

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 12 mei 1995 door de Minister van Leefmilieu, Huisvesting, Natuurbehoud en Waterbeleid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "houdende instemming met het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval", heeft op 24 oktober 1995 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Ministre de l'Environnement, du Logement, de la Conservation de la Nature et de la Politique de l'eau de la Région de Bruxelles-Capitale, le 12 mai 1995, d'une demande d'avis sur un avant-projet d'ordonnance "portant assentiment à l'accord de coopération sur la prévention et la gestion des déchets d'emballages", a donné le 24 octobre 1995 l'avis suivant :

VOORAFGAANDE OPMERKING.

Het akkoord dat is gesloten met het oog op het omzetten in het gewestelijk recht van richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende de verpakking en verpakkingsafval en waarmee het voorontwerp van ordonnantie beoogt in te stemmen, moet overeenkomstig artikel 16 van die richtlijn ter kennis worden gebracht van de Commissie van de Europese Gemeenschappen. De Commissie is gelast het te onderzoeken in het licht van de bestaande bepalingen, met toepassing van de procedure die is vastgelegd in richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 inzake een kennisgevingsprocedure op het gebied van technische normen en voorschriften.

Die kennisgeving aan de Commissie is geschied door tussenkomst van de permanente vertegenwoordiger van België bij de Europese Unie met een op 8 juni 1995 bij de Algemene Directie XI ingeschreven brief. Bij ontstentenis sedertdien van enige reactie vanwege de Commissie, dient ervan te worden uitgegaan dat België heeft voldaan aan de in artikel 16 van richtlijn 94/62/EEG gestelde verplichting en zonder verwijl de ter kennis gebrachte maatregelen mag goedkeuren.

Er dient evenwel een uitzondering te worden gemaakt voor artikel 3, § 3, van het samenwerkingsakkoord dat teruggewinnings- en recyclagepercentages vaststelt die de in artikel 6, lid 1, a) en b), van dezelfde richtlijn gestelde doelstellingen overschrijden en dat om die reden moet worden "bevestigd" door de Commissie. Die formaliteit, waarin

.../...

artikel 6 van de genoemde richtlijn voorziet, is strenger dan die welke artikel 16 voorschrijft wegens het gevaar op verstoring van de binnenlandse markt en de moeilijkheden voor de overige Lid-Statens om de richtlijn toe te passen als maatregelen van die aard worden goedgekeurd. Een uitdrukkelijke beslissing van de Commissie wordt bijgevolg vereist. Aangezien zulk een beslissing nog niet is genomen, dient ervan te worden uitgegaan dat het voormelde artikel 3, § 3, thans nog niet in zoverre gereed is dat het ter fine van advies kan worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. De afdeling wetgeving zal in dit advies bijgevolg geen opmerkingen maken in verband met die bepaling.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Met het onderzochte akkoord wensen de Gewesten op uniforme wijze voor geheel het Belgische grondgebied te zorgen voor de omzetting van richtlijn 94/62/EG wat de aangelegenheden betreft die tot hun bevoegdheid behoren.

Om die eenvormigheid te bereiken bevat het akkoord bepalingen die luidens artikel 1, eerste lid, van dit akkoord "rechtstreeks toepasselijk" zijn in de drie Gewesten.

Niets staat eraan in de weg dat een samenwerkingsakkoord zodoende directe werking heeft.

.../...

Artikel 92bis van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 laat de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten immers zeer vrij in het bepalen van het doel en de strekking van de maatregelen waarmee zij instemmen door een samenwerkingsakkoord te sluiten (1).

De Gewesten kunnen zodoende in een akkoord bepalingen invoegen die normalerwijs alleen thuishoren in een decreet of een ordonnantie of die de Belgen individueel binden. Overeenkomstig het voormelde artikel 92bis heeft zulk een akkoord eerst uitwerking nadat de gewestwetgevers ermee hebben ingestemd.

De bevoegdheid van de Gewesten om een samenwerkingsakkoord te sluiten is evenwel niet onbegrensd.

De Gewesten kunnen uiteraard geen aangelegenheden regelen die hun bevoegdheid te buiten gaan. In dat verband zullen enkele opmerkingen worden gemaakt over het onderzochte akkoord.

Bovendien mag het sluiten van een samenwerkingsakkoord geen "uitwisseling, afstand of teruggave" van bevoegdheid tot gevolg hebben (2). In dat opzicht is het onderzochte akkoord voor geen enkele kritiek vatbaar.

(1) M. UYTENDAELE, "Le fédéralisme inachevé", Bruylant, 1991, blz. 455; R. MOERENHOUT en J. SMETS, De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, nr. 182.

(2) Zie Arbitragehof, arrest nr. 17/94 van 3 maart 1994.

2. Talrijke bepalingen van het onderzochte samenwerkingsakkoord belasten de betrokken regeringen ermee bij wege van bijkomende samenwerkingsakkoorden, maatregelen te nemen die zorgen voor de uitvoering ervan.

Volgens artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, behoeven zulke akkoorden de instemming van de betrokken wetgevers als zij één van de in die bepaling vastgestelde onderwerpen hebben. In het onderhavige geval zal dit vaak het geval zijn aangezien in het bijzonder een groot aantal van de geplande bijkomende akkoorden bestemd zijn om "de Belgen individueel te binden" in de zin van de aangehaalde bepaling.

De vraag rijst of de betrokken wetgevers hun uitdrukkelijke instemming moeten betuigen met elk van die akkoorden dan wel of men ervan kan uitgaan dat de instemming die is betuigd met het samenwerkingsakkoord dat als basis dient, tevens bij voorbaat een instemming bevat met de voor de uitvoering ervan gesloten samenwerkingsakkoorden.

De tweede oplossing kan niet in aanmerking worden genomen. Artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt immers dat de samenwerkingsakkoorden die erin worden opgenoemd eerst uitwerking hebben "nadat" ermee is ingestemd bij wet, decreet of ordonnantie, naar gelang van het geval. In dat verband heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in vorige adviezen erop gewezen dat, om te voldoen aan dit

.../...

artikel, de instemming eerst kon worden betuigd nadat de concrete inhoud van het akkoord bekend was (1) (2).

Bijgevolg dienen in het onderzochte akkoord enerzijds alle bepalingen te worden weggelaten die de regeringen machtigen om bijkomende akkoorden te sluiten die gerekend kunnen worden tot een van de categorieën bedoeld in het voormelde artikel 92bis, § 1, tweede lid, en anderzijds

-
- (1) Advies L. 22.794/8 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest "tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen" (Gedr. St., Vl. R., 1993-1994, nr. 485/1, blz. 131) en advies L. 23.822/8 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest "tot aanvulling van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een deel betreffende bedrijfsinterne milieuzorg" (Gedr. St., Vl. R., 1994-1995, nr. 719/1, blz. 109-110).
- (2) Wordt volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 19 maart 1981, Arr. Cass., 1981, 808), de instemming van de Wetgevende Kamers die vereist is opdat bepaalde verdragen in België uitwerking hebben, "in de regel weliswaar verleend na het sluiten van het verdrag, toch kan ze daaraan voorafgaan; zulks is het geval wanneer de wet vaststelt dat een bepaalde materie later door een verdrag zal worden geregeld. In dat geval behoeft het verdrag in dit opzicht geen instemming meer van de Kamers noch bekrachtiging bij wet". Er is evenwel een belangrijk verschil tussen de instemming met een internationaal verdrag en de instemming betuigd met een samenwerkingsakkoord : terwijl de eerste niet tot gevolg heeft de aard van de goedgekeurde rechtsregels te wijzigen, geeft de tweede, naar gelang van het geval, kracht van wet, van decreet of van ordonnantie, aan alle bepalingen van het akkoord. Dat verschil staat eraan in de weg dat de redenering met betrekking tot de instemming met internationale verdragen, wordt getransponeerd voor de instemming met samenwerkingsakkoorden.

.../...

de regels te worden ingevoegd die noodzakelijk zijn voor de uitvoering ervan.

3. Bij het uitoefenen van de bevoegdheid die zij hebben inzake afvalbeleid, mogen de Gewesten zich niet de bevoegdheid aanmatigen die artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1^o, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorbehoudt aan de federale overheid voor het vaststellen van de produktnormen.

Onder "produktnormen" in de zin van die bepaling dienen regels te worden verstaan die de voorwaarden vaststellen waaraan een produkt moet voldoen om in de handel te kunnen worden gebracht (1).

Verscheidene bepalingen van het onderzochte akkoord stellen produktnormen vast in de zin waarnaar zoëven is verwezen, aangezien zij betrekking hebben op de voorwaarden die in acht moeten worden genomen bij het fabriceren en het in de handel brengen van verpakkingen.

Het betreft :

- a) artikel 5, § 2, in zoverre het de regeringen van de drie Gewesten gelast "het minimum gehalte aan gerecycleerde materialen in de verpakking (...) vast (te) stellen";

(1) Gedr. St., Kamer, 1063/7-92/93, blz. 36, 38, 39, 44 en 45; zie ook Arbitragehof, arresten nrs. 4, 6, 7, 8, 9 en 10/95 van 2 februari 1995.

b) artikel 6 (1);

c) de artikelen 7 en 8 en artikel 21, § 2 (2).

De bepalingen van artikel 5 - met uitzondering van die welke reeds is ter sprake gebracht, betreffende het minimumgehalte aan gerecycleerde materialen in de verpakking - stellen vragen aan de orde in verband met de bevoegdheid van de Gewesten.

Het laat zich weliswaar niet aanzien dat artikel 5, door de regel vast te stellen volgens welke de verpakingsverantwoordelijken ten opzichte van de op 1 januari 1996 bestaande toestand geen meergewicht aan verpakkingsafval mogen veroorzaken voor een zelfde volume of gewicht van dezelfde goederen, een produktnorm formuleert.

-
- (1) De tekst van deze bepaling is weliswaar geredigeerd in die zin dat de verpakkingsafval het vastgestelde gehalte niet mag overschrijden, maar de toepassing ervan leidt evenwel noodzakelijk tot het vaststellen van de voorschriften die moeten worden nagekomen bij het fabriceren en het in de handel brengen van verpakkingen. De vastgestelde gehalten stemmen trouwens overeen met de concentratie van zware metalen in de verpakkingen die wordt bepaald in artikel 11 van richtlijn 94/62/EG.
- (2) Die bepalingen hebben te maken met de produktnormen aangezien zij, met toepassing van artikel 9 en bijlage II bij richtlijn 94/62/EG, vereisten stellen die in acht moeten worden genomen bij het fabriceren en het in de handel brengen van de verpakkingen, en het preventieplan waarin zij voorzien en dat zij vaststellen, tot doel heeft te bepalen hoe aan die vereisten wordt voldaan.

.../...

Toch rijst de vraag of die bepaling in werkelijkheid niet noodzakelijk betrekking heeft op het gewicht van de verpakkingen; in dat geval zou zij een voorwaarde formuleren waaraan moet worden voldaan naar aanleiding van het in de handel brengen ervan, dit wil zeggen een produkt-norm. De twijfel die in dat verband bestaat, wordt nog versterkt door de omstandigheid dat één van de redenen waarom wordt voorzien in het toestaan van een meergewicht - die waarin dat meergewicht "veroorzaakt wordt door de overschakeling van éénmalige naar herbruikbare verpakkingen" - verwijst naar een geval waarin het genoemde meergewicht het gewicht is van de verpakkingen en niet dat van de verpakking-safval.

De vraag rijst evenwel of de zoëven in ogenschouw genomen bepalingen door de gewestelijke overheden niet kunnen worden vastgesteld in het kader van de impliciete bevoegdheden die zij ontleen aan artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het antwoord luidt ontkennend. Die bepalingen zijn immers niet van bijkomstige aard; het zijn, integendeel, essentiële bepalingen. Zij hebben geen betrekking op deze of gene soort van verpakking maar op alle categorieën zonder enig onderscheid en kunnen aldus een aanzienlijke invloed hebben op de handel in verpakkingen. Bovendien heeft men hier niet te maken met per Gewest gedifferentieerde produktnormen maar wel degelijk met gemeenschappelijke gewestelijke normen die van toepassing zijn in de drie Gewesten en zodoende in de plaats komen van federale normen. De beperking die wordt gesteld op de

.../...

principiële bevoegdheid van de federale wetgever mag bijgevolg niet als bijkomstig worden bestempeld.

Ter wille van de eenheid en de samenhang van het samenwerkingsakkoord is het bijgevolg van belang bij het onderhandelen erover en het sluiten ervan de federale overheid te betrekken die bevoegd is in de zin van het voormelde artikel 92bis, § 1, tweede lid, en het tevens voor instemming voor te leggen aan de federale wetgever.

4. Het onderzochte akkoord regelt de erkenning van de instellingen die als doel hebben de "terugnameplicht" van de verpakkingsafval te organiseren.

Het akkoord legt aan de genoemde instellingen verscheidene erkenningsvoorwaarden op, zowel algemene - waaronder die te zijn opgericht in de vorm van verenigingen zonder winstoogmerk - als bijzondere. Het regelt tevens de controle door te voorzien in het optreden van drie gewestelijke "gevolmachtigden" - één per Gewest - wie de bevoegdheid is opgedragen beroep in te stellen bij de interregionale Verpakkingscommissie tegen elke beslissing die zij strijdig achten met de erkenningsvoorwaarden, met de bepalingen van het samenwerkingsakkoord of met het algemeen belang. Het bevat bovendien bepalingen die van toepassing zijn op de schorsing en de intrekking van de erkenning.

Dat het akkoord de voorwaarden vaststelt inzake de erkenning van die instellingen levert geen enkel bezwaar op en evenmin dat hun activiteiten worden gecontroleerd opdat

.../...

de erkenning kan worden geschorst of ingetrokken als die voorwaarden niet worden nageleefd; het is daarentegen niet aanvaardbaar dat die controle, zoals de artikelen 18 en 19 van het onderzochte akkoord bepalen, geschiedt in de vorm van een echt toezicht dat in ons recht alleen is ingesteld ten opzichte van gedecentraliseerde administratieve overheden en niet ten opzichte van privaatrechtelijke rechtspersonen (1).

Bijgevolg staan er twee mogelijkheden open :

- a) ofwel wordt de opdracht die erin bestaat te voorzien in de "terugnameplicht" van verpakkingen toegewezen aan privaatrechtelijke instellingen : dan dient ervan te worden afgezien te voorzien in een toezicht op die instellingen;
- b) ofwel laat het zich aanzien dat toezicht onontbeerlijk is en moet de aangegeven opdracht worden toegewezen aan een of meer publiekrechtelijke rechtspersonen, hetgeen enerzijds impliceert dat wordt afgezien van de techniek van de erkenning en anderzijds dat met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de regels worden uitge-

(1) Zie in die zin verscheidene adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State, inzonderheid het advies L. 20.284/9 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap "organisant la coordination de la lutte contre le SIDA, déterminant les conditions d'agrément de l'Agence de prévention du SIDA de la Communauté française et créant les Conseils scientifique et éthique de prévention du SIDA" (Doc. Cons. comm. fr., 1990-1991, nr. 177/1, blz. 15).

vaardigd met betrekking tot de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werking van en het toezicht over die publiekrechtelijke rechtspersonen, als het niet om bestaande instellingen gaat.

De laatstgenoemde oplossing, die het monopolie van die economische activiteit voorbehoudt aan publiekrechtelijke rechtspersonen, doet evenwel ernstig afbreuk aan de vrijheid van handel en nijverheid, welke de Gewesten in acht moeten nemen (1); zij kan alleen worden aanvaard als zij voldoende gerechtvaardigd is door vereisten van algemeen belang (2).

De tekst moet in het licht van die opmerking worden herzien.

*

* *

(1) Artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(2) In dat opzicht dient erop te worden gewezen dat de memorie van toelichting bijzonder weinig zegt over de motieven op grond waarvan de controlemaatregelen bedoeld in de artikelen 18 en 19 noodzakelijk worden geacht.

BIJZONDERE OPMERKINGEN BETREFFENDE HET SAMENWERKINGSAKKOORD.

Gelet op het belang van de voorgaande algemene opmerkingen, bepaalt de afdeling wetgeving zich tot het formuleren van de volgende bijzondere opmerkingen :

Artikel 1.

1. Het tweede lid is niet duidelijk.

In het bijzonder is het de Raad van State niet erg duidelijk naar welke bepalingen met betrekking tot de preventie en het beheer van afvalstoffen de tekst verwijst. Het is de Raad ook niet duidelijk of de stellers van het akkoord met de woorden "de geldende gewestelijke wetgeving" alleen verwijzen naar bepalingen die vóór dat akkoord bestonden.

Het is de Raad van State evenmin duidelijk wat de juiste betekenis is van de regel volgens welke "behoudens andersluidende bepalingen" - van welke bepalingen in het akkoord geen spoor is te vinden - dit akkoord geen afbreuk doet aan de toepassing van de geldende bepalingen waarnaar wordt verwezen. Ligt het, meer bepaald, in de bedoeling van de stellers van het akkoord de Gewesten in staat te stellen maatregelen toe te passen en eventueel te nemen, die afwijken van hetgeen in het akkoord wordt bepaald - en zo ja, onder welke voorwaarden ?

.../...

De tekst moet in het licht van die opmerking grondig worden herzien. In verband met die opmerking staat het bovendien aan de Gewesten te beslissen wat er moet gebeuren met bepaalde bestaande bepalingen met betrekking tot de verpakkingsafval (1).

2. Het laat zich niet aanzien dat het onderzochte akkoord afbreuk doet aan de bevoegdheden van de gemeenten en de Brusselse agglomeratie inzake de salubriteit en de veiligheid op de openbare weg. Het derde lid moet dus vervallen.

3. Volgens de verstrekte uitleg heeft het vierde lid tot doel de gemeenten en de Brusselse agglomeratie in staat te stellen om, binnen hun bevoegdheden, aanvullende reglementen uit te vaardigen die van toepassing zijn op de verpakkingsafval. De tekst moet in die zin worden verduidelijkt.

Artikel 2.

1. Overeenkomstig artikel 3, punt 2, van richtlijn 94/62/EG dient in de bepaling onder 5° te worden

(1) Zie, bij wijze van voorbeeld, voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, artikel 4, § 2, 3°, van de ordonnantie van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen, in zoverre er sprake in is van de verpakkingen.

vermeld dat de produktiereststoffen buiten de definitie van "verpakkingsafval" vallen.

2. In de bepalingen onder 12° en 16° moeten de definities van de begrippen "nuttige toepassing" en "verwijdering" worden herzien om nauwer aan te sluiten bij hetgeen respectievelijk wordt bepaald in artikel 3, punt 6, en in artikel 3, punt 10, van richtlijn 94/62/EG.

3. In de bepaling onder 18° wordt van het begrip "terugnameplicht" een definitie gegeven die in feite verwijst naar elke activiteit die te maken heeft met afvalbeheer. De tekst moet in die zin worden herzien.

4. In de bepaling onder 19° wordt de definitie van "verpakkingsverantwoordelijke" zo geformuleerd dat in bepaalde gevallen verscheidene personen verantwoordelijk zouden kunnen worden geacht voor een bepaalde verpakking. Zulk een situatie zou de behoorlijke toepassing van het samenwerkingsakkoord in het gedrang brengen.

Bovendien is het lang niet zeker dat de gegeven definitie volstaat om alle mogelijke gevallen te dekken. Wat bijvoorbeeld als de producent of de invoerder van het goed niet kan worden geïdentificeerd ?

De tekst moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

.../...

5. De definitie die in de bepaling onder 20° wordt gegeven van het begrip "beheer" is niet duidelijk en is geen getrouwe omzetting van artikel 3, punt 3, van richtlijn 94/62/EG. Zij moet in overeenkomstige zin worden herzien.

6. In de bepaling onder 22° wordt de "erkende organisatie" omschreven als "elke rechtspersoon, erkend ..., die voor rekening van zijn contractueel aangesloten leden, in hun hoedanigheid van verpakkingsverantwoordelijke, de terugnameplicht uitvoert". In andere bepalingen van het akkoord wordt evenwel niet vereist dat de verpakkingsverantwoordelijke lid is van de erkende instelling waaraan hij de uitvoering van zijn verplichtingen toevertrouwt (1) of lijkt te worden gedoogd dat personen die geen lid zijn van een instelling hem met die opdracht belasten (2). Die dubbelzinnigheid moet worden opgeheven (3).

(1) Zie in die zin artikel 10, § 1.

(2) Zie in die zin artikel 13, § 1, en artikel 14, § 1, 1° en 10°.

(3) Wat de zaak zelf betreft is het de Raad van State niet duidelijk waarom zou worden vereist dat een verpakkingsverantwoordelijke lid is van de erkende instelling waaraan hij de uitvoering van zijn verplichtingen toevertrouwt.

Artikel 3.

Met betrekking tot paragraaf 2 rijst de vraag of de stellers van het akkoord een echte rechtsregel wensen te formuleren en zo ja, voor wie deze is bestemd.

Artikel 4.

Volgens artikel 2, lid 2, van richtlijn 94/62/EG, is deze "van toepassing onverminderd de bestaande kwaliteitseisen voor verpakkingen, zoals eisen op het gebied van de veiligheid, de bescherming van de gezondheid en de hygiëne van verpakte produkten of de bestaande eisen inzake het vervoer en onverminderd de bepalingen van richtlijn 91/689/EEG van de Raad van 12 december 1991 betreffende gevaarlijke afvalstoffen".

Deze bepaling stelt de Lid-Staten geenszins in staat te bepalen dat de maatregelen die zijn genomen om richtlijn 94/62/EG om te zetten niet van toepassing zijn op de verpakkingsafval waarvan sprake is in die richtlijn - en, a fortiori, op andere verpakkingsafval (1).

(1) Zie in die zin de verpakkingsafval die volgens de tekst van het akkoord "een bijzondere verwerking behoeft".

Artikel 4 moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

Artikelen 5 tot 8.

Er wordt verwezen naar de algemene opmerking nr. 3.

Artikel 10.

Uit paragraaf 4 blijkt dat de verpakkingsverantwoordelijke die niet zelf de in artikel 9 bedoelde verplichting uitvoert, geacht wordt niet te voldoen aan die verplichting als de erkende instelling waarvan hij lid is niet voldoet aan de verplichtingen die zij heeft.

Zulk een oplossing gaat te ver. Zij houdt immers geen rekening met het aandeel dat de verpakkingsverantwoordelijke in werkelijkheid heeft aan de veronachtzaming van de verplichtingen in kwestie, en evenmin met de omstandigheid dat de activiteiten van een erkende instelling moeten worden toegepast op de verpakkingsafval van een groot aantal economische bedrijven.

De tekst moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

.../...

Artikel 12.

Het doel en de strekking van de verplichting die paragraaf 2 aan de verkoper oplegt zijn niet duidelijk.

De vraag rijst aldus waarop juist de in uitzicht gestelde verificatie betrekking moet hebben : gaat het er alleen om zich op de hoogte te stellen van de wijze waarop de verpakingsverantwoordelijke voldoet aan zijn terugnameplicht - individueel of door een beroep te doen op een erkende instelling - of moet de verkoper ook nagaan of de quota voor nuttige toepassing en recyclage bereikt zijn ?

Bovendien kan uit artikel 12, § 2, niet worden opgemaakt wat de verkoper moet doen die vaststelt dat de verpakingsverantwoordelijke niet voldoet aan zijn verplichtingen. Deze bepaling sluit ongetwijfeld aan bij artikel 33, § 2, waaruit wel degelijk blijkt dat, volgens de stellers van het akkoord, "verpakte goederen (...) waarvoor de terugnameplicht niet wordt uitgevoerd" niet te koop gesteld kunnen worden. Er dient evenwel op te worden gewezen dat zulk een regel, die een voorwaarde vaststelt waaraan een produkt moet voldoen om in de handel te kunnen worden gebracht, een produktnorm is die buiten de bevoegdheid van de Gewesten valt (1).

Artikel 12, § 2, moet worden herzien in het licht van die opmerking.

(1) Zie over die kwestie de algemene opmerking nr. 3.

Artikel 13.

De tekst van paragraaf 1 vestigt de aandacht op de twijfel die bestaat omtrent de vraag of de verpakkingsverantwoordelijke al dan niet lid moet zijn van de instelling waaraan hij de uitvoering van zijn verplichtingen opdraagt (1).

Voor het overige rijst de vraag of het verlenen van het in die paragraaf bedoelde "logo" een bijzondere goedkeuring behoeft waarop de erkenningsprocedure van toepassing is waarin het akkoord voorziet, dan wel of dit logo alleen moet worden goedgekeurd op grond van artikel 14, § 1, 10° (2).

Artikel 14.

1. De ontworpen bepaling moet grondig worden herwerkt :

a) zij maakt immers geen voldoende duidelijk onderscheid tussen de voorwaarden waaraan een instelling moet voldoen om erkend te worden en de aanvullende voorwaarden waaraan die instelling moet voldoen om de erkenning te behouden;

(1) Zie in dat verband de opmerking betreffende artikel 2, 22°.

(2) Dan is de kwestie aan de orde van de strekking van de goedkeuringsbevoegdheid waarin deze bepaling voorziet : zie in dat verband opmerking nr. 1 betreffende artikel 14.

- b) er dient niet te worden bepaald dat de instellingen "zich ertoe (moeten) verbinden" verscheidene verplichtingen na te komen, aangezien het akkoord zelf het nakomen van die verplichtingen vereist;
- c) de tekst voorziet in de goedkeuring van verscheidene gegevens : de vraag rijst of de stellers van het akkoord zodoende aan de interregionale Verpakkingscommissie de bevoegdheid willen opdragen om zich uit te spreken over de betrokken kwesties wanneer zij uitspraak doet over de erkenningsaanvragen dan wel of de beschouwde goedkeuring verschillend is van de erkenning (1).

2. Gelet op het door de stellers van het akkoord beoogde doel, rijst met betrekking tot paragraaf 1, 1°, de vraag of ook de vennootschappen met een sociaal oogmerk niet de mogelijkheid moet worden geboden om de erkenning aan te vragen, wanneer de bepalingen die van toepassing zijn op die vennootschappen in werking zullen zijn getreden (2).

(1) Indien het tweede onderdeel van het alternatief in aanmerking wordt genomen, zouden de nadere gegevens van de goedkeuringsregeling moeten worden vastgesteld (in het bijzonder de bevoegde overheid en de te volgen procedure).

(2) De artikelen 164bis tot 164quater van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, ingevoegd bij de wet van 13 april 1995, zullen in werking treden op 1 juli 1996 (artikel 113 van de wet van 13 april 1995).

3. Wat paragraaf 1, 5°, betreft, kan niet worden vereist van een vereniging zonder winstoogmerk dat zij haar boekhouding voert "conform de bepalingen van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen", daar die wet geen toepassing vindt op de verenigingen zonder winstoogmerk (1) en niet tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort (2). Niets staat er evenwel aan in de weg dat aan de krachtens het akkoord erkende verenigingen zonder winstoogmerk boekhoudkundige regels worden opgelegd die moeten worden vastgesteld naar het voorbeeld van de wet van 17 juli 1975.

Artikelen 16 en 17.

De ontworpen bepalingen zijn bijzonder onvolledig.

Zo is het niet duidelijk welke de juiste strekking is van het bedoelde "beheerscontract" evenmin als het verband dat moet worden gelegd tussen het doel van dat

(1) Ze is daarentegen wel van toepassing op de vennootschappen met sociaal oogmerk (artikel 1, eerste lid, 2°, van die wet).

(2) Deze opmerking wordt gemaakt onder het voorbehoud dat de federale Staat partij is bij het samenwerkingsakkoord, zoals in de algemene opmerking nr. 3 is voorgesteld.

"beheerscontract" en dat van de erkenning (1) en tussen de bepalingen die op die twee handelingen van toepassing zijn.

Tevens rijst de vraag of de stellers van het akkoord beogen te bepalen dat het beheerscontract uitwerking zal hebben voor derden - zoals de publiekrechtelijke rechtspersonen die verantwoordelijk zijn voor het inzamelen van het huishoudelijk afval. Als dat het geval is, zou worden afgeweken van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek, een bepaling die onder de federale bevoegdheid ressorteert (2).

Er behoort nog op te worden gewezen dat het akkoord geen enkele bepaling bevat met betrekking tot het strafbaar stellen van de niet-naleving van de verplichtingen die in het beheerscontract zijn vervat.

De tekst moet bijgevolg grondig worden herwerkt.

Artikel 20.

De tekst onder 2° moet worden herzien :

-
- (1) Volgens artikel 16 "moet" het beheerscontract "garanderen dat de acties van de erkende organisatie overeenstemmen met het algemeen belang". Is dat ook niet het doel van de erkenning en van de voorwaarden voor erkenning ?
- (2) Deze opmerking wordt eveneens gemaakt onder het voorbehoud dat de federale Staat wordt betrokken bij het onderzochte samenwerkingsakkoord.

.../...

- 1° om rekening te houden met het feit dat, aangezien het beginsel van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersonen niet wordt bekrachtigd door het Belgische recht, een proces-verbaal waarin een strafbaar feit wordt vastgesteld normalerwijs niet mag worden opgemaakt tegen een erkende instelling;
- 2° om duidelijk te maken wat dient te worden verstaan onder "zware" overtreding.

Artikel 25.

1. Wat paragraaf 1, tweede lid, betreft, rijst bij de Raad van State de vraag of de stellers van het akkoord een beslissingsbevoegdheid beogen te verlenen aan de inter-regionale Verpakkingscommissie.

2. In paragraaf 1, derde lid, heeft het geen enkele zin te bepalen dat de wijze waarop de informatie wordt verstrekt zowel "voor akkoord (wordt) voorgelegd" aan de publiekrechtelijke rechtspersoon die hierbij territoriaal betrokken is als "verder ontwikkeld (wordt) in permanent overleg" met laatstgenoemde.

.../...

Artikel 28.

1. De tekst moet duidelijk de regels vaststellen die ten grondslag liggen aan de organisatie van de inter-regionale Verpakkingscommissie (1).

2. Volgens paragraaf 2 staat het "bij gebreke aan een akkoord" binnen de interregionale Verpakkingscommissie, aan de interministeriële Conferentie Leefmilieu - opgericht op grond van artikel 31bis van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen - "over de betwisting te beschikken".

Tegen deze bepaling kunnen twee bezwaren worden ingebracht :

- a) zij verleent aan een orgaan dat niet uitsluitend is samengesteld uit vertegenwoordigers van de Gewesten een beslissingsbevoegdheid inzake gewestelijke aangelegenheden; de betrokkenheid van de vertegenwoordigers van de federale Staat bij de uitoefening van die bevoegdheid kan alleen worden aanvaard als de Staat partij is bij het samenwerkingsakkoord;
- b) de uitdrukking "over de betwisting beschikken" is niet geschikt aangezien het niet in de bedoeling van de

(1) Ligt het inzonderheid in de bedoeling van de stellers van het akkoord om rechtspersoonlijkheid te verlenen aan de commissie ?

partijen kan hebben gelegen om aan de interministeriële Conferentie rechtsprekende bevoegdheid te verlenen (1).

Artikelen 29 en 30.

Er is geen reden om in autonome bepalingen de bevoegdheden in herinnering te brengen die het akkoord elders respectievelijk aan de interregionale Verpakkingscommissie en aan de bevoegde gewestelijke overheid opdraagt. Bovendien is er een gebrek aan concordantie tussen sommige van die bepalingen en de overige bepalingen van het akkoord (2).

Artikel 31.

1. In de tekst moet worden vermeld welke bevoegdheden worden verleend aan de ambtenaren bedoeld in het eerste lid om controle uit te oefenen op de inachtneming van het akkoord.

(1) Zie overigens artikel 39 van het samenwerkingsakkoord.

(2) Terwijl krachtens artikel 11, § 4, de bevoegde gewestelijke overheid bij gebrek aan akkoord tussen een erkende instelling en de publiekrechtelijke rechtspersoon die verantwoordelijk is voor huishoudelijk afval over het sluiten van het in paragraaf 2 van hetzelfde artikel bedoelde contract, een "bemiddelingsopdracht" heeft, blijkt aldus uit artikel 30, 2°, dat de bevoegde gewestelijke overheid belast is met "het verlenen van advies aan de gewestelijke regering inzake elk conflict tussen een erkende organisatie en een rechtspersoon van publiek recht".

.../...

2. Als het de bedoeling is hun de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie te verlenen, kan deze volgens artikel 11, derde lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 alleen worden verleend aan "beëdigde" ambtenaren. Er behoort dus te worden bepaald dat de betrokkenen in die hoedanigheid de eed afleggen.

Artikel 32.

De straf waarin artikel 32 voorziet is van toepassing in geval van schending van bepalingen in verband waarmee de Raad van State erop heeft gewezen dat zij buiten de bevoegdheid van de Gewesten vallen. Het artikel moet dus vervallen, behalve als de federale Staat partij wordt bij het samenwerkingsakkoord (1).

Onder dat voorbehoud behoren bij dit artikel de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1. Het artikel bepaalt dat de ambtenaren bedoeld in artikel 31, tweede lid, de bevoegdheid hebben om een dwangsom op te leggen van ten hoogste één miljoen frank per trimester aan de verpakingsverantwoordelijke die de in de artikelen 5 tot 8 opgelegde verplichtingen niet nakomt. De benaming "dwangsom" is in dit geval onjuist; in werkelijkheid betreft het een straf. De wezenlijke kenmerken van de straf zijn immers voorhanden : zij wordt opgelegd aan de verpakingsverantwoordelijke die een onwettige handeling

(1) Zie algemene opmerking nr. 3.

heeft gesteld met de bedoeling te straffen - zoals blijkt uit de aanzienlijke afhouding van het patrimonium.

Deze kwalificatie heeft tot gevolg dat de "dwangsom" slechts kan worden opgelegd mits de in strafzaken vereiste waarborgen in acht worden genomen, welke waarborgen worden bekrachtigd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of door het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, of blijken uit de algemene beginselen van het strafrecht (1) (2).

2. In de tekst moeten de rechtsregels in verband met de voorgenomen maatregel volledig worden vastgesteld.

Uit het voorgaande blijkt dat artikel 32 grondig moet worden herzien.

Artikel 33.

1. In de tekst moet worden bepaald aan wie de opbrengst van de administratieve boetes toekomt.

(1) Zie wat het laatstgenoemde punt betreft, arrest nr. 72/92 van het Arbitragehof van 18 november 1992.

(2) Tot die waarborgen behoort onder meer de toepassing van het beginsel "non bis in idem", hetgeen impliceert dat de "dwangsom" niet kan worden gecumuleerd met andere straffen die eveneens van strafrechtelijke aard zijn. Zie tevens opmerking nr. 2 betreffende artikel 35.

2. Wat paragraaf 2 betreft, wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 12.

Artikel 34.

In paragraaf 1, b), dient te worden vermeld dat onder "werkgever" tevens de erkende instelling dient te worden verstaan. Bovendien is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst doordat de bepalingen onder a) en b) blijkbaar onderling van plaats zijn verwisseld.

Artikel 35.

1. Doordat artikel 35 bepaalt dat een niet-schorsend beroep kan worden ingesteld bij de Beroepscommissie Verpakkingen tegen de beslissingen om een in artikel 33 bedoelde administratieve geldboete op te leggen, valt dit artikel niet te rijmen met de regeling van het beroep waarin wordt voorzien door artikel 8 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten en dat artikel 34 van het akkoord toepasselijk verklaart, krachtens welke regeling hij die de beslissing om een administratieve geldboete op te leggen betwist, een niet-schorsend beroep instelt bij de justitiële gerechten - in dit geval de burgerlijke rechtbank.

.../...

2. Bovendien bepaalt het onderzochte artikel niet op voldoende volledige wijze de regels met betrekking tot de opdrachten, de rechtspositie en de werking van de Beroepscommissie Verpakkingen, alsmede de beroepsprocedure.

Dit gebrek aan duidelijkheid gaat zelfs zo ver dat het, bij de huidige stand van het dossier, onmogelijk is vast te stellen of de beslissingen die de Beroepscommissie Verpakkingen moet nemen van administratieve dan wel van rechtsprekende aard zijn, terwijl die kwestie essentieel is om na te gaan of artikel 35 tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort, aangezien deze in beginsel niet bevoegd zijn om een rechtscollege op te richten (1).

Tegen de niet-schorsende aard van het beroep kunnen bovendien bezwaren worden ingebracht, gegrond op de algemene beginselen van het strafrecht en op artikel 6 van het

(1) Die aangelegenheid is voorbehouden aan de wet (artikelen 146 en 161 van de Grondwet). Bij de huidige stand van de zaak is de federale Staat evenwel geen partij bij het samenwerkingsakkoord. Wat artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen betreft, kan er volgens het Arbitragehof alleen een beroep op worden gedaan "onder de tweevoudige voorwaarde dat de aangelegenheid waarvoor de Staat bevoegd is zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op die voorbehouden aangelegenheid slechts marginaal is" (arresten nr. 7 van 20 december 1985, nr. 66 van 30 juni 1988, nr. 67 van 9 november 1988, nr. 40/91 van 19 december 1991, nr. 32/92 van 23 april 1992, en nr. 4/93 van 21 januari 1993) - hetgeen in dit geval niet blijkt uit het dossier.

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (1).

Gelet op het voorgaande zou de beste oplossing erin bestaan te bepalen dat de in artikel 32 bedoelde beslissingen (2), alsmede die waarvan sprake is in artikel 33, met de nodige aanpassingen, uitsluitend vallen onder de beroepsprocedure waarin artikel 8 van de voormelde wet van 30 juni 1971 voorziet (3).

(1) Lees in dat verband, A. DE NAUW, "Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise", Mys & Breesch, 1994, blz. 119 en 120.

(2) In de veronderstelling dat de federale Staat, die als enige bevoegd is voor de bij die bepaling geregelde aangelegenheid, partij zou worden bij het samenwerkingsakkoord.

(3) Zodoende kan de gewestwetgever, in het geval dat de federale wetgever geen partij zou worden bij het akkoord, geacht worden te voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien het voorzien in een schorsend jurisdictioneel beroep tegen de beslissingen waarbij een administratieve geldboete van strafrechtelijke aard wordt opgelegd, kan voorkomen dat op bovenmatige wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de verdediging (zie Arbitragehof, arrest nr. 72/92 van 18 november 1992) en de Gewesten, door dit beroep aan de burgerlijke rechtbank toe te vertrouwen, een bepaling vaststellen waarvan de weerslag op de aangelegenheid van jurisdictionele organisatie, die tot de federale bevoegdheid behoort, geacht kan worden marginaal te zijn.

Artikel 36.

De tekst moet duidelijker en nauwkeuriger de strafbaarstellingen bepalen die hij wenst in te voeren. Daarenboven dienen de straffen te worden vastgesteld in verhouding tot de ernst van de strafbare feiten.

Artikel 37.

Door aan de strafrechter de bevoegdheid op te dragen om te bevelen dat het vonnis wordt bekendgemaakt op kosten van de veroordeelde "en op de wijze die hij bepaalt", verleent het onderzochte artikel hem een buitensporige bevoegdheid die niet te rijmen valt met het beginsel van de wettelijkheid van de straffen (1). De tekst moet in overeenkomstige zin worden herzien.

(1) Aan de bijkomende straffen die worden opgenoemd in artikel 7 van het Strafwetboek dienen onder meer te worden toegevoegd het drukken en aanplakken bij uittreksel van de arresten of vonnissen houdende veroordeling (artikelen 18, 457 en 502 van het Strafwetboek). De Gewesten kunnen weliswaar, krachtens artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met het eensluidend advies van de Ministerraad, straffen of strafbaarstellingen vaststellen waarin boek I van het Strafwetboek niet voorziet of volgens andere regels, maar dan moeten de teksten in overeenstemming zijn met het beginsel van de wettelijkheid van de straffen en voldoen aan het nauwkeurigheidsvereiste dat daaraan inherent is.

Artikel 39.

1. Het behoort niet tot de bevoegdheid van de gewestregeringen de voorzitter van een "samenwerkings-gerecht" aan te stellen, aangezien de voorzitter van zulk een rechtscollege, krachtens artikel 92bis, § 5, vijfde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, door de leden wordt gecoöpteerd; bij ontstentenis van coöptatie, geschiedt die aanstelling door de dienstdoende voorzitter van het Arbitragehof.

2. Overeenkomstig artikel 92bis, § 5, achtste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, moet het akkoord een regeling treffen voor de werkingskosten van het rechtscollege.

Artikel 40.

In zoverre het tweede lid bepaalt dat het akkoord, wat de verpakkingsafval van niet-huishoudelijke oorsprong betreft, ten vroegste in werking treedt op 1 januari 1998, valt het niet te rijmen met artikel 22, lid 1, van richtlijn 94/62/EG, krachtens hetwelk "de Lid-Staten (...) de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking (doen) treden om vóór 30 juni 1996 aan deze richtlijn te voldoen".

Dit lid moet in overeenkomstige zin worden herzien.

OBSERVATION PREALABLE.

Conclu en vue de transposer en droit régional la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, l'accord auquel l'avant-projet d'ordonnance entend porter assentiment doit, conformément à l'article 16 de cette directive, être notifié à la Commission des Communautés européennes. Celle-ci est chargée de l'examiner à la lumière des dispositions existantes en appliquant la procédure établie par la directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques.

Cette notification a été faite à la Commission par l'intermédiaire du Représentant permanent de la Belgique auprès de l'Union européenne par un courrier enregistré à la Direction générale XI le 8 juin 1995. En l'absence depuis lors de toute réaction de la part de la Commission, il y a lieu de considérer que la Belgique a satisfait à l'obligation de l'article 16 de la directive 94/62/CEE et qu'elle peut sans plus attendre adopter les mesures notifiées.

Une exception doit toutefois être faite pour l'article 3, § 3, de l'accord de coopération qui fixe des pourcentages de valorisation et de recyclage qui dépassent les objectifs fixés par l'article 6, paragraphe 1, a) et b), de la même directive et qui, pour cette raison, doit être "confirmé" par la Commission. Cette formalité, prévue par l'article 6 de ladite directive, est plus sévère que celle prévue par l'article 16 en raison du danger de distorsion du

.../...

marché intérieur et des difficultés des autres Etats membres à appliquer la directive en cas d'adoption de mesures de cette nature. Une décision explicite de la Commission est, dès lors, requise. Comme une telle décision n'a pas encore été prise, il faut considérer que l'article 3, § 3, précité n'est pas actuellement en état d'être soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'Etat. Celle-ci s'abstiendra, dès lors, de formuler, dans le présent avis, des observations à son propos.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Par l'accord examiné, les Régions souhaitent assurer de manière uniforme sur tout le territoire de la Belgique la transposition de la directive 94/62/CE, dans les matières qui relèvent de leurs compétences.

Afin d'atteindre cette uniformité, l'accord contient des dispositions qui, pour utiliser les termes de son article 1er, alinéa 1er, sont "d'application directe" dans les trois Régions.

Rien ne s'oppose à ce qu'un accord de coopération ait ainsi un effet direct.

En effet, l'article 92bis de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 donne à l'Etat, aux Communautés et aux Régions une très grande liberté dans la détermination de

l'objet et de la portée des mesures dont ils conviennent en concluant un accord de coopération (1).

Les Régions peuvent ainsi insérer dans un accord des dispositions qui n'ont normalement de place que dans un décret ou une ordonnance ou qui lient des Belges individuellement. Conformément à l'article 92bis précité, un tel accord n'aura d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs régionaux.

Le pouvoir des Régions de conclure un accord de coopération n'est cependant pas sans limite.

Ainsi, il va de soi que les Régions ne peuvent convenir de régler des matières qui excèdent leurs compétences. Il sera fait à ce sujet quelques observations concernant l'accord examiné.

En outre, la conclusion d'un accord de coopération ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétence (2). A cet égard, l'accord examiné ne s'expose à aucune critique.

2. De nombreuses dispositions de l'accord de coopération examiné chargent les gouvernements intéressés de

(1) M. UYTENDAELE, Le fédéralisme inachevé, Bruylant, 1991, p. 455; R. MOERENHOUT et J. SMETS, "De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten", Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, n° 182.

(2) Voir Cour d'arbitrage, arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994.

prendre, par la voie d'accords de coopération subséquents, des mesures destinées à en assurer l'exécution.

Selon l'article 92bis, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de tels accords doivent recevoir l'assentiment des législateurs concernés s'ils ont pour objet l'un de ceux que détermine cette disposition. En l'espèce, il en ira souvent ainsi, dès lors, en particulier, qu'un grand nombre des accords subséquents envisagés sont destinés à "lier des Belges individuellement" au sens de la disposition citée.

La question se pose de savoir si les législateurs concernés doivent donner expressément leur assentiment à chacun de ces accords ou si l'on peut admettre que les assentiments donnés à l'accord de coopération principal contiennent également un assentiment par anticipation aux accords de coopération conclus pour son exécution.

La seconde solution indiquée ne peut être retenue. L'article 92bis, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 dispose, en effet, que les accords de coopération qu'il énumère n'ont d'effet "qu'après" avoir reçu l'assentiment par la loi, le décret ou l'ordonnance, selon le cas. A ce sujet, la section de législation du Conseil d'Etat a, dans des avis antérieurs, insisté sur ce que pour satisfaire à cet article, l'assentiment ne pouvait

.../...

être donné qu'après que le contenu concret de l'accord soit connu (1) (2).

En conséquence, il convient, d'une part, d'omettre dans l'accord examiné toutes les dispositions qui habilitent les gouvernements à conclure des accords subséquents entrant dans une des catégories visées par l'article 92, § 1er, alinéa 2, précité, et, d'autre part, d'insérer dans l'accord examiné les règles qui sont nécessaires pour son exécution.

(1) Avis L. 22.794/8 sur un avant-projet de décret de la Région flamande "tot wijziging van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen" (Doc. Vlaamse Raad, sess. 1993-1994, n° 485/1, p. 131) et avis L. 23.822/8 sur un avant-projet de décret de la Région flamande "tot aanvulling van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een deel betreffende bedrijfsinterne milieuzorg" (Doc. Vlaamse Raad, sess. 1994-1995, n° 719/1, pp. 109-110).

(2) Certes, selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 19 mars 1981, Pas., 1981, I, 779), si l'assentiment des Chambres requis pour que certains traités aient effet en Belgique intervient, en règle, après la conclusion du traité, il peut cependant la précéder; ainsi lorsqu'une loi a décidé qu'une matière donnée serait réglée par une disposition d'un traité ultérieur, celui-ci ne doit plus, quant à ce, être soumis à l'assentiment des Chambres ou à une approbation législative. Il y a toutefois une différence importante entre l'assentiment à un traité international et celui donné à un accord de coopération : tandis que le premier n'a pas pour effet de changer la nature des normes approuvées, le second a pour conséquence de donner force de loi, de décret ou d'ordonnance, selon le cas, à toutes les dispositions de l'accord. Cette différence s'oppose à ce que le raisonnement relatif à l'assentiment aux traités internationaux soit transposé à l'assentiment aux accords de coopération.

3. En exerçant la compétence qui est la leur en matière de politique des déchets, les Régions ne peuvent empiéter sur la compétence que l'article 6, § 1er, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale pour l'établissement des normes de produits.

Par "normes de produits" au sens de cette disposition, il y a lieu d'entendre des règles qui fixent les conditions auxquelles un produit doit satisfaire pour pouvoir être mis sur le marché (1).

Plusieurs dispositions de l'accord examiné établissent des normes de produits au sens qui vient d'être rappelé, dès lors qu'elles sont relatives aux conditions à respecter lors de la fabrication et de la mise sur le marché des emballages.

Il s'agit :

- a) de l'article 5, § 2, en ce qu'il charge les gouvernements des trois Régions de "fixer la teneur minimale de matériaux recyclés dans les emballages";

(1) Doc. Ch., 1063/7-92/93, pp. 36, 38, 39, 44 et 45; voir aussi Cour d'arbitrage, arrêts n^{os} 4, 6, 7, 8, 9 et 10/95 du 2 février 1995.

b) de l'article 6 (1);

c) des articles 7 et 8 et de l'article 21, § 2 (2).

Les dispositions de l'article 5 - autres que celle, déjà évoquée, relative à la teneur minimale des emballages en matériaux recyclés - suscitent aussi des questions, au sujet de la compétence des Régions.

Certes, en établissant la règle selon laquelle les responsables d'emballages ne peuvent, par rapport à la situation existant le 1er janvier 1996, produire un poids plus important de déchets d'emballages pour le même volume ou le même poids de biens emballés identiques, l'article 5 ne paraît pas énoncer une norme de produit.

Cependant, on peut se demander si, en réalité, cette disposition ne porte pas nécessairement sur le poids

(1) Certes, le texte de cette disposition est rédigé en ce sens que ce sont les déchets d'emballages qui ne peuvent dépasser les teneurs fixées. Cependant, son application conduit nécessairement à déterminer des prescriptions à respecter lors de la fabrication et de la mise sur le marché des emballages. Les teneurs fixées correspondent d'ailleurs aux niveaux de concentration de métaux lourds présents dans les emballages, que détermine l'article 11 de la directive 94/62/CE.

(2) Ces dispositions relèvent du domaine des normes de produits, puisque, en application de l'article 9 et de l'annexe II de la directive 94/62/CE, elles énoncent des exigences à observer lors de la fabrication et de la mise sur le marché des emballages, et que le plan de prévention dont elles prévoient et règlent l'établissement a pour objet de déterminer de quelle façon il est satisfait à ces exigences.

.../...

des emballages, auquel cas elle énoncerait une condition à respecter à l'occasion de la mise sur le marché de ceux-ci, c'est-à-dire une norme de produit. L'hésitation que l'on peut avoir à ce sujet est renforcée par la circonstance que l'un des motifs pour lesquels il est prévu d'admettre une augmentation de poids - celui où cette augmentation "est causée par la reconversion d'emballages perdus vers des emballages réutilisables" - se réfère à une hypothèse où ladite augmentation est celle du poids des emballages, et non des déchets d'emballages.

La question se pose toutefois si les dispositions qui viennent d'être passées en revue ne peuvent pas être prises par les autorités régionales au titre des pouvoirs implicites qu'elles tiennent de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. La réponse est négative. En effet, ces dispositions ne revêtent pas un caractère accessoire; il y va, au contraire, de dispositions essentielles. Elles concernent non pas tel ou tel type d'emballages, mais toutes les catégories sans aucune distinction et sont ainsi de nature à avoir une incidence considérable sur le marché des emballages. De plus, en l'occurrence, on ne se trouve pas en présence de normes de produit différenciées par région, mais bien de normes régionales communes applicables dans les trois Régions qui se substituent de la sorte à des normes fédérales. La restriction apportée à la compétence de principe du législateur fédéral ne peut, dans ces conditions, être qualifiée de marginale.

.../...

Afin de conserver à l'accord de coopération son unité et sa cohérence, il importe, dès lors, d'associer à sa négociation et à sa conclusion l'autorité fédérale compétente au sens de l'article 92bis, § 1er, alinéa 2, précité et de le soumettre également à l'assentiment du législateur fédéral.

4. L'accord examiné règle l'agrément des organismes qui ont pour objet social d'organiser l'obligation de reprise des déchets d'emballages.

L'accord impose diverses conditions générales - parmi lesquelles figure celle d'être constitués sous la forme d'associations sans but lucratif - et particulières d'agrément auxdits organismes. Il en règle aussi le contrôle, en prévoyant l'intervention de trois délégués régionaux - un par Région -, auxquels est reconnu le pouvoir d'introduire un recours auprès de la commission inter-régionale de l'emballage contre toute décision qu'ils estiment contraire aux conditions de l'agrément, aux dispositions de l'accord de coopération ou à l'intérêt général. Il contient encore des dispositions régissant la suspension et le retrait de l'agrément.

S'il n'y a aucune objection à ce que l'accord détermine les conditions d'agrément de ces organismes, s'il n'y en a pas davantage à ce que leurs activités soient contrôlées de manière à permettre la suspension ou le retrait de l'agrément, en cas de manquement à ces conditions, il n'est, par contre, pas admissible que ce

.../...

contrôle prenne la forme, comme le prévoient les articles 18 et 19 de l'accord examiné, d'un véritable contrôle de tutelle, lequel n'est dans notre droit institué qu'à l'égard d'autorités administratives décentralisées et non à l'égard de personnes de droit privé (1).

En conséquence, de deux choses l'une :

- a) ou bien la mission consistant à assurer l'obligation de reprise des emballages est confiée à des organismes de droit privé : il convient alors de renoncer à prévoir un contrôle de tutelle sur ces organismes;
- b) ou bien un contrôle de tutelle apparaît indispensable et la mission indiquée doit être confiée à une ou plusieurs personnes de droit public, ce qui implique, d'une part, de renoncer à la technique de l'agrément et, d'autre part, en application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, d'arrêter les règles relatives à la création, à la composition, à la compétence, au fonctionnement et au contrôle de ces personnes de droit public, s'il ne s'agit pas d'institutions existantes.

(1) Voir, en ce sens, divers avis de la section de législation du Conseil d'Etat, notamment l'avis L. 20.284/9 sur un avant-projet de décret de la Communauté française organisant la coordination de la lutte contre le SIDA, déterminant les conditions d'agrément de l'Agence de prévention du SIDA de la Communauté française et créant les Conseils scientifique et éthique de prévention du SIDA (Doc. Cons. Comm. Fr., sess. 1990-1991, n° 177/1, p. 15).

Cependant, cette dernière solution, en réservant en monopole cette activité économique à des personnes de droit public, porte sérieusement atteinte à la liberté de commerce et d'industrie, au respect de laquelle les Régions sont tenues (1); elle ne peut être admise que si elle est suffisamment justifiée par des exigences d'intérêt général (2).

Le texte devra être revu à la lumière de cette observation.

*

*

*

OBSERVATIONS PARTICULIERES RELATIVES A
L'ACCORD DE COOPERATION.

Compte tenu de l'importance des observations générales qui précèdent, la section de législation se bornera à formuler les quelques observations particulières suivantes :

(1) Article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

(2) L'on ne manquera pas de souligner, à cet égard, que l'exposé des motifs est particulièrement peu explicite sur les motifs justifiant la nécessité des mesures de contrôle prévues aux articles 18 et 19.

.../...

Article 1er.

1. L'alinéa 2 manque de clarté.

En particulier, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas clairement à quelles dispositions relatives à la prévention et à la gestion des déchets le texte fait référence. Il se demande aussi si, par les mots "l'application des législations régionales en vigueur", les auteurs de l'accord visent seulement des dispositions préexistant à celui-ci.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas davantage quelle est la portée précise de la règle selon laquelle, "sauf disposition contraire" -disposition dont on ne trouve pas de trace dans l'accord- celui-ci ne porte pas préjudice à l'application des dispositions en vigueur qui sont visées. En particulier, les auteurs de l'accord entendent-ils permettre aux Régions d'appliquer, et, éventuellement, de prendre des mesures s'écartant de ce qui est prévu par l'accord - et, si oui, à quelles conditions ?

Le texte doit être fondamentalement revu à la lumière de cette observation. En outre, en rapport avec celle-ci, il appartient aux Régions de définir le sort à réserver à certaines dispositions existantes relatives aux déchets d'emballages (1).

(1) Voir, à titre d'exemple, pour la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 4, § 2, 3^o, de l'ordonnance du 7 mars 1991 relative à la prévention et à la gestion des déchets, en tant qu'il vise les emballages.

2. Il n'apparaît pas que l'accord examiné porte préjudice aux compétences des communes et de l'agglomération bruxelloise en matière de salubrité et de sécurité du passage sur la voie publique. L'alinéa 3 doit donc être omis.

3. Selon les explications fournies, l'alinéa 4 a pour objet de permettre aux communes et à l'agglomération bruxelloise de prendre, dans la sphère de leurs compétences, des règlements complémentaires s'appliquant aux déchets d'emballages. Le texte doit être précisé en ce sens.

Article 2.

1. Au 5°, pour se conformer à l'article 3, point 2, de la directive 94/62/CE, il convient de prévoir que les résidus de production sont exclus de la définition des "déchets d'emballages".

2. Au 12° et au 16°, les définitions des notions de "valorisation" et d'"élimination" doivent être revues pour se conformer plus fidèlement à ce que prévoient, respectivement l'article 3, point 6, et l'article 3, point 10, de la directive 94/62/CE.

3. Au 18°, la définition qui est donnée de la notion de "reprise" est telle qu'est en réalité visée toute

.../...

activité relevant de la gestion des déchets. Le texte doit être revu en ce sens.

4. Au 19°, la définition du "responsable d'emballages" est formulée de telle façon que, dans certains cas, plusieurs personnes pourraient être considérées comme responsables d'un emballage déterminé. Une telle situation compromettrait la bonne application de l'accord de coopération.

En outre, on peut douter que la définition qui est donnée suffise à couvrir toutes les hypothèses envisageables. Ainsi, qu'en est-il si le producteur ou l'importateur du bien ne peut être identifié ?

Le texte doit être revu à la lumière de cette observation.

5. La définition de la notion de "gestion", qui est donnée au 20°, est imprécise et n'assure pas fidèlement la transposition de l'article 3, point 3, de la directive 94/62/CE. Elle doit être revue en conséquence.

6. Au 22°, l'"organisme agréé" est défini comme étant "toute personne morale agréée ..., qui exécute l'obligation de reprise pour compte de ses membres liés contractuellement en qualité de responsables d'emballages". Toutefois, d'autres dispositions de l'accord n'exigent pas que le

.../...

responsable d'emballages soit membre de l'organisme agréé auquel il confie l'exécution de ses obligations (1) ou semblent admettre que des personnes qui ne sont pas membres d'un organisme le chargent de cette mission (2). Cette équivoque doit être levée (3).

Article 3.

Au paragraphe 2, la question se pose si les auteurs de l'accord entendent formuler une véritable règle de droit et, dans l'affirmative, quels en sont les destinataires.

Article 4.

Selon l'article 2, paragraphe 2, de la directive 94/62/CE, celle-ci "s'applique sans préjudice des exigences existantes en matière de qualité des emballages telles que celles qui concernent la sécurité, la protection de la santé et l'hygiène des produits emballés et sans préjudice des exigences existant en matière de transport et des dispositions de la directive 91/689/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux".

(1) Voir, en ce sens, l'article 10, § 1er.

(2) Voir, en ce sens, l'article 13, § 1er, et l'article 14, § 1er, 1^o et 10^o.

(3) Quant au fond, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quel motif il y aurait lieu d'exiger qu'un responsable d'emballages soit membre de l'organisme agréé auquel il confie l'exécution de ses obligations.

Cette disposition ne permet nullement aux Etats membres de prévoir que les mesures prises pour transposer la directive 94/62/CE ne s'appliquent pas aux déchets d'emballages qu'elle vise - et, a fortiori, à d'autres déchets d'emballages (1).

L'article 4 doit être revu à la lumière de cette observation.

Articles 5 à 8.

Il est fait référence à l'observation générale n° 3.

Article 10.

Il résulte du paragraphe 4 que le responsable d'emballages qui n'exécute pas lui-même l'obligation visée à l'article 9 est considéré comme ne satisfaisant pas à cette obligation si l'organisme agréé auquel il est affilié ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent.

Une telle solution est excessive. En effet, elle ne tient pas compte de la part effectivement prise par le responsable d'emballages dans l'inobservation des obligations dont il s'agit, pas plus que de la circonstance que

(1) Voir, en ce sens, les déchets d'emballages qui, selon le texte de l'accord, "nécessitent un traitement spécifique".

les activités d'un organisme agréé sont destinées à s'appliquer aux déchets d'emballages d'un grand nombre d'opérateurs économiques.

Le texte doit être revu à la lumière de cette observation.

Article 12.

L'objet et la portée de l'obligation que le paragraphe 2 impose au vendeur n'apparaissent pas clairement.

Ainsi, on se demande sur quoi précisément doit porter la vérification envisagée : s'agit-il seulement de s'informer sur la manière dont le responsable d'emballages organise son obligation de reprise - individuellement ou en recourant à un organisme agréé - ou le vendeur doit-il aussi vérifier si les quotas de valorisation et de recyclage sont atteints ?

En outre, l'article 12, § 2, ne permet pas de déterminer ce que doit faire le vendeur qui constate que le responsable d'emballages ne satisfait pas à ses obligations. Sans doute convient-il de rapprocher cette disposition de l'article 33, § 2, dont il semble bien résulter que, selon les auteurs de l'accord, "des biens emballés pour lesquels l'obligation de reprise n'est pas exercée" ne peuvent être mis en vente. Il convient toutefois d'observer qu'une telle règle, qui fixe une condition à laquelle un produit doit

.../...

satisfaire pour pouvoir être mis sur le marché, constitue une norme de produit, échappant à la compétence des Régions (1).

L'article 12, § 2, doit être revu à la lumière de cette observation.

Article 13.

Le texte du paragraphe 1er met en évidence l'incertitude régnant à propos de la question de savoir si le responsable d'emballages doit ou ne doit pas être membre de l'organisme auquel il confie l'exécution de ses obligations (2).

Pour le surplus, la question se pose si l'attribution du "logo" visé par ce paragraphe doit faire l'objet d'un agrément particulier soumis à la procédure d'agrément que prévoit l'accord ou si ce logo doit seulement être approuvé sur la base de l'article 14, § 1er, 10° (3).

(1) Voir, sur cette question, l'observation générale n° 3.

(2) Voir, à ce sujet, l'observation relative à l'article 2, 22°.

(3) Se pose alors la question de la portée du pouvoir d'approbation que prévoit cette disposition : voir, à ce sujet, l'observation n° 1 relative à l'article 14.

Article 14.

1. La disposition en projet doit être fondamentalement remaniée. En effet :

- a) elle ne distingue pas avec la netteté suffisante les conditions qu'un organisme doit remplir pour être agréé et celles, complémentaires, auxquelles cet organisme doit satisfaire pour conserver le bénéfice de l'agrément;
- b) il n'y a pas lieu de prévoir que les organismes doivent "s'engager" à diverses obligations, celles-ci s'imposant à eux par le seul effet de l'accord;
- c) le texte prévoit l'approbation de divers éléments : on se demande si, ce faisant, les auteurs de l'accord veulent donner à la commission interrégionale de l'emballage le pouvoir de se prononcer sur les questions dont il s'agit lorsqu'elle statue sur les demandes d'agrément ou si l'approbation envisagée est distincte de l'agrément (1).

2. Au paragraphe 1er, 1°, compte tenu de l'objectif poursuivi par les auteurs de l'accord, la question se pose s'il n'y a pas lieu de permettre également aux sociétés à

(1) S'il fallait retenir cette seconde branche de l'alternative, il conviendrait de déterminer les éléments du régime d'approbation (en particulier, l'autorité compétente et la procédure à suivre).

finalité sociale de demander l'agrément, lorsque les dispositions régissant ces sociétés seront en vigueur (1).

3. En ce qui concerne le paragraphe 1er, 5°, il ne peut être exigé d'une association sans but lucratif qu'elle tienne sa comptabilité "en application de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises", cette loi ne s'appliquant pas aux associations sans but lucratif (2) et n'étant pas de la compétence des Régions (3). Cependant, rien n'empêche d'imposer aux associations sans but lucratif agréées en vertu de l'accord des règles comptables qui seront établies en s'inspirant de la loi du 17 juillet 1975.

Articles 16 et 17.

Les dispositions en projet sont particulièrement lacunaires.

(1) Les articles 164bis à 164quater des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, insérés par la loi du 13 avril 1995, seront en vigueur le 1er juillet 1996 (article 113 de la loi du 13 avril 1995).

(2) Par contre, elle s'applique aux sociétés à finalité sociale (article 1er, alinéa 1er, 2°, de cette loi).

(3) Cette observation est faite sous réserve de la participation de l'Etat fédéral à l'accord de coopération, comme il a été suggéré dans l'observation générale n° 3.

Ainsi, l'objet précis du "contrat de gestion" envisagé n'apparaît pas clairement, pas plus que le rapport à établir entre l'objet de ce contrat et celui de l'agrément (1) et entre les dispositions régissant ces deux actes.

Se pose aussi la question si les auteurs de l'accord entendent prévoir que le contrat de gestion produira des effets à l'égard de tiers - telles les personnes morales de droit public responsables de la collecte des déchets ménagers. Si tel était le cas, il serait dérogé à l'article 1165 du Code civil, disposition de compétence fédérale (2).

L'on se doit encore de relever que l'accord ne contient aucune disposition relative à la sanction des manquements aux obligations que contient le contrat de gestion.

En conséquence, le texte doit être fondamentalement remanié.

(1) Selon l'article 16, le contrat de gestion "doit garantir la conformité des actions de l'organisme agréé avec l'intérêt général". N'est-ce pas aussi l'objet de l'agrément et des conditions d'agrément ?

(2) Cette observation est également faite sous la réserve de la participation de l'Etat fédéral à l'accord de coopération examiné.

Article 20.

Le texte du 2° doit être revu :

- 1° pour tenir compte de ce que le principe de la responsabilité pénale des personnes morales n'étant pas consacré en droit belge, un procès-verbal constatant une infraction ne peut normalement pas être établi à charge d'un organisme agréé ;
- 2° pour préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par infraction "grave".

Article 25.

1. Au paragraphe 1er, alinéa 2, le Conseil d'Etat se demande si les auteurs de l'accord entendent donner un pouvoir de décision à la commission interrégionale de l'emballage.
2. Au paragraphe 1er, alinéa 3, cela n'a aucun sens de prévoir que les modalités de l'information sont à la fois "soumises à l'accord" de la personne morale de droit public territorialement concernée et "déterminées en concertation permanente" avec elle.

.../...

Article 28.

1. Le texte doit déterminer de manière précise les règles présidant à l'organisation de la commission interrégionale de l'emballage (1).

2. Selon le paragraphe 2, en cas de désaccord au sein de la commission interrégionale de l'emballage, il appartient à la conférence interministérielle de l'environnement - créée sur la base de l'article 31bis de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles - de "trancher le litige".

Cette disposition s'expose à deux objections :

- a) elle attribue à un organe qui n'est pas exclusivement composé de représentants des Régions un pouvoir de décision dans des matières régionales; la participation des représentants de l'Etat fédéral à l'exercice de ce pouvoir ne peut être admise que si l'Etat est partie à l'accord de coopération;
- b) l'expression "trancher le litige" est impropre, l'intention des parties ne pouvant avoir été de conférer à la

(1) En particulier entre-t-il dans les intentions des auteurs de l'accord d'attribuer la personnalité juridique à la commission ?

Conférence interministérielle un pouvoir juridictionnel (1).

Articles 29 et 30.

Il n'y a pas lieu de rappeler dans des dispositions autonomes les pouvoirs que d'autres dispositions de l'accord attribuent, respectivement, à la commission interrégionale de l'emballage et à l'autorité régionale compétente. En outre, il y a manque de concordance entre certaines de ces dispositions et les autres dispositions de l'accord (2).

Article 31.

1. Le texte doit préciser quels sont les pouvoirs accordés aux fonctionnaires visés à l'alinéa 1er en vue d'exercer le contrôle du respect de l'accord.

(1) Voyez d'ailleurs l'article 39 de l'accord de coopération.

(2) Ainsi, alors qu'en vertu de l'article 11, § 4, l'autorité régionale compétente a une mission de "médiation" en cas de désaccord entre un organisme agréé et la personne morale de droit public responsable des déchets ménagers à propos de la conclusion du contrat visé au paragraphe 2 du même article, il résulte de l'article 30, 2°, que l'autorité régionale compétente est chargée de "donner un avis au gouvernement régional sur tout conflit entre l'organisme agréé et la personne morale de droit public".

2. Si l'intention est de leur conférer la qualité d'agent de police judiciaire, celle-ci ne peut, selon l'article 11, alinéa 3, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, être accordée qu'à des agents "assermentés". Il doit donc être prévu que les intéressés prêtent serment en cette qualité.

Article 32.

La sanction que prévoit l'article 32 s'applique en cas de violation de dispositions dont le Conseil d'Etat a relevé qu'elles excédaient la compétence des Régions. L'article devra donc être omis, sauf si l'Etat fédéral devient partie à l'accord de coopération (1).

Sous cette réserve, il appelle les observations suivantes :

1. L'article prévoit que les fonctionnaires visés à l'article 31, alinéa 2, ont le pouvoir d'imposer une astreinte d'un montant maximum d'un million de francs par trimestre au responsable d'emballages qui ne respecte pas les obligations prévues aux articles 5 à 8. La qualification d'"astreinte" est inexacte en l'espèce; c'est, en vérité, d'une peine qu'il s'agit. Les caractéristiques essentielles de la peine sont, en effet, réunies : c'est dans une intention punitive - ainsi que l'atteste l'importance du prélèvement sur le patrimoine - qu'elle est

(1) Voir l'observation générale n° 3.

infligée au responsable d'emballages qui a accompli un acte illégal.

Cette qualification a pour conséquence que l'"astreinte" ne pourra être appliquée que moyennant le respect des garanties qui sont requises en matière pénale, que ces garanties soient consacrées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou qu'elles résultent des principes généraux du droit pénal (1) (2).

2. Le texte doit déterminer de manière complète le régime juridique de la mesure envisagée.

Il suit de ce qui précède que l'article 32 doit être fondamentalement revu.

Article 33.

1. Le texte doit déterminer à qui revient le produit des amendes administratives.

(1) Voir, sur ce dernier point, l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 72/92 du 18 novembre 1992.

(2) Parmi ces garanties figure, notamment, l'application du principe "non bis in idem", ce qui implique que l'"astreinte" ne pourra être cumulée avec d'autres sanctions qui revêtent également un caractère pénal. Voir aussi l'observation n° 2 relative à l'article 35.

2. En ce qui concerne le paragraphe 2, il est fait référence à l'observation relative à l'article 12.

Article 34.

Au paragraphe 1er, a), il convient de préciser que, par "employeur", il y a également lieu d'entendre l'organisme agréé. Par ailleurs, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, les dispositions du a) et du b) ayant été inversées.

Article 35.

1. En prévoyant qu'un recours non suspensif est ouvert auprès de la commission d'appel de l'emballage contre les décisions d'infliger une amende administrative visées à l'article 33, l'article 35 ne se concilie pas avec le système de recours qu'organise l'article 8 de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales et que rend applicable l'article 34 de l'accord, système en vertu duquel celui qui conteste la décision d'infliger une amende administrative introduit un recours non suspensif devant les juridictions judiciaires - dans le cas présent, le tribunal civil.

2. En outre, l'article examiné ne détermine pas de manière suffisamment complète les règles relatives aux missions, au statut et au fonctionnement de la commission d'appel de l'emballage, ainsi que la procédure de recours.

.../...

Ce manque de précision est même tel qu'il est impossible, en l'état du dossier, de déterminer si les décisions que la commission d'appel de l'emballage est appelée à prendre sont de nature administrative ou juridictionnelle alors que cette question est essentielle pour vérifier si l'article 35 entre dans la compétence des Régions, puisque celles-ci ne sont en principe pas compétentes pour créer une juridiction (1).

Par ailleurs, le caractère non suspensif du recours s'expose à des objections fondées sur les principes généraux du droit pénal et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2).

Compte tenu de ce qui précède, la meilleure solution consisterait à prévoir que les décisions visées à

(1) Cette matière est réservée à la loi (articles 146 et 161 de la Constitution). Or, en l'état actuel, l'Etat fédéral n'est pas partie à l'accord de coopération. Quant à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, selon la Cour d'arbitrage, il n'est admissible d'y recourir qu'à la double condition que la matière réservée à la compétence de l'Etat se prête à un règlement différencié et que l'incidence sur cette matière réservée ne soit que marginale (arrêts n° 7 du 20 décembre 1985, n° 66 du 30 juin 1988, n° 67 du 9 novembre 1988, n° 40/91 du 19 décembre 1991, n° 32/92 du 23 avril 1992, et n° 4/93 du 21 janvier 1993) - ce qui, en l'espèce, ne ressort pas du dossier.

(2) Lire, à ce sujet, A. DE NAUW, Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise, Mys & Breesch, 1994, pp. 119 et 120.

l'article 32 (1), comme celles qui sont visées à l'article 33, sont uniquement soumises, moyennant les adaptations nécessaires, au système de recours qu'organise l'article 8 de la loi précitée du 30 juin 1971 (2).

Article 36.

Le texte doit déterminer avec beaucoup plus de clarté et de précision les incriminations qu'il entend établir. En outre, il convient de différencier le taux des peines en fonction du degré de gravité des faits délictueux.

Article 37.

En donnant au juge répressif le pouvoir d'ordonner que le jugement soit rendu public aux frais du condamné "et

-
- (1) Ceci dans l'hypothèse où l'Etat fédéral, seul compétent pour la matière réglée par cette disposition, deviendrait partie à l'accord de coopération.
- (2) Ce faisant, dans l'hypothèse où le législateur fédéral ne deviendrait pas partie à l'accord, le législateur régional peut être considéré comme satisfaisant aux conditions prévues par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, dès lors que l'organisation d'un recours juridictionnel suspensif contre des décisions infligeant une amende administrative à caractère pénal permet d'éviter de porter atteinte de manière disproportionnée aux droits de la défense (voir Cour d'arbitrage, arrêt n° 72/92 du 18 novembre 1992) et qu'en confiant ce recours au tribunal civil, les Régions prennent une disposition dont l'incidence sur la matière de l'organisation juridictionnelle, de compétence fédérale, peut être jugée marginale.

ce de la manière qu'il décide", l'article examiné lui confère un pouvoir excessif qui ne s'accorde pas avec le principe de la légalité des peines (1). Le texte doit être revu en conséquence.

Article 39.

1. Il n'est pas au pouvoir des gouvernements régionaux de désigner le président d'une juridiction de coopération, puisque, en vertu de l'article 92bis, § 5, alinéa 5, de la loi spéciale du 8 août 1980, le président d'une telle juridiction est coopté par les membres et, à défaut de cooptation, la désignation est faite par le président en exercice de la Cour d'arbitrage.

2. Conformément à l'article 92bis, § 5, alinéa 8, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'accord doit déterminer le règlement des frais de fonctionnement de la juridiction.

(1) Aux peines accessoires qu'énumère l'article 7 du Code pénal il y a, notamment, lieu d'ajouter l'impression et l'affiche par extrait, des arrêts ou jugements de condamnation (articles 18, 457 et 502 du Code pénal). Si les Régions peuvent, comme les y autorise l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, moyennant l'avis conforme du Conseil des ministres, établir des peines ou de pénalisations non prévues par le livre Ier du Code pénal ou selon des modalités différentes, encore faut-il que les textes satisfassent au principe de la légalité des peines et à l'exigence de précision qui lui est inhérente.

Article 40.

En ce qu'il prévoit que, pour les déchets d'emballages d'origine non ménagère, l'accord n'entre en vigueur qu'au plus tôt à partir du 1er janvier 1998, l'alinéa 2 ne se concilie pas avec l'article 22, paragraphe 1, de la directive 94/62/CE, en vertu duquel "les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à (cette) directive avant le 30 juin 1996".

Cet alinéa doit être revu en conséquence.

De verenigde kamers waren samen-
gesteld uit

Les chambres réunies étaient com-
posées de

de Heren : W. DEROOVER,
Messieurs :

kamervoorzitter, voorzitter,
président de chambre, président,

R. ANDERSEN,

kamervoorzitter,
président de chambre,

Y. BOUCQUEY,
D. VERBIEST,
C. WETTINCK,
P. LEMMENS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

J. GIJSSELS,
J. van COMPERNOLLE,
A. ALEN,
J.-M. FAVRESSE,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouwen : F. LIEVENS,
Mesdames : M. PROOST,

griffiers,
greffiers.

De overeenstemming tussen de
Nederlandse en de Franse tekst
werd nagezien onder toezicht
van de HH. W. DEROOVER en
R. ANDERSEN.

De verslagen werden uitge-
bracht door de HH. B. JADOT en
B. SEUTIN, auditeurs. De nota's
van het Coördinatiebureau werden
opgesteld en toegelicht door de
HH. J. CLEMENT en X. DELGRANGE,
adjunct-referendarissen.

La concordance entre la ver-
sion néerlandaise et la version
française a été vérifiée sous le
contrôle de MM. W. DEROOVER et
R. ANDERSEN.

Les rapports ont été présentés
par MM. B. JADOT et B. SEUTIN,
auditeurs. Les notes du Bureau
de coordination ont été rédigées
et exposées par MM. J. CLEMENT
et X. DELGRANGE, référendaires
adjoints.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.