éléments avant que le traitement de ces données à caractère personnel puisse se concrétiser.

FORMALITÉS PRÉALABLES

5. Selon l'article 37, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 décembre 2021 'relatif au contrôle budgétaire, à l'établissement du budget, aux modifications du budget et au monitoring de l'exécution du budget de l'entité régionale', les projets d'arrêtés du Gouvernement qui ont un impact sur le budget, c'est-à-dire tous dossiers qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses, doivent être soumis à l'avis préalable des Inspecteurs des Finances.

Selon la note au Gouvernement, le projet ne devait pas être soumis à l'avis de l'Inspection des Finances en raison de l'absence d'impact sur le budget. Pourtant, l'article 13 du projet prévoit explicitement que l'organisme de formation à désigner recevra une subvention. De même, le traitement administratif des demandes d'agrément en qualité d'expert PEB et la désignation de l'organisme de formation auront un impact sur le budget.

¹¹ Voir dans le même sens : avis C.E. 76.642/16 du 3 juillet 2024 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand 'tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 betreffende het inzagerecht en de bemiddeling bij interlandelijke adoptie, wat betreft de procedure tot vergunning van een interlandelijke adoptiedienst', observations 4.4.1 à 4.4.3.

Interrogé ensuite à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'impact budgétaire ne peut être évalué à ce stade : le projet se limite déterminer la procédure de désignation et les missions de l'organisme désigné. Il se peut que la mission ne doive pas être subsidiée. Ce n'est que quand des candidatures seront introduites que l'impact budgétaire éventuel pourra être évalué. »

Le délégué confirme ainsi que le projet peut effectivement avoir un impact budgétaire. Il s'ensuit qu'il devra encore être soumis pour avis à l'Inspection des Finances et, le cas échéant, pour accord au Ministre qui a le Budget dans ses attributions. Peu importe que cet impact budgétaire soit incertain.

6.1. Le projet lie l'agrément en qualité d'expert PEB à la condition selon laquelle la personne physique doit être porteur d' « un diplôme d'architecte, d'ingénieur civil, de bio-ingénieur, d'ingénieur industriel, de bachelier en construction ou de tout autre diplôme de l'enseignement supérieur sanctionnant une formation intégrant la physique du bâtiment ou de ses installations techniques ou d'un diplôme équivalent délivré dans un autre État, ou [puisse] justifier, au minimum, d'une expérience professionnelle d'au moins trois ans à la date de la demande, dans la physique du bâtiment ou de ses installations techniques » (article 2, § 1^{er}, 4^o, du projet). L'activité d'expert PEB doit donc être qualifiée de « profession réglementée » au sens de la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions' (ci-après : Directive sur le contrôle de proportionnalité).

Cette directive a été transposée par l'ordonnance du 13 octobre 2022 'relative à la mise en place d'une analyse d'incidences des politiques régionales sur les micro, petites et moyennes entreprises et d'un contrôle de proportionnalité de la réglementation professionnelle'. L'article 14 de cette ordonnance prévoit un contrôle de proportionnalité notamment pour les projets d'arrêtés. Il découle de l'article 15, alinéa 2, de cette même ordonnance que ce contrôle de proportionnalité doit être publié avec le projet avant l'adoption des textes concernés.

Il convient d'encore effectuer ce contrôle de proportionnalité.

6.2. L'article 9 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 novembre 2022 'relatif au contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions' comporte en outre, conformément à la Directive sur le contrôle de proportionnalité, l'obligation (préalable) suivante :

« Art. 9. Le ministre porteur du projet met, par les moyens appropriés, l'information à la disposition des citoyens, des bénéficiaires de services et des autres parties prenantes concernées, y compris celles qui ne sont pas des membres de la profession concernée, avant d'adopter les dispositions nouvelles ou modifiées.

L'information inclut une description des dispositions nouvelles ou modifiées et le contrôle de proportionnalité.

Le ministre porteur du projet associe dûment toutes les parties concernées et leur donne la possibilité d'exprimer leur point de vue. Lorsque cela est pertinent et approprié, il mène une consultation publique. »

Il ne peut se déduire des pièces fournies à la section de législation que ces obligations d'information et d'association préalables ont été mises en œuvre. Les avis du Conseil de l'Environnement et de Brupartners, mentionnés dans le préambule, entraînent certes l'implication de la société civile, mais ne paraissent pas suffisants pour garantir que tous les intéressés, y compris « [l]es citoyens, [l]es bénéficiaires de services et [l]es autres parties prenantes concernées, y compris celles qui ne sont pas des membres de la profession concernée » puissent se prononcer sur le dispositif en connaissance de cause.

Par conséquent, il convient d'accomplir encore ces formalités préalablement au contrôle de proportionnalité.

7. Si ces formalités devaient encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ¹², les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

8. Enfin, conformément à l'article 10 de l'arrêté du 24 novembre 2022, les raisons pour lesquelles les dispositions nouvelles ou modifiées sont considérées comme justifiées et proportionnées, doivent être communiquées à la Commission européenne conformément à l'article 59, alinéa 5, de la directive 2005/36/CE du Parlement et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' et être consignées dans la base de données des professions réglementées visée au alinéa 1^{er} du même article.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Compatibilité avec les directives sur la performance énergétique des bâtiments

9.1. Le régime en projet vise à transposer les articles 25 et 27 de la directive (UE) 2024/1275 ¹³, combinés avec l'article 28 de la directive (UE) 2023/1791 ¹⁴⁻¹⁵.

Il y a lieu de le mentionner dans un nouvel article 1^{er} du projet précédant l'actuel article 1^{er}. Le texte de l'arrêté envisagé devra en outre être communiqué à la Commission européenne (article 35, paragraphe 1, alinéa 3, et paragraphe 2, de la directive (UE) 2024/1275).

¹² À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

¹³ Directive (UE) 2024/1275 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 'sur la performance énergétique des bâtiments (refonte)'.

¹⁴ Directive (UE) 2023/1791 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023 'relative à l'efficacité énergétique et modifiant le règlement (UE) 2023/955 (refonte)'.

¹⁵ Les articles 25 et 27 de la directive (UE) 2024/1275 reproduisent dans une large mesure le contenu des articles 17 et 18 de la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 'sur la performance énergétique des bâtiments'. La référence explicite à l'article 28 de la directive (UE) 2023/1791 est une nouveauté, mais cette directive serait également d'application pour les experts PEB sans cette référence. L'annexe VI dont il est question à l'article 27, paragraphe 2, alinéa 2, diffère cependant sur le fond de l'annexe II (« Systèmes de contrôle indépendants pour les certificats de performance énergétique et les rapports d'inspection ») de la directive 2010/31/.

9.2. Les auteurs du projet devront démontrer que le régime en projet est conforme à ces dispositions de droit européen. Il faut en particulier garantir :

- qu'une étroite collaboration soit prévue avec les partenaires sociaux dans la mise à disposition de systèmes de certification ou de qualification équivalents, y compris, si nécessaire, de programmes de formation appropriés, notamment aux fournisseurs (article 28, paragraphe 1, de la directive (UE) 2023/1791)¹⁶ ;
- que Bruxelles Environnement, dont il semble plausible qu'il s'agit d'un « fournisseur de systèmes de certification », en application de l'article 28, paragraphe 2, de la directive (UE) 2023/1791, soit, si nécessaire, accrédité conformément au règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 'fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93' ou reconnu sur la base de la législation ou des normes nationales convergentes¹⁷ ;
- que les contrôles de la qualité des prestations des experts PEB, dont il peut être admis qu'ils comprennent également le contrôle des déclarations PEB établies par les experts PEB, répondent aux exigences visées dans l'annexe VI (« Systèmes de contrôle indépendants pour les certificats de performance énergétique ») de la directive 2024/1275 (article 27 de la directive 2024/1275)¹⁸.

9.3. L'élaboration de l'agrément en tant qu'expert PEB doit en outre tenir compte des exigences du droit UE en matière de reconnaissance et d'équivalence des certificats, diplômes ou compétences acquis dans un autre État faisant partie de l'Espace économique européen¹⁹. Compte tenu de l'union monétaire et économique belge, il en va de même des certificats, diplômes ou compétences acquis en Région flamande ou en Région wallonne.

¹⁶ Selon le texte néerlandais de la directive, cette collaboration n'est requise que pour les « werknemers op het gebied van energie-efficiënte, met inbegrip van [...] onafhankelijke deskundigen ». Les équivalents français, anglais et allemand de « werknemers » sont, respectivement, « métiers », « professions » et « Berufe », dont la portée est plus vaste. Mais même s'il fallait en avoir une lecture restrictive, le projet concerne des activités qui peuvent également être exercées en tant que travailleur.

¹⁷ Selon le texte néerlandais de l'article 28, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive (UE) 2023/1791, cette accréditation ne semble être requise que « waar van toepassing », mais, dans les versions française, anglaise et allemande de cet alinéa, ce segment de phrase porte sur la présence éventuelle de programmes de formation adaptés, et non sur l'accréditation en tant que telle.

¹⁸ Pour une observation comparable, voir l'avis C.E. 53.663/1/V du 1^{er} 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', observation 4.3 ; l'avis C.E. 55.212 du 27 février 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 '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', observation 5.3.

¹⁹ Voir précédemment déjà l'avis C.E. 53.663/1/V du 1^{er} août 2013 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 octobre 2013, observation 4.2.

Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« La question de l'équivalence d'un agrément obtenu dans un autre état membre n'est pas réglée dans le présent projet ni ailleurs dans la réglementation PEB. Le cas échéant, cette personne pourra toujours démontrer que l'agrément obtenu ailleurs répond aux mêmes conditions que l'agrément 'expert PEB' et devra présenter l'examen visé à l'article 14, §2 du projet d'arrêté et à cette fin, devra préalablement être titulaire de l'attestation de formation délivrée en vertu de l'article 13, §2 du projet d'arrêté. La formation à suivre pour être agréé 'expert PEB' en RBC est spécifique ; toutefois, le participant peut toujours faire valoir ses attestations de formations équivalentes pour être dispensé de suivre certaines parties de la formation.

Notez également qu'en Belgique, il n'y a actuellement pas d'équivalence pour les agréments d'experts, de certificateurs ou de conseillers PEB entre régions. Pour exercer en Région de Bruxelles-Capitale, un certificateur agréé en Région wallonne ou un expert énergétique agréé en Région flamande (energiesdeskundige) devront respecter les mêmes conditions que celles énoncées au paragraphe précédent. »

Il a été constaté dans l'observation 6.1 que l'activité d'expert PEB doit également être qualifiée de « profession réglementée », de sorte que le régime en projet relève également du champ d'application de la directive 2005/36/CE. Cette directive a été partiellement transposée par l'ordonnance du 20 juillet 2023 'instaurant un cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles'.

L'article 25 de cette ordonnance règle la dispense d'épreuve d'aptitude pour les demandeurs établis dans un autre État membre :

« Art. 25. § 1^{er}. L'autorité compétente bruxelloise peut exiger du demandeur qu'il accomplisse un stage d'adaptation pendant trois ans au maximum ou se soumette à une épreuve d'aptitude dans un des cas suivants :

1° lorsque la formation que le demandeur a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le titre de formation requis en Région de Bruxelles-Capitale ;

2° lorsque la profession réglementée en Région de Bruxelles-Capitale comprend une ou plusieurs activités professionnelles réglementées qui n'existent pas dans la profession correspondante dans l'Etat membre d'origine du demandeur, et que la formation requise en Région de Bruxelles-Capitale porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par l'attestation de compétences ou le titre de formation dont le demandeur fait état.

§ 2. Si l'autorité compétente bruxelloise fait usage de la possibilité prévue au paragraphe 1^{er}, elle doit laisser au demandeur le choix entre un stage d'adaptation et une épreuve d'aptitude.

Lorsque l'autorité compétente bruxelloise estime que, pour une profession déterminée, il est nécessaire de déroger au choix laissé au demandeur entre un stage d'adaptation et une épreuve d'aptitude en vertu de l'alinéa 1^{er}, elle en informe préalablement les autres Etats membres et la Commission européenne en fournissant une justification adéquate pour cette dérogation.

A défaut de réaction de la Commission européenne dans un délai de trois mois via un acte d'exécution dans lequel elle demande à l'autorité compétente bruxelloise de s'abstenir de prendre la mesure envisagée, la dérogation peut être appliquée.

§ 3. Pour les professions dont l'exercice exige une connaissance précise du droit applicable en Région de Bruxelles-Capitale et dont un élément essentiel et constant de l'activité est la fourniture de conseils et/ou d'assistance concernant ce droit, l'autorité compétente bruxelloise peut, par dérogation au principe énoncé au paragraphe 2, selon lequel le demandeur a le droit de choisir, prescrire soit un stage d'adaptation, soit une épreuve d'aptitude.

Ceci s'applique également au cas prévu à l'article 21, 2°.

Dans le cas visé à l'article 21, 1°, l'autorité compétente bruxelloise peut imposer un stage d'adaptation ou une épreuve d'aptitude si le demandeur envisage d'exercer, à titre d'indépendant ou en qualité de dirigeant d'entreprise, des activités professionnelles qui supposent la connaissance et l'application des prescriptions spécifiques applicables en Région de Bruxelles-Capitale, pour autant que l'autorité compétente bruxelloise exige également des demandeurs ayant acquis leurs qualifications professionnelles en Région de Bruxelles-Capitale la connaissance et l'application de cette réglementation pour exercer lesdites activités.

Par dérogation au principe énoncé au paragraphe 2, selon lequel le demandeur a le droit de choisir, l'autorité compétente bruxelloise peut prescrire soit un stage d'adaptation, soit une épreuve d'aptitude, dans un des cas suivants :

1° le titulaire d'une qualification professionnelle telle que visée à l'article 22, 1°, demande la reconnaissance de ses qualifications professionnelles alors que la qualification professionnelle requise en Région de Bruxelles-Capitale est une qualification professionnelle visée à l'article 22, 3° ;

2° le titulaire d'une qualification professionnelle telle que visée à l'article 22, 2°, demande la reconnaissance de ses qualifications professionnelles lorsque la qualification professionnelle requise en Région de Bruxelles-Capitale est une qualification professionnelle visée à l'article 22, 4° ou 5°.

Lorsque le titulaire d'une qualification professionnelle telle que visée à l'article 22, 1°, dépose une demande de reconnaissance de ses qualifications professionnelles alors que la qualification professionnelle requise en Région de Bruxelles-Capitale est une qualification professionnelle telle que visée à l'article 22, 4°, l'autorité compétente bruxelloise peut imposer tant un stage d'adaptation qu'une épreuve d'aptitude.

§ 4. Dans le présent article, on entend par matières substantiellement différentes : des matières dont la connaissance, les aptitudes et compétences sont essentielles à l'exercice de la profession et pour lesquelles la formation reçue par le demandeur présente des différences importantes en termes de contenu par rapport à la formation exigée en Région de Bruxelles-Capitale.

§ 5. Le paragraphe 1^{er} est appliqué dans le respect du principe de proportionnalité.

Par principe de proportionnalité visé à l'alinéa 1^{er}, il faut entendre ce qui suit : si l'autorité compétente bruxelloise envisage d'exiger du demandeur qu'il accomplisse un stage d'adaptation ou passe une épreuve d'aptitude, elle vérifie d'abord si les connaissances, aptitudes et compétences acquises par le demandeur au cours de son expérience professionnelle ou d'un apprentissage tout au long de la vie et ayant fait l'objet, à cette fin, d'une validation en bonne et due forme par un organisme compétent, dans un Etat membre ou dans un pays tiers, sont de nature à couvrir, en tout ou en partie, la différence substantielle visée au paragraphe 4.

§ 6. La décision de l'autorité compétente bruxelloise imposant un stage d'adaptation ou une épreuve d'aptitude est dûment justifiée. Le demandeur reçoit les informations suivantes :

1° le niveau de qualification professionnelle requis en Région de Bruxelles-Capitale et le niveau de la qualification professionnelle que possède le demandeur conformément à la classification figurant à l'article 22 ;

2° les différences substantielles visées au paragraphe 4, et les raisons pour lesquelles ces différences ne peuvent être comblées par les connaissances, aptitudes et compétences acquises au cours de l'expérience professionnelle ou de l'apprentissage tout au long de la vie ayant fait l'objet, à cette fin, d'une validation en bonne et due forme par un organisme compétent.

§ 7. Lorsque l'autorité compétente bruxelloise décide d'imposer au demandeur une épreuve d'aptitude, elle l'organise dans un délai maximal de six mois à compter de cette décision. »

Il va de soi que l'article 14 du projet ne saurait être interprété en ce sens que cette disposition dérogerait à cette norme ayant force de loi. Si les titulaires d'une qualification professionnelle d'une autre région ou d'un autre État membre de l'Union européenne, de l'Espace économique européen²⁰ ou de Suisse²¹ ne peuvent pas avoir automatiquement accès à la profession d'expert PEB dans le Région de Bruxelles-Capitale, il faudra par conséquent prévoir un régime qui ne soit pas plus défavorable par rapport à celui prévu à l'article 25 de l'ordonnance du 20 juillet 2023. Il est à tout le moins recommandé de faire référence à cette disposition dans l'article 14 du projet.

B. Conformité avec la directive services, telle qu'elle est transposée dans l'ordonnance services

10.1. L'agrément en tant qu'expert PEB (articles 2 à 10 du projet) doit être qualifié de « régime d'autorisation » au sens de 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 »), telle qu'elle est transposée et/ou complétée par l'accord de coopération du 17 juillet 2013 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : l'« accord de coopération services ») et l'ordonnance du 19 mai 2011 'visant à transposer, partiellement, la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services en Région de Bruxelles-Capitale' (ci-après : l'« ordonnance services »).

²⁰ La directive 2005/36/CE est incorporée dans l'acquis EEE, voir <https://www.efta.int/eea-lex/3200510036>.

²¹ Voir la décision n° 2/2011 du Comité mixte UE-Suisse institué par l'article 14 de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, 'sur la libre circulation des personnes du 30 septembre 2011 en ce qui concerne le remplacement de l'annexe III (reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles) (2011/702/UE)', dans laquelle la directive 2005/36/CE est rendue applicable à la Suisse.

10.2. La question se pose de savoir dans quelle mesure ce régime d'agrément est entièrement conforme aux exigences imposées par les normes supérieures précitées en matière de « simplification administrative » et de « régime d'autorisation ».

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« Cette directive a été prise en compte lors des AGB 'certificateurs' et 'conseillers PEB' abrogés par le présent projet: les dispositions relatives à la procédure de décision (refus tacite en cas d'absence de décision) et à la prise en compte des diplômes délivrés dans les autres Etats sont reprises. »

Le régime en projet donne toutefois lieu aux observations qui suivent. De manière plus générale, les auteurs du projet devront veiller à ce que le projet soit entièrement conforme à la directive services, à l'ordonnance services ainsi qu'à l'accord de coopération services.

10.2.1. Premièrement, il ressort de l'article 11 du projet que, pour être agréée comme organisme de contrôle de qualité, une entité doit avoir « désigné en [son] sein au moins deux personnes physiques qui sont agréées en tant qu'expert PEB et qui disposent d'une expérience pratique dans le domaine de la performance énergétique des bâtiments ». Au niveau du régime d'agrément pour les experts PEB, cela revient à une exigence interdite au sens de l'article 16, 6°, de l'ordonnance services, qui, en vue de transposer l'article 14, point 6, de la directive services, interdit « l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes ».

L'article 2, § 1^{er}, 2°, du projet, combiné avec l'article 3, 10°, du projet, prévoit en effet comme condition d'agrément que le demandeur s'engage à accepter « le contrôle de qualité de ses prestations par Bruxelles Environnement ou un organisme de contrôle de qualité désigné par Bruxelles Environnement ». Ces organismes de contrôle de qualité sont notamment chargés du contrôle des experts PEB pour ce qui concerne le respect des obligations visées à l'article 3 du projet (article 12, § 1^{er}, du projet). Les résultats de ce contrôle peuvent ensuite être utilisés par Bruxelles Environnement pour constater une infraction, avec pour conséquence éventuelle la suspension, voire finalement le retrait de l'agrément en tant qu'expert PEB (article 8 du projet, combiné à l'article 12, § 3).

Les experts PEB sont ainsi indirectement impliqués dans la suspension ou le retrait des agréments d'autres experts PEB, ce qui est contraire à l'article 16, 6°, de l'ordonnance services. Cette exigence interdite ne vaut certes pas pour les ordres professionnels ou autres organisations intervenant en qualité d'autorité compétente, mais cette exception ne semble pas en cause en l'occurrence.

Il faudra par conséquent exiger que les personnes physiques travaillant pour les organismes de contrôle de qualité n'exercent aucune activité en tant qu'expert PEB dans la Région de Bruxelles-Capitale. Il appartient aux auteurs d'évaluer s'il est encore nécessaire, à la lumière de ce qui précède, d'exiger qu'au moins deux de ces personnes soient reconnues comme experts PEB.

10.2.2. Deuxièmement, l'article 4, 2°, c), du projet semble faire obstacle à ce que soit introduite simultanément une demande d'agrément en tant qu'expert PEB d'une personne morale et d'agrément en tant qu'expert PEB de la/des personnes(s) physique(s) qui emploierai(en)t cette personne morale.

Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Cet article 4, 2°, c) est en lien avec l'article 2, §2, 2°. Si une personne morale veut obtenir son agrément, elle doit démontrer qu'elle occupe, dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une convention de collaboration ou d'association, au moins 2 personnes physiques agréées en tant qu'expert PEB. Dès lors, la demande simultanée n'est pas possible car la personne morale doit fournir une liste des personnes physiques agréées en tant qu'expert PEB, qu'elle occupe. »

La question se pose de savoir si cela n'est pas contraire à l'article 13, paragraphe 2, de la directive services, telle qu'elle est transposée par l'article 8, § 2, de l'ordonnance services. Selon ces dispositions, « [l]es procédures et formalités d'autorisation ne doivent pas être dissuasives ni compliquer ou retarder indûment la prestation du service. Elles doivent être facilement accessibles et les charges qui peuvent en découler pour les demandeurs doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation et ne pas dépasser le coût des procédures ». Le Conseil d'État estime qu'il est inutilement compliqué que la procédure d'agrément ne puisse pas être engagée simultanément pour l'agrément en tant que personne physique et en tant que personne morale.

10.2.3. Troisièmement, l'article 5, § 3, du projet, qui fait peser sur le demandeur l'initiative d'une prolongation de délai en l'absence de décision sur une demande d'agrément en tant qu'expert PEB, est contraire à l'article 13, § 4, de l'ordonnance du 19 mai 2011. Cette disposition, qui transpose l'article 13, paragraphe 3, de la directive services, attribue en effet expressément cette initiative à l'autorité compétente.

La règle reproduite dans ce même paragraphe, aux termes duquel, à défaut de décision, la décision est réputée refusée, doit pouvoir être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général (article 13, paragraphe 3, de la directive services, tel qu'il est transposé par l'article 13, § 5, de l'ordonnance services).

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« C'est pour répondre aux prescrits de cet article 13.3 de la directive Services que cette faculté de rappel est prévue : cette disposition était déjà présente dans les AGRBC remplacés : Art. 5 §3, AGB 'conseiller PEB', Art 8, §3 AGB 'certificateur'. »

10.2.4. Enfin, les auteurs du projet devront veiller à ce que le projet n'affecte pas l'article 15 de l'accord de coopération services, aux termes duquel « [l]es Parties liées par le présent accord s'engagent à ne réclamer auprès des prestataires de services aucune information, attestation, donnée ou aucun document qui serait déjà disponible auprès de l'une des autres Parties ».

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

11. Le préambule sera adapté au regard des observations formulées ci-dessus à propos du fondement juridique.

Dès lors que le pouvoir d'exécution général du gouvernement n'est invoqué pour aucune des dispositions du projet, il y a lieu d'omettre les deux premiers alinéas du préambule.

Article 2

12.1. Aux termes de l'article 2, § 2, 2°, du projet, une personne morale voulant être agréée en tant qu'expert PEB doit « occuper à tout moment, dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une convention de collaboration ou d'association, au moins deux personnes physiques agréées en tant qu'expert PEB ».

Cette exigence crée une différence de traitement entre un expert PEB qui organise son activité sous la forme d'une entreprise individuelle et l'expert PEB qui veut organiser son entreprise via une personne morale, en particulier via une société unipersonnelle. L'expert PEB peut en effet opérer seul dans la première hypothèse, mais pas dans la seconde.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ²².

12.2. Dans la deuxième annexe à la note au gouvernement (2° lecture), la présence d'au moins deux personnes physiques agréées experts PEB est précisée comme suit :

« Désormais, la PM doit occuper au moins 2 personnes physiques (PP) agréées (auparavant une seule PP agréée (...) était requise par PM agréé), pour éviter en cas de suspension ou de retrait de l'agrément de la PM que la seule PP continue à agir en son nom propre avec son agrément PP ; pareille situation reviendrait, en réalité, à laisser exercer la personne responsable du manque de qualité. »

²² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

Interrogé à ce sujet, spécifiquement dans le contexte des sociétés unipersonnelles, le délégué a répondu ce qui suit :

« Dans le cas d'une telle société, il n'est de facto pas possible d'obtenir l'agrément en tant que Personne morale (PM). En tant que personne physique (PP), le professionnel peut exercer seul, mais en tant que PM, il faut avoir minimum 2 PP qui agissent, et qui doivent avoir l'agrément PP.

Cette condition des 2 PP est fixée pour éviter que la suspension de l'agrément en tant que PM ne permette à la personne physique (qui exerce seule) de continuer à exercer avec son agrément PP alors que cette personne est 'responsable' de la suspension de l'agrément de la PM.

Avec plusieurs PP, ces dernières peuvent en effet continuer à exercer en leur nom propre mais pas au nom de la société, PM -> impact réel sur la PM. »

12.3. La section de législation ne voit toutefois pas comment il peut être remédié à ce souci en exigeant deux personnes physiques agréées comme experts PEB. Comme l'a indiqué lui-même le délégué, le régime en projet n'empêche en effet pas que, une fois l'agrément de la personne morale suspendu ou retiré, les personnes physiques concernées puissent continuer à exercer leur activité en tant qu'expert PEB. Par conséquent, une justification raisonnable de la différence de traitement ainsi créée semble faire défaut, et l'article 2, § 2, 2°, du projet ne peut pas se concrétiser.

12.4. Cette exigence soulève en outre des questions à la lumière de la directive services et de la directive (UE) 2018/958.

12.4.1. Il apparaît au Conseil d'État que, faute de justification adéquate, cette disposition est également en contradiction avec la lettre, ou du moins l'esprit, de l'article 15, paragraphe 2, points c) et f), de la directive services, qui exige une justification particulière pour les exigences relatives la détention du capital d'une société et les exigences qui imposent un nombre minimum de salariés.

12.4.2. Enfin, il convient aussi de renvoyer à l'article 7 de la directive (UE) 2018/958, qui impose aux États membres différentes obligations pour assurer la proportionnalité de nouvelles dispositions limitant l'accès à des professions réglementées. Conformément à l'article 7, paragraphe 1, les États membres doivent ainsi veiller à ce que ces limitations soient propres à l'objectif poursuivi, ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce. L'article 7, paragraphe 2, alinéa 1, f) de cette directive exige en outre que, dans ce cadre, il soit tenu compte de « l'effet des dispositions nouvelles ou modifiées, lorsqu'elles sont conjuguées à d'autres dispositions limitant l'accès à la profession ou son exercice, et notamment la manière dont les dispositions nouvelles ou modifiées, conjuguées à d'autres exigences, contribuent à la réalisation du même objectif d'intérêt général, ainsi que la question de savoir si elles sont nécessaires à la réalisation de cet objectif ». Suivant l'article 7, paragraphe 3, f), de la directive, on vise ainsi notamment les « exigences particulières en matière de forme juridique ou exigences liées à la détention du capital ou à la gestion d'une entreprise, dans la mesure où ces exigences sont directement liées à l'exercice de la profession réglementée ».

12.5. Il convient de reconsidérer l'article 2, § 2, 2°, du projet à la lumière des observations qui précèdent.

Article 3

13.1. L'article 3 du projet, qui définit les obligations des experts PEB, est structuré en une énumération complexe de 18 points, souvent assortie de plusieurs phrases incidentes. Dans un souci de lisibilité, il est fortement recommandé de répartir le contenu de celui-ci sur différents articles, ces derniers pouvant être groupés sous l'intitulé « Section 2. Obligations », sous lequel figure actuellement l'article 3 (comme unique article du projet).

13.2. L'article 3, 6°, du projet règle l'obligation pour un expert PEB d'émettre un nouveau certificat PEB ou certificat PEB bâtiment public en cas de fin anticipée de validité d'un de ses certificats PEB ou PEB bâtiment public en application de l'article 7, § 1^{er}, 3°, du projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif au certificat PEB et abrogeant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juin 2008 relatif au certificat de performance énergétique pour les unités PEB habitation individuelle et non résidentielles neuves, 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 PEB Habitations individuelles et 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' (ci-après : le projet 'arrêté certificat PEB')²³.

Cette référence pose problème. L'article 7, § 1^{er}, du projet 'arrêté certificat PEB', qui fait actuellement l'objet d'une demande d'avis 77.232, ne comporte en effet pas de point 3°. Cet article 7 règle de surcroît uniquement la validité du certificat PEB, pas celle du PEB bâtiment public.

Les auteurs du projet devront vérifier si la référence au projet 'arrêté certificat PEB', à l'article 3, 6°, du projet, ne devrait pas plutôt être remplacée par une référence (au moins) à l'article 7, §§ 1^{er}, 1°, et 2, 3°, du projet 'arrêté certificat PEB', pour que soient inclus tous les cas

²³ Ce projet est soumis en parallèle pour avis au Conseil d'État (numéro de rôle 77.232/16). L'article 7, §§ 1^{er} et 2, de ce projet s'énonce comme suit :

« § 1^{er}. Bruxelles Environnement déclare la fin de validité du certificat PEB dans les cas suivants :

1° le certificat PEB n'a pas été établi dans le respect des obligations de l'expert PEB visées dans l'ordonnance et à l'article 3 de l'arrêté Agrément et à condition que l'indicateur de consommation énergétique exprimé sur le certificat PEB non conforme s'écarte de plus de quinze pourcents de l'indicateur corrigé ;

2° le Ministre constate que la comparabilité du certificat PEB avec les certificats PEB établis conformément aux articles 3 et 4 du présent arrêté n'est plus assurée suite à une modification importante de la méthode de calcul fixée en vertu de l'article 2.2.2, § 1^{er}, de l'ordonnance.

§2. Bruxelles Environnement peut déclarer la fin de validité du certificat PEB dans les cas suivants :

1° la déclaration PEB sur base de laquelle est établi le certificat PEB ne reflète pas la réalité ou son établissement est entaché d'un vice de procédure ;

2° le certificat PEB ne reflète plus la performance énergétique de l'unité PEB car des travaux répondant aux conditions suivantes ont été effectués à l'unité PEB après l'établissement du certificat PEB :

a) au moins 15 % de la surface de déperdition thermique est modifiée ou ;

b) au moins une installation technique est placée ou remplacée ;

3° le certificat PEB n'a pas été établi dans le respect des obligations de l'expert PEB visées dans l'ordonnance et à l'article 3 de l'arrêté Agrément et la condition du paragraphe 1^{er}, 1°, n'est pas remplie ;

4° un certificat PEB plus récent a été établi pour la même unité PEB ».

dans lesquels il est mis fin à la validité d'un certificat PEB à la suite d'une faute ou d'une omission de l'expert PEB. Il convient en outre d'examiner si cette disposition doit ou non être complétée par une référence à l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 décembre 2018 'relatif au certificat PEB Bâtiment public', étant donné que l'entrée en vigueur de l'article 3 du projet peut précéder l'abrogation de cet arrêté du 13 décembre 2018, auquel cas une référence à la réglementation en vigueur semble toujours s'imposer.

13.3. Invité à préciser la portée du segment de phrase « émis en application de l'obligation visée au point 4° », à l'article 3, 7°, du projet, le délégué a répondu comme suit :

« La référence au point 4° est une erreur. Ce point devrait être rédigé comme suit :

7° En cas d'application du point 6° précité, il remet le nouveau certificat PEB ou certificat PEB bâtiment public visés au point 6° précité ~~émis en application de l'obligation visée au point 4°~~, sans frais et dans les quinze jours de son émission, selon le cas au titulaire d'un droit réel sur l'unité PEB ou à l'organisation publique telle que définie à l'article 1, 4° de l'arrêté du 13 décembre 2018 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif au certificat PEB Bâtiment public ; ».

Il semble que ce point de vue peut être partagé.

13.4. Le segment de phrase « on entend par « conforme à la réalité » la conformité par rapport à la situation de fait », à l'article 3, 8°, du projet, n'apporte aucune valeur ajoutée et doit être supprimé.

13.5. Dans le texte néerlandais de l'article 3, 9°, du projet, il est question d'un « geheimhoudingsplicht » qui incomberait à l'expert PEB, alors que le texte français évoque un « devoir de discrétion », dont la portée est bien plus large. Il convient d'harmoniser les deux versions linguistiques. En outre, la source de cette obligation n'est pas claire dans les deux cas et doit être précisée dans le projet.

Article 8

14. L'article 8 du projet interfère avec l'article 3, 6° et 7°, du projet. Ces points confèrent en effet aux titulaires d'un certificat PEB ou d'un certificat PEB bâtiment public qui a été révoqué le droit d'obtenir sans frais dans les quinze jours un nouveau certificat de l'expert PEB qui avait établi à l'origine le certificat révoqué. Or, dès que l'agrément de cet expert PEB est suspendu ou retiré, ce droit expire et les personnes concernées devront demander, contre paiement, un nouveau certificat PEB ou un certificat PEB bâtiment public auprès d'un autre expert PEB.

Ainsi, les titulaires d'un certificat PEB révoqué ou d'un certificat PEB bâtiment public révoqué semblent se trouver dans une position moins favorable lorsque l'agrément de l'expert PEB concerné a été suspendu ou retiré que dans le cas contraire.

Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Dans le cas où l'expert PEB n'est plus agréé, Bruxelles Environnement, étant la personne qui a délégué par agrément la mission d'établir les certificats PEB, la reprend à sa charge ».

Il convient de le préciser dans le projet.

Si la réponse du délégué doit être comprise en ce sens que, dans ce cas, Bruxelles Environnement délivrera lui-même le nouveau certificat PEB, il y a lieu d'observer qu'il s'agit d'un cas qui n'est pas mentionné à l'article 8 du projet d'arrêté Certificat PEB précité, qui énumère les cas dans lesquels Bruxelles Environnement délivre lui-même des certificats PEB. Les deux projets doivent être harmonisés sur ce point.

Article 9

15. L'article 9, § 2, alinéa 2, du projet est superflu, dès lors que la publication au Moniteur belge est aussi déjà réglée à l'article 9, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, du projet.

Article 10

16. Le délégué a confirmé que les mots « tien dagen », dans le texte néerlandais de l'article 10, § 4, du projet, doivent être remplacés par « tien werkdagen ».

Articles 11 et 12

17.1. L'article 11 du projet prévoit la désignation d'« organismes de contrôle de qualité ». À l'article 12 du projet, il est toutefois question de « l'organisme de contrôle de qualité », ce qui suggère qu'un seul organisme serait désigné. Cette ambiguïté doit être levée.

17.2. Cette observation est d'autant plus pertinente que la désignation des organismes de contrôle de qualité est entièrement confiée à Bruxelles Environnement, le projet ne prévoyant pratiquement aucune condition de fond et aucune règle de procédure. Il est par conséquent recommandé de compléter le projet par une délégation au ministre afin de régler les modalités de ces aspects.

Article 14

18.1. Interrogé sur la question de savoir si la dispense, mentionnée à l'article 14, § 2, alinéa 2, du projet, est une faveur ou un droit, le délégué a répondu ce qui suit :

« Il s'agit bien d'un droit légal à être dispensé et non pas d'une faveur. Le but est d'éviter que le participant soit tenu de présenter à nouveau une épreuve qu'il aurait réussie avec 60% au minimum des points. Le participant a ainsi le choix de représenter ou non cette épreuve ».

Le projet devra le préciser.

18.2. On rédigera le texte néerlandais de l'article 14, § 2, alinéa 2, du projet comme suit :

« De deelnemer die niet slaagt voor het examen maar op een van de twee proeven minstens zestig procent heeft behaald, kan verzoeken... ».

Article 15

19. Dans l'article 15, 2°, du projet, il convient de remplacer la référence à l'article 13, § 1^{er}, par une référence à l'article 13, § 1^{er}, 2°.

Article 17

20.1. L'organisme de formation sera désigné à l'issue d'un appel à projets. Il apparaît au Conseil d'État qu'il vaudrait mieux compléter le projet par une délégation au ministre pour préciser plus avant le contenu et la procédure de cet appel.

20.2. L'article 17, 10°, du projet prévoit que l'organisme de formation doit organiser les formations de manière indépendante et objective « sans aucune promotion commerciale et sans aucun intérêt en tant que producteur, distributeur ou installateur de matériaux, produits ou techniques ayant un impact sur la performance énergétique des bâtiments ». La rédaction actuelle de cette disposition donne à penser que l'organisme de formation doit s'abstenir de toute forme de promotion commerciale et ne pourrait donc pas non plus faire la publicité de ses propres formations. Les auteurs du projet vérifieront si l'intention n'est pas plutôt que l'organisme de formation doive uniquement s'abstenir de faire la promotion commerciale de matériaux, produits ou techniques ayant un impact sur la performance énergétique des bâtiments, et, le cas échéant, préciseront le projet sur ce point.

Article 21

21.1. L'article 21 du projet contient un régime transitoire pour les personnes agréées en tant que certificateur ou en tant que conseiller PEB qui souhaitent obtenir un agrément d'expert PEB. Une des conditions est qu'elles soient titulaires d'une attestation de réussite de l'examen dans les trois ans suivant la communication du programme de formation (article 21, 1°, du projet).

Il y a lieu de préciser si, en vue d'obtenir cette attestation, elles devront également présenter une attestation de formation (voir l'article 14, § 1^{er}, 1°, du projet).

21.2. Il convient de reconsidérer cette disposition à la lumière de ce qui est exposé à l'observation 23.1 à propos de l'entrée en vigueur.

Article 22

22. L'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 décembre 2018 'relatif au certificat PEB Bâtiment public' fait, à plusieurs endroits, référence 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', qui, conformément à l'article 22, 1^o, du projet, sera abrogé.

Les auteurs du projet devront veiller à ce que les références contenues dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 décembre 2018 soient remplacées à temps par une référence aux dispositions correspondantes de l'arrêté envisagé.

Article 23

23.1. L'article 23, § 1^{er}, 1^o, du projet subordonne l'entrée en vigueur des articles 2 à 12 du projet à la date de début de la période transitoire de trois ans, visée à l'article 21 du projet. L'article 23, § 1^{er}, 2^o, du projet reporte quant à lui l'entrée en vigueur de l'article 22 du projet, qui abroge le régime en vigueur, à la fin de cette période. Selon l'article 21 du projet, cette période transitoire débute au moment où Bruxelles Environnement a informé les personnes agréées en tant que certificateur ou en tant que conseiller PEB que le programme des formations a été communiqué par l'organisme de formation.

De cette manière, l'entrée en vigueur de parties importantes du projet est subordonnée à un événement incertain, dont les justiciables pourront en outre avoir difficilement connaissance, dès lors que cette communication n'est faite qu'aux experts PEB et non au public plus large, sans même qu'il soit garanti que tous les experts PEB soient informés au même moment que le programme des formations a été communiqué par l'organisme de formation.

Par ailleurs, ces dispositions impliquent que le nouveau régime, instauré par les articles 2 à 12 du projet, coexistera pendant trois ans avec l'ancien régime inscrit dans les arrêtés du 17 février 2011 et du 10 octobre 2013.

23.1.1. Pour éviter cette insécurité juridique, la date d'entrée en vigueur des articles 2 à 12 doit être fixée par arrêté ministériel, en prévoyant toutefois dans l'arrêté envisagé une date ultime d'entrée en vigueur. En outre, à cette date, les arrêtés des 17 février 2011 et 10 octobre 2013 devront également être abrogés.

23.1.2. Le cas échéant, on complétera alors le projet à l'examen par un régime transitoire déterminant les cas dans lesquels toutes les dispositions de ces arrêtés ou certaines d'entre elles devront encore être appliquées durant une période transitoire.

Si l'article 79, § 2, de l'ordonnance du 7 mars 2024 prévoit déjà un régime transitoire ²⁴, ce dernier cesse cependant de produire ses effets au moment où les articles 9, §§ 12 et 13, 10, § 1^{er}, 2°, 55, 1°, et 56 de cette ordonnance produisent les leurs. Conformément à l'article 23, § 2, du projet, tel sera le cas, pour l'article 56 de cette ordonnance, le même jour que l'entrée en vigueur des articles 15 à 19 du projet – à savoir, selon la phrase introductive de l'article 23, § 1^{er}, du projet, le dixième jour qui suit la publication au Moniteur belge de l'arrêté envisagé – et, pour les autres dispositions énumérées de cette ordonnance, le même jour que les articles 2 à 12 du projet. Par conséquent, si un autre régime transitoire, comme la période transitoire de trois ans visée à l'article 21 du projet, est encore nécessaire après cette date, ce régime devra être élaboré séparément dans l'arrêté envisagé, cette disposition devant sans doute également être reconsidérée.

23.2. Le délégué a confirmé que l'article 23, § 2, alinéa 2, du projet doit aussi inclure une référence à l'article 10, § 1^{er}, 1°, de l'ordonnance du 7 mars 2024.

23.3. Il conviendra de reconsidérer l'ensemble des dispositions transitoires, abrogatoires et finales à la lumière des observations qui précèdent.

Observation finale

24. Dans une région linguistique où les textes normatifs doivent être rédigés tant en néerlandais qu'en français ²⁵ et où les deux versions linguistiques font également foi, il faut manifester pour chaque langue un même respect et consacrer un même soin à l'élaboration de ces textes normatifs dans chacune de ces langues. Il est dès lors de la responsabilité du Gouvernement et de l'administration d'également rédiger le présent projet avec suffisamment de soin et de veiller à sa lisibilité dans les deux langues.

La section de législation constate que le texte néerlandais du projet, principalement, présente des lacunes à divers endroits, non seulement sur le plan formel, mais parfois même en ce qui concerne la lisibilité élémentaire pour les justiciables. Les articles suivants du projet, entre autres, sont révélateurs de la piètre qualité du texte néerlandais :

- Article 2, § 1^{er}, 4°, du projet :

« De erkenning als EPB-deskundige wordt toegekend aan natuurlijke personen die aan de volgende voorwaarden voldoen: (...) 4° houder zijn van (...) elk ander diploma van het hoger onderwijs ter bekrachtiging van een opleiding waarmee in de fysica van gebouwen of hun technische installaties wordt afgesloten (...) ».

²⁴ Cette disposition s'énonce comme suit : « § 2. Jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 9, § 12, 9, § 13, 10, § 1^{er}, 2°, 55, 1° et 56, le certificateur remplit les missions de l'expert PEB visées aux articles 2.2.4/2 et 2.2.4/3 insérés par la présente ordonnance.

Jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 9, § 12, 9, § 13, 10, § 1^{er}, 1°, 55, 1° et 56, le conseiller PEB remplit les missions de l'expert PEB visées aux articles 2.2.7, § 1^{er}, 2.2.11, § 3 et 2.2.12 modifiés par la présente ordonnance ».

²⁵ Article 39, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

- Article 8, § 2, du projet :

« Wanneer de houder van de erkenning die werd geschorst, en in de omstandigheden van een tweede schorsing overeenkomstig paragraaf 1 zich bevindt, kan Leefmilieu Brussel hem de erkenning intrekken ».

- Article 13, § 1^{er}, 2^o, du projet :

« De specifieke opleiding tot EPB-deskundige omvat: (...) 2^o een permanente vorming die bestaat uit verschillende modules die door het opleidingsorganisme worden georganiseerd of geselecteerd en waarvan de minimuminhoud wordt bepaald door de Minister die het [sic] aantal uren dat de EPB-deskundige moet volgen, afhankelijk van de ontwikkeling van de kennis te verwerven om zijn opdrachten uit te voeren specificeert ».

Plus généralement, l'ensemble du texte du projet devra être soumis à un examen approfondi sur le plan de la correction de la langue et de la légistique.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC