Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 72.973 van 2 april 1998

A. 70.047/XIII-155

In zake : **VASSART** Serge,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Xavier LEURQUIN en
Mr. Luc VAN HOUT, advocaten,
Sint-Bernardusstraat 98
1060 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Economie,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. François DAOUT, advocaat,
rue du Onze Novembre 9
7000 Bergen.

DE RAAD VAN STATE, XIIIe KAMER,

Gezien het op 25 juli 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij Serge VASSART de nietigverklaring vordert van "het ministerieel besluit van 17 juni 1996 van de Minister van Economie houdende verbod de warmeluchtgeneratoren met gasbrander van het merk SIROC ETALBO, type 110 Kw, in de handel te brengen en in gebruik te nemen (PR/073)";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer THIBAUT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 23 september 1997, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 16 februari 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 26 maart 1998;

Gehoord het verslag van de heer LEROY, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. X. LEURQUIN, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. D. LAGASSE, loco Mr. Fr. DAOUT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het andersluidend advies van mevr. DEBROUX, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

Tussen januari en juni 1995 wordt de verwerende partij gewezen op problemen met betrekking tot de erkenning en het in gebruik nemen, door middel van gas, van toestellen vervaardigd door SIROC ETALBO, onder

dat merk, welke toestellen door verzoeker in de handel worden gebracht.

Op 13 maart 1995 stelt verzoeker aan de "Koninklijke Vereniging van Belgische Gasvaklieden" (hierna te noemen K.V.B.G.), vragen in verband met moeilijkheden die een van zijn klanten had ondervonden wegens het ontbreken van de erkenning van een warmtegenerator, zonder brander aangekocht en door die klant uitgerust met een RIELLO brander, erkend door de K.V.B.G.; hij wenst een antwoord op de vraag of de K.V.B.G. warmtegenerators zonder branders mag erkennen of alleen "combinaties" van een warmtegenerator en een gasbrander mag erkennen.

Op 7 juni 1995 voert een ambtenaar van de verwerende partij op verzoekers zetel verscheidene controles uit en maakt hij een proces-verbaal op waarin wordt vastgesteld dat ten aanzien van het toestel SIROC ETALBO "geenszins een vermoeden van overeenstemming bestaat met de voorschriften inzake het rationele gebruik van energie, waaraan verwarmingstoestellen moeten voldoen (koninklijk besluit van 11 maart 1988), terwijl het voldoen aan die vereisten moet blijken uit een testrapport van een erkend laboratorium". Als monster neemt hij een "laboratoriumtoestel" mee. Dezelfde dag schrijft verzoeker een brief aan de verwerende partij waarin wordt vermeld dat de warmeluchtgenerator SIROC ETALBO, die zonder brander is geleverd, geen "gastoestel" is en vraagt dat hem de resultaten van de proeven op het geleverde materiaal worden toegezonden. Op 5 september 1995 vraagt verzoeker de verwerende partij naar de stand van het dossier, deelt mee dat een vrachtwagen zich op de 15e van dezelfde maand zal aanmelden om het door de verwerende partij onderzochte toestel terug te halen en uit de wens om een afschrift te krijgen van de resultaten van de uitgevoerde proeven. Op 18 september 1995 zendt de

K.V.G.B. de verwerende partij het rapport toe betreffende de in een laboratorium uitgevoerde tests op de "warmeluchtgenerator die moet worden uitgerust met een ventilatorbrander" SIROC ETALBO. In dat rapport wordt erop gewezen dat het toestel geleverd is zonder brander en dat het merkteken op de verpakking niet conform is. Wat de aangebrachte vermeldingen betreft, blijkt uit het verslag van het onderzoek dat er geen "EG-merkteken" is, noch een VGB-erkenning", noch aanwijzingen in verband met "brandstof, gastype, gasdruk". In het verslag wordt er eerst op gewezen dat de waarschuwingen op het toestel niet conform zijn, vervolgens worden vragen gesteld bij de gasondoorlatendheid wegens het ontbreken van een proef, daar er geen brander is gemonteerd. Het laboratorium vat zijn verslag samen erop wijzend dat "de proeven niet verricht zijn kunnen worden aangezien het toestel geen gasbrander heeft" en "het (geteste) toestel geen 'EG-merkteken' draagt, noch een KBG-erkenning heeft". Het verslag eindigt met verwijzing naar de voorschriften van het koninklijk besluit van 3 juli 1992, waarvan het laboratorium acht dat ze geschonden zijn ("geen merktekens op de verpakking", "merktekens op het toestel zijn ontoereikend" en "geen handleidingen voor de installatie, noch gebruiksaanwijzingen").

Op 4 oktober 1995 deelt de verwerende partij verzoeker mee dat "het onderzoek van een warmeluchtgenerator SIROC ETALBO, die uitgerust kan worden met een gasbrander, waarvan de monsteropneming (...)dateert van 7 juni 1995, uitgewezen heeft dat hij niet voldoet aan de veiligheidsnormen" van het koninklijk besluit van 3 juli 1992 betreffende de veiligheid van gastoestellen, welke vermeld worden in artikel 5 ervan en in de bijlage bij het genoemde besluit. In een bijlage worden de door het laboratorium vastgestelde tekortkomingen vermeld. Daarin wordt ook vermeld dat voor dit

toestel een procedure zal worden in gang gezet om te verbieden dat het in de handel wordt gebracht.

Op 9 oktober 1995 herhaalt verzoeker, in antwoord op die brief, zijn bezwaren en verklaart enerzijds dat de opneming als monster van de warmtegenerator geschied was overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 van de wet van 11 juli 1961 betreffende waarborgen inzake algemene veiligheid en niet in het kader van de "controle van gastoestellen" en dat anderzijds de betrokken warmeluchtgenerator geen gas-toestel is en als zodanig niet geacht kon worden te vallen onder het koninklijk besluit van 3 juli 1992. Op 25 oktober 1995 verklaart hij dat de brief van 9 oktober en die van de dag zelf beschouwd dienen te worden als een aanvraag om heronderzoek en geeft hij een reeks argumenten met betrekking tot het niet-behoren van de warmtegenerator tot de categorie van de gastoestellen, het niet-uitvoeren van de fysische proeven en het ontbreken van gevaar bij het gebruik van een gasbrander met ventilator op zulk een warmtegenerator.

Op 26 oktober 1995 verklaart hoofdingenieur-directeur MAINIL in antwoord op verzoekers brief van 9 oktober onder meer dat het "EG-overeenstemmingsmerkteken" eerst mag worden aangebracht na afloop van twee procedures ("EG-onderzoek en EG-verklaring) en dat het in de handel brengen alleen toegestaan wordt als de fabrikant bewijst dat zijn toestel veilig is. Hij schrijft eveneens dat het om die redenen "niet noodzakelijk is geweest dat toestel te laten testen" en dat dit toestel niet zal kunnen worden teruggenomen daar het voor het overheidsbestuur dient als bewijs van het niet-toepassen van de in het koninklijk besluit van 3 juli 1992 vermelde bepalingen". Hij zegt voorts dat "de warmeluchtgenerator ... die in de handel is gebracht, zowel met een oliebrander als met een

gasbrander kan werken. Voor de versie met gas moeten zowel het verwarmingslichaam als de brander, indien ze afzonderlijk worden verkocht, of het geheel "verwarmingslichaam-brander", een EG-erkenning hebben gekregen volgens de hogervermelde procedures (...)". Hij maakt ook bekend dat de verbodsprocedure zal worden voortgezet en het dossier, samen met verzoekers opmerkingen, zal worden ingediend bij de commissie van advies inzake de veiligheid van gastoestellen.

Op 8 november 1995 maakt verzoeker de verwerende partij opnieuw duidelijk dat naar zijn mening de omstreden generator geen toestel is als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 3 juli 1992 (aangezien alleen een warmtegenerator met een gasbrander gelijkgesteld kan worden met een gastoestel) en wijst erop dat deze warmtegenerator kan worden uitgerust met een gas- of oliebrander. Hij wijst er tevens op dat voor de warmtegenerator SIROC ETALBO op zichzelf geen verbodsprocedure kan worden ingesteld, daar dit toestel op zich geen toestel is dat moet worden erkend overeenkomstig het koninklijk besluit van 3 juli 1992.

Op 13 maart 1996 vergadert de commissie van advies inzake de veiligheid van gastoestellen. Het onderzoek van het door verzoeker in de handel gebrachte toestel staat onder punt 4 op de agenda "warmtegeneratoren die met verschillende brandstoffen kunnen worden gebruikt - in de handel brengen en inwerkingstelling". In de notulen staat daarover het volgende te lezen :

" De heren leden zijn voorstander van het verbieden van dit toestel in geval het met gas wordt gebruikt. De heer SAMAIN stelt bovendien voor het te verbieden als component".

Bij die notulen is een advies gevoegd van de "Dienst Energieuitrustingen en -produkten, luidende : "(de Dienst) stelt voor om dat materiaal te verbieden", en de bijlage die met de brief van 4 oktober 1995 aan verzoeker toegezonden is.

Op 12 april 1996 wordt in het Belgisch Staatsblad een koninklijk besluit van 30 januari 1996 bekendgemaakt tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 juli 1992 betreffende de veiligheid van gastoestellen; het treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan. Artikel 2 ervan vervangt in artikel 2 van het koninklijk besluit van 3 juli 1992 de woorden "met dergelijke branders uitgeruste warmtegeneratoren" door de woorden "warmtegeneratoren bestemd om uitgerust te worden met dergelijke branders".

Op 17 juni 1996 wordt een ministerieel besluit uitgevaardigd houdende verbod de warmeluchtgeneratoren met gasbrander van het merk SIROC ETALBO, type 110 Kw in de handel te brengen en in gebruik te nemen (PR/073). Het betreft de bestreden handeling. De motivering luidt onder meer als volgt :

" Overwegende dat, met het doel de veiligheid van personen, huisdieren en eigendommen te verzekeren, werd overgegaan tot een onderzoek van een warmeluchtgenerator met gasbrander van het merk SIROC ETALBO, type 110 KW bij de firma VASSART & C°, Ververijstraat, 9-15 te 1190 Brussel;

Overwegende dat uit dit onderzoek blijkt dat het vermeld gastoestel niet conform is met bepaalde voorschriften die in bijlage bij onderhavig besluit zijn opgenomen;

Overwegende dat deze elementen van die aard zijn de veiligheid van personen, huisdieren of eigendommen in gevaar te brengen, zelfs bij correcte installatie en degelijk onderhoud en bij gebruik van het voormeld gastoestel overeenkomstig de bestemming.

Overwegende dat de firma VASSART & C°, Ververijstraat, 9-15 te 1190 Brussel bij een ter post

aangetekende brief van 04 oktober 1995 op gemotiveerde wijze ervan in kennis werd gesteld dat het uitgekozen gastoestel niet voldoet aan de bepalingen van artikel 5 van voornoemd koninklijjk besluit van 3 juli 1992;

Gelet op het advies ACAG/005 dat de Commissie van advies inzake de veiligheid van gastoestellen, ingesteld krachtens artikel 12 van voormeld koninklijk besluit van 3 juli 1992, heeft uitgebracht tijdens de vergadering van 13 maart 1996;

Overwegende dat het in de handel brengen en in gebruik nemen van het gastoestel waarvan sprake bijgevolg uitdrukkelijk moet worden verboden".

In de bijlage wordt het volgende vermeld :

" Non conformiteiten aan de fundamentele veiligheidsvoorschriften (FV) (bijlage I van het koninklijk besluit van 3 juli 1992) :

Het toestel draagt geen enkele erkenning, noch "CE" - markering (FV 1.2.3.).

Geen opschriften op de verpakking (FV 1.2.3.).

De volgende opschriften ontbreken op het toestel (FV 1.2.3.) :

- geen opschriften over de brandstof (gassoort, gasdruk);

Geen installatie- en gebruiksaanwijzingen".

De bestreden handeling en de bijlage erbij waarin de door de verwerende partij vastgestelde tekort-komingen worden beschreven, zijn op 27 juni 1996 toegezonden aan verzoeker;

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van het beroep betwist om reden dat verzoeker niet doet blijken van zijn bevoegdheid om in rechte op te treden, noch bewijst dat de beslissing om het beroep in te stellen te gepasten tijde is genomen door het bevoegde orgaan;

Overwegende dat verzoeker op persoonlijke titel handel drijft onder de benaming "VASSART & C°" en niet als handelsvennootschap; dat het beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan de onjuiste toepassing van artikel 1, 1, van richtlijn 90/396/EEG van de Raad van 29 juni 1990 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake gastoestellen, aan de onjuiste toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 3 juli 1992 betreffende de veiligheid van gasttoestellen, aan kennelijke dwaling, zowel in rechte als in feite, omtrent de aan het omstreden toestel gegeven kwalificatie en aan machtsoverschrijding, doordat de bestreden handeling vaststelt dat alleen een warmeluchtgenerator is nagekeken maar dat de genoemde generator kon worden uitgerust met een gasbrander en daaruit afleidt dat die warmeluchtgenerator, op zichzelf beschouwd, een gastoestel is, terwijl een warmeluchtgenerator alleen geen gastoestel is en niet als zodanig kan worden bestempeld en terwijl een warmeluchtgenerator alleen kan worden gelijkgesteld met een gastoestel als het in de handel wordt gebracht uitgerust met een ventilatorbrander of wanneer het in het bijzonder bestemd is om in een gastoestel te worden ingebouwd of geassembleerd te worden tot een gastoestel;

Overwegende dat verzoeker een vierde middel ontleent aan de onjuiste toepassing van het voormelde koninklijk besluit van 3 juli 1992, aan dwaling omtrent de doorslaggevende motieven en aan machtsoverschrijding, doordat de bijlage bij de bestreden handeling als beslissend motief zegt te hebben dat de warmeluchtgenerator erkend zou moeten worden en lijkt te steunen op een brief van 26 oktober 1995 van de verwerende partij, luidens welke "zowel het

verwarmingslichaam als de brander, indien ze afzonderlijk worden verkocht, of het geheel "verwarmingslichaam-brander", in de gasversie ervan, een EG-erkenning moeten hebben gekregen volgens de hogervermelde procedures of het "AGB-merkteken moeten dragen", terwijl de betrokken warmeluchtgenerator, waarvan er geen gasversie is, geen EG-erkenning hoeft te krijgen of kan krijgen als gastoestel;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker verwarring laat bestaan door te veinzen dat hij denkt dat "de bestreden handeling alleen betrekking heeft op de generator en de generator met een gasbrander"; dat ze voorts zegt dat het verbod dat in de bestreden handeling is vervat, alleen doelt op het geval dat de generator uitgerust is met een gasbrander; dat ze ervan uitgaat dat het niet juist is te verklaren dat de in het middel vermelde regelgeving alleen betrekking zou hebben op toestellen die specifiek met gas moeten worden gebruikt en dat artikel 2 van het voormelde koninklijk besluit van 3 juli 1992 bepaalt dat warmtegeneratoren uitgerust met gasbranders als gastoestellen beschouwd worden;

Overwegende, wat de twee middelen samen betreft, dat het dispositief van de bestreden handeling weliswaar de omstreden generator "uitgerust met een gasbrander" verbiedt, maar dat uit de briefwisseling van het overheidsbestuur in de loop van de procedure blijkt dat de bedoeling ervan een algemeen verbod van de generator in kwestie is, omdat hij onder meer uitgerust kan worden met een gasbrander; dat in de motieven van de bestreden handeling wordt verwezen naar de generator "met gasbrander", dat de generator zelf er viermaal als "gastoestel" in wordt bestempeld en dat het bestreden besluit genomen is na afloop van een procedure in de loop

waarvan het omstreden toestel nooit is uitgerust met een brander, bepaaldelijk niet met een gasbrander;

Overwegende dat verzoeker warmeluchtgeneratoren in de handel brengt die niet met branders zijn uitgerust, maar die, volgens de technische instructies die erbij worden gegeven, "speciaal geschikt zijn voor het gebruik van onze oliebranders THERMOFEU, stookolie, zware stookolie of afgewerkte olie en gas", met dien verstande dat ook "branders van andere merken" kunnen worden gebruikt;

Overwegende dat toen het dossier is onderzocht, het koninklijk besluit van 3 juli 1992 betreffende de veiligheid van gastoestellen volgens artikel 2, eerste lid, ervan van toepassing was "op toestellen die worden gebruikt voor (...) verwarmen (...) die met gasvormige brandstoffen gestookt worden(...) en "aangeblazen ventilatorbranders en met dergelijke branders uitgeruste warmtegeneratoren" gelijkstelde met die toestellen; dat het koninklijk besluit van 3 juli 1992, hoewel zulks nooit opgemerkt is in de loop van het onderzoek van het dossier door het overheidsbestuur, sedert 12 april 1996, de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 30 januari 1996, evenwel van toepassing is op warmtegeneratoren "bestemd om uitgerust te worden met ventilatorbranders"; dat die bepaling, aangezien het een politiebepaling betreft, moet worden toegepast zodra ze in werking treedt op alle beslissingen die worden genomen, zelfs indien de procedure tevoren is ingesteld; dat ze ook strikt moet worden geïnterpreteerd, daar ze een belemmering van de vrijheid van handel en nijverheid vormt; dat de nieuwe bepaling weliswaar van toepassing is op alle warmtegeneratoren die bestemd zijn om met een gasbrander te worden gebruikt, doch niet op die waarvan het toekomstige gebruik niet vaststaat; dat het koninklijk besluit overigens niet kan worden toege-

past op installaties of delen van installaties die met een andere brandstof gevoed worden;

Overwegende, in zoverre de middelen ontleend worden aan een gebrek in de motivering, dat het dispositief van de bestreden handeling weliswaar spreekt van een generator "met gasbrander", doch dat het vaststaat dat slechts één generator is uitgekozen en beproefd is in een laboratorium, dat het toestel zonder brander heeft getest; dat de tekortkomingen waarop het laboratorium heeft gewezen bovendien alle betrekking hebben op vermeldingen die verplicht worden gesteld voor gastoestellen; dat zulks in het bijzonder het geval is met de tekortkomingen met betrekking tot het soort gas en de gasdruk; dat zulke motieven het verbod om het toestel helemaal niet meer op de markt te brengen niet kunnen rechtvaardigen; dat de middelen gegrond zijn;

Overwegende dat er geen grond is om de overige middelen van het verzoekschrift te onderzoeken, die geen ruimere nietigverklaring kunnen meebrengen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het ministerieel besluit van 17 juni 1996 houdende verbod de warmeluchtgenerator met gasbrander van het merk SIROC ETALBO, type 110 Kw, in de handel te brengen en in gebruik te nemen (PR/073).

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de XIIIe kamer, op twee april 1900 achtennegentig door :

de HH.	HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	LEROY,	staatsraad,
	QUERTAINMONT,	staatsraad,
Mevr.	MALCORPS,	griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

M.-Chr. MALCORPS. **M. HANOTIAU.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**