

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.348/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 4 november 2005 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de modaliteiten van de erkenningen, toelatingen en voorafgaande registraties afgeleverd door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen", heeft op 22 november 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Zoals zijn opschrift aangeeft, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit er in essentie toe de nadere regels (niet: modaliteiten) vast te stellen betreffende de erkenningen, de toelatingen en de voorafgaande registraties, die verleend worden door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (hierna: FAVV).

Hoofdstuk I bevat een aantal definities en geeft een omschrijving van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling (artikelen 1 en 2).

Hoofdstuk II bevat bepalingen betreffende de erkenningen en de toelatingen (artikelen 3 tot 16). Hoofdstuk III regelt de registratie (artikelen 17 en 18). Hoofdstuk IV bevat de regels die moeten worden in acht genomen bij wijziging of stopzetting van de activiteiten (artikel 19) en hoofdstuk V regelt de bekendmaking (artikel 20).

Hoofdstuk VI bevat de wijzigingsbepalingen, die noodzakelijk zijn om de bestaande regelgeving af te stemmen op de in de artikelen 1 tot 20 van het ontwerp uitgewerkte erkennings-, toelatings- en registratieregelgeving (artikelen 21 tot 102).

.../...

De hoofdstukken VII, VIII en IX bevatten respectievelijk opheffingsbepalingen (artikelen 103 tot 117), overgangsbepalingen (artikel 118) en slotbepalingen (artikelen 119 tot 121).

3.1. Artikel 3*bis*, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 februari 2001 houdende organisatie van de controles die worden verricht door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen en tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen ⁽¹⁾, biedt rechtsgrond voor de artikelen 1 tot 94, 101 tot 115 en 117 tot 121 van het ontworpen besluit in de mate dat deze artikelen betrekking hebben op erkenningen, toelatingen en registraties, verleend door het FAVV.

Artikel 3*bis*, eerste lid, bepaalt dat, onverminderd de bepalingen vervat in de wetten bedoeld in artikel 5 van de wet van 4 februari 2000 houdende oprichting van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, de uitoefening van elke activiteit in het raam van de voedselketen aan een voorafgaande toelating, erkenning, registratie, kennisgeving of verklaring kan worden onderworpen afhankelijk van de voorwaarden en de "modaliteiten" (lees: nadere regels) door de Koning bepaald.

3.2. De artikelen 21 tot 94, 101 tot 115 en 117 tot 121 van het ontworpen besluit, die erkennings-, toelatings- en registratiebevoegdheden toekennen aan het FAVV, vinden bovendien rechtsgrond in de voor de betrokken bepalingen relevante wetten, die zijn opgesomd in artikel 5, tweede lid, van de wet van 4 februari 2000.

3.3. Onder de in opmerking 3.2 bedoelde artikelen zijn er bepalingen die bevoegdheden overdragen aan het FAVV, maar die geen betrekking hebben op erkenningen, toelatingen of registraties. Die bepalingen vinden rechtsgrond in de relevante wetsartikelen, aangehaald in de aanhef van de betrokken besluiten die bij deze

⁽¹⁾ Dit koninklijk besluit werd bekrachtigd bij de wet van 19 juli 2001.

bepalingen gewijzigd worden, gelezen in samenhang met artikel 5, tweede lid, 2°, 4°, 6° tot 10°, 12°, 13° en 16°, van de wet van 4 februari 2000 ⁽²⁾.

3.4. De artikelen 95 tot 100 en 116 van het ontwerp wijzigen het koninklijk besluit van 7 maart 2005 betreffende het gebruik door behandelaars en producenten van verpakkingshout van het merkteken dat de naleving van de ISPM-norm 15 bevestigt.

In zijn advies 37.666/3 van 28 september 2004 over een ontwerp dat het voornoemde koninklijk besluit van 7 maart 2005 is geworden, heeft de Raad van State geconcludeerd dat de bedoelde regelgeving moet worden beschouwd als een regeling inzake de bescherming van de verbruiker en inzake het mededingingsrecht en het handelspraktijkenrecht, en dat die regeling dan ook geen steun kon vinden in de wet van 2 april 1971 betreffende de bestrijding van voor planten en plantaardige producten schadelijke organismen. Ook zag de Raad van State geen andere bepaling in de federale regelgeving welke die rechtsgrond kon bieden.

In navolging van het voornoemde advies 37.666/3 dient te worden besloten dat er voor de artikelen 95 tot 100 en 116 van het ontwerp nog steeds geen rechtsgrond voorhanden is, zodat zij dienen te worden weggelaten uit het ontwerp.

⁽²⁾ Zo is er bijvoorbeeld artikel 41 dat een wijziging beoogt van o.a. artikel 5 van het koninklijk besluit van 9 november 1992 houdende maatregelen om het voorkomen te bepalen van infectieuze hematopoïetische necrose (I.H.N.) en de virale hemorragische septicemie (V.H.S.) bij zalmachtigen; deze bepaling vindt rechtsgrond in de dierengezondheidswet van 24 maart 1987, gelezen in samenhang met artikel 5, tweede lid, 13°, van de wet van 4 februari 2000. Zie ook artikel 62 dat een wijziging beoogt van artikel 8, 3°, van het koninklijk besluit van 10 april 1996 houdende algemene reglementering van de maalderijen en de handel in meel; deze bepaling vindt rechtsgrond in de wet van 28 maart 1975 betreffende de handel in landbouw-, tuinbouw- en zeevisserijproducten, gelezen in samenhang met artikel 5, tweede lid, 8°, van de wet van 4 februari 2000 en artikel 88 dat een wijziging beoogt van artikel 10 van het koninklijk besluit van 30 november 1999 betreffende de handel in primeur- en bewaaraardappelen; deze bepaling vindt rechtsgrond in de voornoemde wet van 28 maart 1975, gelezen in samenhang met artikel 5, tweede lid, 8°, van de wet van 4 februari 2000.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op de opmerkingen betreffende de rechtsgrond, moet in de aanhef, na het tiende lid, een nieuw lid worden ingevoegd dat verwijst naar de wet van 4 februari 2000 houdende oprichting van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, inzonderheid naar artikel 5.

5. In de aanhef moet tevens een lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden.

6. In de aanhef dient na het eenendertigste lid een lid te worden toegevoegd, waarin wordt verwezen naar het ministerieel besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van de procedure voor het uitvoeren van fytosanitaire controles bij invoer en de eisen met betrekking tot deze controles. Artikel 8 van dit besluit wordt immers opgeheven bij artikel 115 van het ontwerp.

7. Rekening houdende met opmerking 3.4, dient het tweeëndertigste lid uit de aanhef te worden weggelaten.

Dispositief

Algemene opmerking

8.1. In het ontwerp worden een aantal delegaties verleend aan de minister.

.../...

Volgens artikel 108 van de Grondwet is het maken van de verordeningen die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn in beginsel zaak van de Koning. Afwijkingen van die principiële regeling, waarbij de Koning verordenende bevoegdheid delegeert aan een minister, worden slechts bestaanbaar geacht met het voornoemde grondwettelijke voorschrift voor zover de toegestane delegaties betrekking hebben op het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.

8.2. In het licht van dit grondwettelijke voorschrift moet een voorbehoud worden gemaakt bij de artikelen 2, § 3, 3, § 4, en 67, 2°, van het ontwerp.

8.2.1. Artikel 2, § 3, van het ontwerp verleent de minister de bevoegdheid om de lijst van de activiteiten die het voorwerp uitmaken van een erkenning, een toelating of een registratie door het Agentschap bedoeld in bijlage I, aan te vullen en te wijzigen.

Met deze bepaling krijgt de minister de bevoegdheid om het toepassingsgebied van de ontworpen regeling aan te passen. De enige grens die aan deze bevoegdheid wordt gesteld is de definitie van de term "activiteit" in artikel 1, 3°, van het ontwerp. Zoals de bepaling is geredigeerd, is bovendien het schrappen van activiteiten mogelijk.

De ontworpen delegatie lijkt dan ook dermate ruim te zijn geformuleerd dat zij niet meer kan worden ingepast in het voornoemde grondwettelijke voorschrift.

8.2.2. Artikel 3, § 4, van het ontwerp verleent de minister de bevoegdheid om de lijst van inrichtingen in de bijlagen II en III aan te vullen of te wijzigen.

Samen met de bevoegdheid die hem wordt verleend bij artikel 2, § 3, van het ontwerp, houdt deze delegatie in dat de minister het gehele toepassingsgebied kan wijzigen van de regeling die thans in ontwerpvorm voorligt. Een begrenzing van deze bevoegdheid is weliswaar dat wanneer (bijvoorbeeld) bepaalde inrichtingen uit bijlage II worden ondergebracht in bijlage III, dit enkel kan mits wijziging van de bijhorende reglementering die vaak vervat is in een koninklijk besluit. De ontworpen bepaling lijkt evenwel ook de schrapping van inrichtingen mogelijk te maken.

De ontworpen delegatie lijkt dan ook dermate ruim te zijn geformuleerd dat zij niet meer kan worden ingepast in het voornoemde grondwettelijke voorschrift.

8.2.3. Het ontworpen artikel 6, derde volzin, van het koninklijk besluit van 7 januari 1998 betreffende de handel in meststoffen, bodemverbeterende middelen en teeltsubstraten (artikel 67, 2°, van het ontwerp) machtigt de minister de voorwaarden voor de erkenning of de toelating van de betreffende operatoren te bepalen. Aldus worden de essentiële aspecten van de erkennings- en toelatingsregeling gedelegeerd aan de minister.

Ook deze delegatie verdraagt zich niet met het voornoemde grondwettelijke voorschrift.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 1

9. De definitie van "operator" in artikel 1, 5°, luidt als volgt:

"5° operator: de natuurlijke persoon, de onderneming in de zin van artikel 4 van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, of de vereniging, zowel publiek- als privaatrechtelijk, die al dan niet met winstoogmerk actief is, in enig stadium van de productie, verwerking en distributie van een product;"

In verband met die definitie heeft de gemachtigde ambtenaar verduidelijkt dat met operator in beginsel iedereen wordt bedoeld die actief is in enig stadium van de productie, de verwerking en de distributie van een product, dus ook (bijvoorbeeld) kinderkribben, ondernemingen met een bedrijfsrestaurant, ministeries, openbare instellingen, enz.

Gelet op die toelichting vraagt de Raad van State zich af of het raadzaam is in de bedoelde definitie te verwijzen naar artikel 4 van de voornoemde wet van 16 januari 2003 ⁽³⁾. Die wet heeft immers een heel ander doel dan de voorliggende regelgeving.

Artikel 2

10. Luidens artikel 2, § 2, 3°, is de ontworpen regelgeving niet van toepassing op "opvanggezinnen voor kinderen die volgens de reglementering van «Kind en Gezin» als «particulier opvanggezin» of volgens de reglementering van «l'Office de la Naissance et de l'Enfance» als «gardienne» erkend zijn".

In de ontworpen bepaling wordt niet verwezen naar de reglementering die in de Duitstalige Gemeenschap geldt. Mede gelet op het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, moet die lacune worden weggewerkt. Te dien einde wordt ter overweging gegeven artikel 2, § 2, 3°, als volgt te redigeren:

"3° opvanggezinnen voor kinderen die volgens de reglementering van de gemeenschappen als dusdanig erkend zijn".

⁽³⁾ Artikel 4 van de wet van 16 januari 2003 luidt als volgt:
"Art. 4. In de Kruispuntbank van Ondernemingen worden gegevens opgenomen betreffende
1° de rechtspersonen naar Belgisch recht;
2° de rechtspersonen naar buitenlands of internationaal recht die in België beschikken over een zetel of zich dienen te registreren in uitvoering van een door de Belgische wetgeving opgelegde verplichting;
3° iedere natuurlijke persoon, rechtspersoon of vereniging die in België:
- hetzij een handels- of ambachtsonderneming voert;
- hetzij als werkgever aan de sociale zekerheid is onderworpen;
- hetzij aan de belasting over de toegevoegde waarde onderworpen is;
- hetzij als zelfstandige een intellectueel, vrij of dienstverlenend beroep uitoefent;
4° evenals de vestigingseenheden van de personen bedoeld in 1°, 2° en 3°, in zoverre de registratie van deze vestigingseenheid nodig is voor de uitvoering van de Belgische wetgeving."

Artikel 6

11. In paragraaf 3, tweede lid, van dit artikel schrijve men "Het eerste lid ..." in plaats van "Deze bepaling ...".

Artikel 16

12. Artikel 16, §§ 1 tot 5, van het ontwerp regelt de bezwaarprocedure in de gevallen waarin het FAVV meent de toekenning van een erkenning of toelating te moeten weigeren (artikel 13), een toegekende (niet: afgeleverde) erkenning of toelating te moeten schorsen of te onderwerpen aan bijzondere beperkingen (artikel 14) of een (voorwaardelijk) toegekende erkenning of toelating te moeten intrekken (artikel 15).

Hiermee wordt invulling gegeven aan de hoorplicht, een beginsel van behoorlijk bestuur.

In paragraaf 6 van artikel 16, wordt bepaald dat de paragrafen 1 tot 5 van dit artikel niet van toepassing zijn indien het FAVV een beslissing neemt die geheel of gedeeltelijk gesteund is op één van de gevallen vermeld in artikel 15, 4°, 5°, 6° of 7°, van het ontwerp. In die gevallen wordt het FAVV vrijgesteld van de hoorplicht.

De gemachtigde ambtenaar heeft in dit verband het volgende verduidelijkt:

"Bij een inbreuk vastgesteld in het kader van artikel 15, 4°, 5°, 6° of 7° wordt ervan uitgegaan dat de inbreuk dermate ernstig is dat tot de onmiddellijke intrekking wordt overgegaan aangezien de veiligheid van de voedselketen niet langer kan worden gewaarborgd."

De hoorplicht impliceert dat de overheid die voornemens is een beslissing te nemen die de bestuurde ernstig in zijn belangen schaadt, de betrokkene in beginsel vooraf de mogelijkheid dient te verlenen om nuttig voor zijn belangen op te komen.

Van de aldus bedoelde hoorplicht kan enkel worden afgeweken wanneer de feiten, op basis waarvan de voorgenomen maatregel wordt overwogen, vatbaar zijn voor directe, eenvoudige vaststelling door de overheid, wanneer de noodzaak bestaat om

.../...

snel op te treden of wanneer degene tegen wie de maatregel wordt overwogen, niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden ⁽⁴⁾.

In beginsel blijft het FAVV verplicht om de betrokkene de gelegenheid te geven zijn standpunt naar voor te brengen. Er kan slechts van worden afgeweken, indien voor elk van de gevallen bedoeld in artikel 15, 4° tot 7°, van het ontwerp een voldoende verantwoording bestaat die kan worden ingepast in één van de hiervoor vermelde hypothesen. Die verantwoording wordt best weergegeven in het verslag aan de Koning.

Artikel 18

13. In de Nederlandse tekst van paragraaf 2 schrijve men "onder de vorm van een bericht" in plaats van "onder de vorm van een advies".

Artikel 19

14. In de Nederlandse tekst dient het teken "§ 1" te worden weggelaten.

Artikel 22

15. De nummering van de ontworpen bepaling is "Art. 2" en niet "Art. 22".

16. Indien de bevoegdheden bedoeld in het ontworpen artikel 2, 1°, 2° en 4°, van verordenende aard zijn, wat zeker het geval lijkt te zijn met het 4°, dan kunnen zij niet worden toegewezen aan het FAVV.

⁽⁴⁾ Raadpl. o.m., I. OPDEBEEK, "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen", in I. OPDEBEEK (ed.), Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, Deurne, 1993, (51), 66-69, met verwijzingen.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er in het verleden al meermaals op gewezen dat het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht door de Raad van State, afdeling wetgeving, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

Die reglementaire bevoegdheden dienen dan ook bij de Koning te blijven, of kunnen aan de minister worden toegewezen, indien zij enkel betrekking zouden hebben op aangelegenheden van strikt bijkomstige of detailmatige aard.

Artikel 25

17. In fine van het ontworpen artikel 6, § 2 (artikel 25, 2°, van het ontwerp), schrijve men "... wanneer de exploitant een inbreuk pleegt op de wet van 28 maart 1975 betreffende de handel in landbouw-, tuinbouw- en zeevisserijproducten of haar uitvoeringsbesluiten" in plaats van " ... wanneer de exploitant zich bevindt in een van de gevallen welke bij artikel 5*bis* van de wet van 28 maart 1975, betreffende de handel in landbouw-, tuinbouw- en zeevisserijprodukten zijn opgesomd".

Artikel 36

18. In de ontworpen bepaling moet het woord "toelating" worden vervangen door het woord "erkenning" nu het te dezen gaat om de erkenning van de embryoteams.

Artikel 37

19. In het nieuw ontworpen artikel 1 (artikel 37, 2°, van het ontwerp) zou ook het begrip "Agentschap" moeten worden gedefiniëerd als "het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen".

20. In artikel 37, 3°, schrijve men "in artikel 1bis, § 1, eerste lid, worden de woorden ...".

21. Artikel 37, 4°, van het ontwerp dient als volgt te worden geredigeerd:

"4° in artikel 1bis, § 1, tweede lid, en § 2, worden respectievelijk de woorden «de inspecteur-dierenarts van het ambtsgebied waar het betrokken bedrijf gelegen is» en «de inspecteur dierenarts» telkens vervangen door de woorden «het Agentschap»".

Artikel 38

22. Men schrijve "In artikel 3, 2., g), van ...".

Artikel 50

23. Naar analogie van onder meer de artikelen 32, 1°, 41 en 47 van het ontwerp, schrijve men "... worden de woorden «de Dienst» vervangen door de woorden «het Agentschap»".

Artikel 53

24. In 2° schrijve men "in § 2 worden de woorden «de burgemeester van de gemeente waar de uitbatingszetel van het bedrijf gelegen is» vervangen door ...".

Artikel 64

25. Dit artikel brengt wijzigingen aan in een wijzigingsbepaling en is bijgevolg zonder voorwerp.

De wijzigingen dienen, volgens de gemachtigde ambtenaar, te worden aangebracht in artikel 1 van het koninklijk besluit van 15 januari 1971 waarbij bepaalde categorieën nijverheidsmaalterijen buiten de toepassing van de wet van 23 december 1969 houdende sanering van de nijverheidsmaalterij gesteld worden.

Weliswaar is het juist dat de rechtsgrond voor deze bepaling artikel 1 van de wet van 23 december 1969 houdende sanering van de nijverheidsmaalterij is ⁽⁵⁾. Deze wet is echter niet opgesomd in artikel 5 van de voornoemde wet van 4 februari 2000.

Gelet op de samenhang van het ontwerp, stelt de gemachtigde ambtenaar voor artikel 64 uit het ontwerp weg te laten.

Artikel 67

26. Rekening houdende met opmerking 8.2.3 dient artikel 67, 2°, te worden weggelaten. De stellers van het ontwerp zullen moeten nagaan of artikel 67, 1°, nog moet worden gehanhaafd.

⁽⁵⁾ Dit artikel luidt: "Voor de toepassing van de bepalingen van deze wet wordt onder nijverheidsmaalterij verstaan, deze waarin broodgranen verwerkt worden tot meel of gelijkaardige producten bestemd voor de menselijke voeding. De Koning kan bepaalde categorieën nijverheidsmaalterijen buiten de toepassing van de wet stellen."

Artikel 81

27. In de Nederlandse tekst van 1° schrijve men "... en vervallen de woorden «de registratie»".

28. De Nederlandse tekst van 5° redigere men als volgt:

"5° in het tweede lid wordt tussen het woord «schorsen» en het woord «of» het woord «weigeren» ingevoegd".

Artikel 92

29. Dit artikel, dat een wijziging beoogt aan te brengen in artikel 6 van het koninklijk besluit van 21 december 2001 betreffende de certificering in de sector hop, is overbodig omdat artikel 114, 1°, van het ontwerp het voornoemde artikel 6 opheft.

Artikel 107

30. Dit artikel moet tevens voorzien in de opheffing van de bijlage bij het bedoelde koninklijk besluit van 9 november 1992.

Bijlagen II en III

31. In de rubrieken 8.1 van de bijlagen II en III wordt respectievelijk verwezen naar "producten in toepassing van de Richtlijn 82/471/EEG en bedoeld in de bijlage IV, hoofdstuk 1, van de Verordening (EG) nr. 183/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 12 januari 2005 tot vaststelling van voorschriften van diervoederhygiëne" en "producten onder toepassing van de Richtlijn 82/471/EEG andere dan deze bedoeld in de bijlage IV, hoofdstuk 1 van de Verordening (EG) nr. 183/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 12 januari 2005 tot vaststelling van voorschriften van diervoederhygiëne".

.../...

Er dient met betrekking tot die bepalingen te worden opgemerkt dat de techniek van "regeling door verwijzing" naar voorschriften van richtlijnen om wetgevingstechnische redenen ontoelaatbaar is.

Uit de kenmerken van een EG-richtlijn volgt immers dat in principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen ervan in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn.

In de voornoemde rubrieken dienen bijgevolg de verwijzingen naar de richtlijnen te worden vervangen door verwijzingen naar de internrechtelijke voorschriften waarmee die richtlijnen in het interne recht werden omgezet, en te dezen meer bepaald naar de relevante bepalingen van het koninklijk besluit van 8 februari 1999 betreffende de handel en het gebruik van producten die bestemd zijn voor het voederen van dieren.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.348/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 4 novembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les modalités des agréments, des autorisations et des enregistrements préalables délivrés par l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire", a donné le 22 novembre 2005 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Comme l'indique son intitulé, le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend essentiellement fixer les modalités des agréments, autorisations et enregistrements préalables délivrés par l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire (ci-après: AFSCA).

Le chapitre premier comporte un certain nombre de définitions et circonscrit le champ d'application du régime en projet (articles 1^{er} et 2).

Le chapitre II contient des dispositions concernant les agréments et autorisations (articles 3 à 16). Le chapitre III règle l'enregistrement (articles 17 et 18). Le chapitre IV énonce les règles à respecter en cas d'arrêt ou de changement d'activités (article 19) et le chapitre V règle la publication (article 20).

Le chapitre VI comporte les dispositions modificatives nécessaires pour aligner la réglementation existante sur les règles d'agrément, d'autorisation et d'enregistrement énoncées aux articles 1^{er} à 20 du projet (articles 21 à 102).

Les chapitres VII, VIII et IX contiennent respectivement des dispositions abrogatoires (articles 103 à 117), des dispositions transitoires (article 118) et des dispositions finales (articles 119 à 121).

.../...

3.1. L'article 3*bis*, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 février 2001 organisant les contrôles effectués par l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire et modifiant diverses dispositions légales ⁽¹⁾ procure un fondement juridique aux articles 1^{er} à 94, 101 à 115 et 117 à 121 de l'arrêté en projet dans la mesure où ces articles concernent les agréments, autorisations et enregistrements délivrés par l'AFSCA.

L'article 3*bis*, alinéa 1^{er}, dispose que, sans préjudice des dispositions contenues dans les lois visées à l'article 5 de la loi du 4 février 2000 relative à la création de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, l'exercice de toute activité au sein de la chaîne alimentaire peut être subordonné à une autorisation, un agrément, un enregistrement, une notification ou une déclaration préalables suivant les conditions et modalités déterminées par le Roi.

3.2. Les articles 21 à 94, 101 à 115 et 117 à 121 de l'arrêté en projet, qui confèrent des pouvoirs d'agrément, d'autorisation et d'enregistrement à l'AFSCA, trouvent en outre un fondement juridique dans les lois pertinentes pour les dispositions concernées, qui sont énumérées à l'article 5, alinéa 2, de la loi du 4 février 2000.

3.3. Au nombre des articles visés dans l'observation 3.2 figurent des dispositions qui délèguent des compétences à l'AFSCA, mais qui ne concernent pas les agréments, autorisations ou enregistrements. Ces dispositions trouvent leur fondement juridique dans les articles de loi pertinents, cités au préambule des arrêtés concernés, qui sont modifiés par ces dispositions, combinés avec l'article 5, alinéa 2, 2°, 4°, 6° à 10°, 12°, 13° et 16°, de la loi du 4 février 2000 ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cet arrêté royal a été confirmé par la loi du 19 juillet 2001.

⁽²⁾ Ainsi, par exemple, l'article 41 qui entend modifier entre autres l'article 5 de l'arrêté royal du 9 novembre 1992 portant des mesures visant à déterminer l'incidence de la nécrose hématopoïétique infectieuse (N.H.I.) et de la septicémie hémorragique virale (S.H.V.) des salmonidés; cette disposition trouve son fondement juridique dans la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux, combinée avec l'article 5, alinéa 2, 13°, de la loi du 4 février 2000. Voir également l'article 62 qui vise à modifier l'article 8, 3°, de l'arrêté royal du 10 avril 1996 portant réglementation générale des meuneries et du commerce de la farine; cette disposition trouve son fondement juridique dans la loi du 28 mars 1975 relative au commerce des produits de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche maritime, combinée avec l'article 5, alinéa 2, 8°, de la loi du 4 février 2000 et l'article 88 qui vise la modification de l'article 10 de l'arrêté royal du 30 novembre 1999 relatif au commerce des pommes de terre de primeur et des pommes de terre de conservation; cette disposition trouve son fondement juridique dans la loi précitée du 28 mars 1975, combinée avec l'article 5, alinéa 2, 8°, de la loi du 4 février 2000.

3.4. Les articles 95 à 100 et 116 du projet modifient l'arrêté royal du 7 mars 2005 relatif à l'utilisation par les entreprises de traitement et les producteurs de bois d'emballage de la marque attestant du respect de la norme NIMP 15.

Dans son avis 37.666/3 du 28 septembre 2004 sur un projet qui est devenu l'arrêté royal précité du 7 mars 2005, le Conseil d'État est arrivé à la conclusion que la réglementation visée doit être considérée comme une réglementation en matière de protection des consommateurs, et en matière de droit de la concurrence et de droit des pratiques du commerce, et que, dès lors, elle ne pouvait trouver de fondement dans la loi du 2 avril 1971 relative à la lutte contre les organismes nuisibles aux végétaux et aux produits végétaux. Le Conseil d'État n'aperçut pas non plus d'autre disposition dans la législation fédérale qui aurait pu fournir ce fondement juridique.

Comme dans l'avis 37.666/3, force est de constater que les articles 95 à 100 et 116 du projet sont toujours dénués de fondement juridique, de sorte qu'il s'impose de les omettre du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Vu les observations concernant le fondement juridique, on insérera dans le préambule, à la suite du dixième alinéa, un nouvel alinéa faisant référence à la loi du 4 février 2000 relative à la création de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, notamment à l'article 5.

5. Dans le préambule, on insérera également un alinéa faisant référence au règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.

.../...

6. À la suite du trente et unième alinéa du préambule, on insérera un alinéa faisant référence à l'arrêté ministériel du 23 décembre 2004 fixant la procédure d'exécution des contrôles phytosanitaires à l'importation et les conditions régissant ces contrôles. En effet, l'article 8 de cet arrêté est abrogé par l'article 115 du projet.

7. Compte tenu de l'observation 3.4, on supprimera le trente-deuxième alinéa du préambule.

Dispositif

Observation générale

8.1. Le projet donne un certain nombre de délégations au ministre.

Selon l'article 108 de la Constitution, il appartient en principe au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Des dérogations à ce principe, par lesquelles le Roi délègue un pouvoir réglementaire à un ministre, ne sont réputées compatibles avec la prescription constitutionnelle précitée que pour autant que les délégations consenties se rapportent à des mesures d'exécution d'ordre secondaire ou relatives à des points de détail.

8.2. Compte tenu de cette prescription constitutionnelle, les articles 2, § 3, 3, § 4, et 67, 2°, du projet appellent des réserves.

8.2.1. L'article 2, § 3, du projet confère au ministre le pouvoir de compléter ou modifier la liste des activités soumises à un agrément, une autorisation ou un enregistrement par l'Agence visée à l'annexe I.

Cette disposition confère au ministre le pouvoir d'adapter le champ d'application de la réglementation en projet. La définition du terme "activité" qui est donnée à l'article 1^{er}, 3°, du projet est l'unique limite qui est mise à cette compétence. Telle qu'elle est rédigée, la disposition permet en outre la suppression d'activités.

.../...

Dès lors, la délégation en projet paraît à ce point large qu'elle ne se concilie plus avec la règle constitutionnelle précitée.

8.2.2. L'article 3, § 4, du projet confère au ministre le pouvoir de compléter ou de modifier la liste des établissements visée aux annexes II et III.

Combinée au pouvoir que lui confère l'article 2, § 3, du projet, cette délégation implique que le ministre peut modifier dans sa totalité le champ d'application du régime dont le projet est à l'examen. Si cette compétence est limitée lorsque (par exemple) certains établissements figurant à l'annexe II sont inscrits dans l'annexe III, ceci n'est néanmoins possible que moyennant modification de la réglementation afférente qui fait souvent l'objet d'un arrêté royal. Toutefois, la disposition en projet paraît également permettre la radiation d'établissements.

La délégation en projet paraît dès lors être formulée en des termes à ce point larges qu'elle ne se concilie plus avec la règle constitutionnelle précitée.

8.2.3. La troisième phrase de l'article 6, en projet, de l'arrêté royal du 7 janvier 1998 relatif au commerce des engrais, des amendements du sol et des substrats de culture (article 67, 2°, du projet) habilite le ministre à déterminer les conditions d'agrément ou d'autorisation des opérateurs concernés. Ainsi, les aspects essentiels du régime d'agrément et d'autorisation sont délégués au ministre.

Cette délégation ne se concilie pas non plus avec la règle constitutionnelle précitée.

Observations particulières

Article 1^{er}

9. L'article 1^{er}, 5°, définit le terme "opérateur" comme suit:

"5° opérateur: la personne physique, l'entreprise au sens de l'article 4 de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises

.../...

agréés et portant diverses dispositions, ou l'association de droit public ou de droit privé, assurant, dans un but lucratif ou non, des activités liées aux étapes de la production, de la transformation et de la distribution d'un produit;".

En ce qui concerne cette définition, le fonctionnaire délégué a précisé qu'en principe l'opérateur est toute personne active à quelque étape que ce soit de la production, de la transformation et de la distribution d'un produit, donc également (par exemple) les crèches, les entreprises ayant un restaurant d'entreprise, les ministères, les organismes publics, etc.

Vu ces précisions, le Conseil d'État se demande s'il est souhaitable, dans cette définition, de faire référence à l'article 4 de la loi précitée du 16 janvier 2003 ⁽³⁾. En effet, cette loi a un tout autre objectif que la présente réglementation.

Article 2

10. Selon l'article 2, § 2, 3°, la réglementation en projet n'est pas applicable aux "familles d'accueil d'enfants reconnues, suivant la réglementation de «l'Office de la Naissance et de l'Enfance», comme «gardienne» ou suivant la réglementation de «Kind en Gezin», comme «particulier opvanggezin»".

⁽³⁾ L'article 4 de la loi du 16 janvier 2003 s'énonce comme suit:
"Art. 4. Sont enregistrées dans la Banque-carrefour des Entreprises, des informations relatives:
1° aux personnes morales de droit belge;
2° aux personnes morales de droit étranger ou international qui disposent d'un siège en Belgique ou qui doivent se faire enregistrer en exécution d'une obligation imposée par la législation belge;
3° à toute personne physique, morale ou toute association qui en Belgique:
- soit agit en qualité d'entreprise commerciale ou artisanale;
- soit est soumise à la sécurité sociale en tant qu'employeur;
- soit est soumise à la taxe sur la valeur ajoutée;
- soit exerce une profession intellectuelle, libre ou de prestataire de services, en qualité d'indépendant;
4° ainsi qu'aux unités d'établissement des personnes visées aux 1°, 2° et 3°, pour autant que l'enregistrement de cette unité d'établissement soit nécessaire pour l'exécution de la législation belge."

La disposition en projet ne fait pas référence à la réglementation applicable dans la Communauté germanophone. Vu également le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, on remédiera à cette lacune. À cette fin, il est suggéré de rédiger l'article 2, § 2, 3°, comme suit:

"3° aux familles d'accueil d'enfants reconnues comme telles par la réglementation des communautés".

Article 6

11. Dans le paragraphe 3, alinéa 2, de cet article, on écrira "L'alinéa 1^{er} ..." au lieu de "Cette disposition ...".

Article 16

12. L'article 16, §§ 1^{er} à 5, du projet règle la procédure de recours dans les cas où l'AFCSA estime devoir refuser l'octroi d'un agrément ou d'une autorisation (article 13), devoir suspendre un agrément ou une autorisation octroyés ou les soumettre à des restrictions particulières (article 14) ou devoir retirer un agrément ou une autorisation (conditionnels) octroyés (article 15).

Ainsi est défini le devoir d'audition, un principe de bonne administration.

Le paragraphe 6 de l'article 16 dispose que les paragraphes 1^{er} à 5 de cet article ne sont pas d'application si l'AFCSA prend une décision basée entièrement ou partiellement sur un des cas mentionnés à l'article 15, 4°, 5°, 6° ou 7°, du projet. Dans ces cas, l'AFCSA est dispensée du devoir d'audition.

À cet égard, le fonctionnaire délégué a apporté la précision suivante:

"Bij een inbreuk vastgesteld in het kader van artikel 15, 4°, 5°, 6° of 7° wordt ervan uitgegaan dat de inbreuk dermate ernstig is dat tot de onmiddellijke intrekking wordt overgegaan aangezien de veiligheid van de voedselketen niet langer kan worden gewaarborgd."

.../...

L'obligation d'entendre implique que l'autorité qui envisage de prendre une décision qui portera un préjudice grave aux intérêts de l'administré est en principe tenue, au préalable, de donner à ce dernier la possibilité de défendre utilement ses intérêts.

Il ne peut être dérogé à l'obligation d'entendre, ainsi visée, que lorsque les faits en raison desquels la mesure en projet est envisagée, sont susceptibles d'être constatés directement et facilement par l'autorité, lorsqu'il est nécessaire d'intervenir rapidement ou lorsque la personne à l'égard de laquelle la mesure est envisagée, ne peut être contactée dans un délai raisonnable ⁽⁴⁾.

En principe l'AFCSA reste tenue par l'obligation de donner l'occasion à l'intéressé d'exprimer son point de vue. Il ne peut y être dérogé que si pour chacun des cas visés à l'article 15, 4° à 7°, du projet, il existe une justification suffisante susceptible de s'inscrire dans une des hypothèses citées ci-dessus. Il serait préférable de mentionner cette justification dans le rapport au Roi.

Article 18

13. Dans le texte néerlandais du paragraphe 2, on écrira "onder de vorm van een bericht" au lieu de "onder de vorm van een advies".

Article 19

14. Dans le texte néerlandais, le signe "§ 1^{er}" doit être omis.

⁽⁴⁾ Consulter, entre autres, I. OPDEBEEK, "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen", in I. OPDEBEEK (éd.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, 1993, (51), 66-69, et références.

Article 22

15. La numérotation de la disposition en projet est "Art. 2" et non "Art. 22".

16. Si les pouvoirs visés à l'article 2, 1°, 2° et 4°, en projet sont de nature réglementaire, ce qui semble être le cas, certainement en ce qui concerne le 4°, ils ne peuvent être attribués à l'AFCSA.

Le Conseil d'État, section de législation, a déjà à plusieurs reprises observé dans le passé que l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État.

Si dans le passé, le Conseil d'État, section de législation, a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée.

Ces compétences réglementaires doivent dès lors être conservées par le Roi ou si elles sont attribuées au ministre, il faut alors qu'elles concernent exclusivement des questions de nature strictement subsidiaire ou de détail.

Article 25

17. À la fin de l'article 6, § 2, en projet (article 25, 2°, du projet), on écrira "... lorsque l'exploitant commet une infraction à la loi du 28 mars 1975 relative au commerce des produits de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche maritime ou à ses arrêtés d'exécution" au lieu de " ... lorsque l'exploitant se retrouve dans un des cas cités à l'article 5bis de la loi du 28 mars 1975 relative au commerce des produits de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche maritime".

Article 36

18. Dans la disposition en projet, le mot "autorisation" doit être remplacé par le mot "agrément" dès lors qu'il s'agit, en l'espèce, de l'agrément des équipes.

Article 37

19. Dans le nouvel article 1^{er} en projet (article 37, 2°, du projet), la notion d'"Agence" devrait également être définie comme étant l'"Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire".

20. À l'article 37, 3°, on écrira "à l'article 1^{er}bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots ...".

21. L'article 37, 4°, du projet doit être rédigé comme suit:

"4° à l'article 1^{er}bis, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, les mots «l'inspecteur vétérinaire de la circonscription dans laquelle l'exploitation concernée est située» et «l'inspecteur vétérinaire», seront chaque fois, respectivement remplacés par les mots «l'Agence»".

.../...

Article 38

22. On écrira "À l'article 3, 2., g), du ...".

Article 50

23. Par analogie, notamment avec les articles 32, 1°, 41 et 47 du projet, on écrira " ... les mots «le Service» sont remplacés par les mots «l'Agence»".

Article 53

24. Au 2°, on écrira "au § 2, les mots «le bourgmestre de la commune où le siège d'exploitation est situé» sont remplacés par ...".

Article 64

25. Cet article apporte des modifications à une disposition modificative et est dès lors sans objet.

Selon le fonctionnaire délégué, les modifications doivent être apportées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 15 janvier 1971 excluant certaines catégories de meuneries industrielles de l'application de la loi du 23 décembre 1969 portant assainissement de la meunerie industrielle.

S'il est exact que le fondement juridique de cette disposition se trouve dans l'article 1^{er} de la loi du 23 décembre 1969 portant assainissement de la meunerie industrielle ⁽⁵⁾, cette loi n'est cependant pas énumérée à l'article 5 de la loi du 4 février 2000, précitée.

⁽⁵⁾ Cet article s'énonce comme suit: "Pour l'application de la présente loi on entend par meunerie industrielle celle où des céréales panifiables sont transformées en farines ou produits similaires, destinés à l'alimentation humaine. Le Roi peut exclure des catégories de meuneries industrielles de l'application de la loi."

Vu l'économie du projet, le fonctionnaire délégué propose d'omettre l'article 64 du projet.

Article 67

26. Compte tenu de l'observation 8.2.3, l'article 67, 2°, doit être omis. Les auteurs du projet devront examiner s'il y a lieu d'encore maintenir l'article 67, 1°.

Article 81

27. Dans le texte néerlandais du 1°, on écrira " ... en vervallen de woorden «de registratie»".

28. On rédigera le texte néerlandais du 5° comme suit:

"5° in het tweede lid wordt tussen het woord «schorsen» en het woord «of» het woord «weigeren» ingevoegd".

Article 92

29. Cet article, qui entend modifier l'article 6 de l'arrêté royal du 21 décembre 2001 relatif à la certification dans le secteur du houblon, est superflu dès lors que l'article 114, 1°, du projet abroge l'article 6 précité.

Article 107

30. Cet article doit également régler l'abrogation de l'annexe à l'arrêté royal du 9 novembre 1992 qui y est visé.

Annexes II et III

31. Les rubriques 8.1 des annexes II et III, font respectivement référence à des "produits couverts par la directive 82/471/CEE et visés à l'annexe IV, chapitre 1, du Règlement (CE) n° 183/2005 du Parlement européen et du Conseil du 12 janvier 2005 établissant des exigences en matière d'hygiène des aliments pour animaux" et aux "produits couverts par la directive 82/471/CEE autres que ceux visés à l'article à l'annexe IV, chapitre 1, du Règlement (CE) n° 183/2005 du Parlement européen et du Conseil du 12 janvier 2005 établissant des exigences en matière d'hygiène des aliments pour animaux".

En ce qui concerne ces dispositions, il faut observer que la technique de "réglementation par référence" à des règles énoncées dans des directives n'est pas admissible pour des motifs de légistique.

En effet, il découle des caractéristiques d'une directive communautaire qu'en principe, ce n'est pas la directive même mais les règles de droit interne transposant les dispositions de celle-ci dans l'ordre juridique national qui s'appliqueront dans cet ordre juridique.

Dans les rubriques précitées, il y a dès lors lieu de remplacer les références aux directives par des références aux règles de droit interne qui ont transposé ces directives dans le droit interne et, en l'occurrence, notamment aux dispositions pertinentes de l'arrêté royal du 8 février 1999 relatif au commerce et à l'utilisation des produits destinés à l'alimentation des animaux.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	conseiller d'État, président,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme K. BAMS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. D. ALBRECHT.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT