

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.891/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 december 2006 door de Minister van Consumentenzaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de elektromagnetische compatibiliteit", heeft op 4 januari 2007 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot het omzetten in het interne recht van richtlijn 2004/108/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake elektromagnetische compatibiliteit en tot intrekking van richtlijn 89/336/EEG.

Daartoe bevat het ontwerp onder meer regels betreffende de voorwaarden voor het in de handel brengen en de ingebruikname van uitrusting die elektromagnetische storingen kan veroorzaken. De betrokken uitrusting kan een apparaat of een vaste installatie zijn en dient aan bepaalde essentiële eisen te beantwoorden. Indien zij overeenstemt met de van toepassing zijnde geharmoniseerde normen, is er een vermoeden van overeenstemming met de essentiële eisen. In het andere geval moet de overeenstemming worden aangetoond door middel van het doorlopen van een conformiteitsbeoordelingsprocedure, dat een interne productiecontrole kan zijn, dan wel een conformiteitscontrole door een aangemelde instantie. In geval van conformiteit wordt de CE-markering aangebracht.

In de ontworpen regeling wordt tevens de identificatie geregeld van de apparaten en de bij de apparaten te voegen informatie, terwijl voor vaste installaties bijzondere bepalingen gelden.

Het ontwerp strekt tevens tot het regelen van de wijze waarop de bevoegde overheid de overeenstemming met de essentiële eisen kan laten onderzoeken wanneer een vermoeden bestaat dat een apparaat niet conform is. Het onderzoek gebeurt dan door een erkend laboratorium. In geval van een blijvende niet-conformiteit kan de bevoegde overheid het apparaat uit de handel nemen, het in de handel brengen ervan verbieden of het vrije verkeer ervan beperken.

Het ontwerp beoogt voorts de erkenning te regelen van de aangemelde instanties en de beproevingslaboratoria, die gebeurt door de Minister van Energie en de Minister van Consumentenzaken en bevat een aantal toezichts- en strafbepalingen, alsook een overgangsbepaling.

.../...

De ontworpen regeling is bestemd om in de plaats te komen van die welke is vervat in het koninklijk besluit van 18 mei 1994 betreffende de elektromagnetische compatibiliteit, waarvan de opheffing wordt beoogd, en treedt in werking op 20 juli 2007, zijnde de datum waarop de intrekking van de reeds vermelde richtlijn 89/336/EEG uitwerking heeft.

RECHTSGROND

1. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 4, § 1, van de wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van producten en diensten. De delegatiebepaling die voor de ontworpen regeling relevant zou kunnen zijn is die van artikel 4, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet, die luidt:

"Met het oog op de bescherming van de veiligheid of de gezondheid van de gebruiker, kan de Koning, op de voordracht van de Minister:

- voor een categorie van producten de vervaardiging, de invoer, de verwerking, de uitvoer, het aanbod, de tentoonstelling, de verkoop, de behandeling, het vervoer, de verdeling, zelfs kosteloos, de verhuring, het ter beschikking stellen, de levering na herstelling, de ingebruikstelling, het bezit, de etikettering, het verpakken, de omloop en/of de gebruikswijze verbieden of reglementeren alsmede de voorwaarden inzake veiligheid en gezondheid die in acht genomen moeten worden bepalen en
- een categorie van diensten verbieden of voor een categorie van diensten de voorwaarden bepalen inzake veiligheid en gezondheid waaronder deze mogen verleend worden".

Opdat de ontworpen regeling rechtsgrond zou kunnen vinden in het aangehaalde artikel 4, § 1, eerste lid, van de wet van 9 februari 1994, dient deze te beantwoorden aan de finaliteit die in die wetsbepaling uitdrukkelijk wordt omschreven en die bestaat uit "de bescherming van de veiligheid of de gezondheid van de gebruiker".

Er moet evenwel worden vastgesteld dat de ontworpen regeling een andere finaliteit heeft dan de bescherming van de veiligheid of de gezondheid van de gebruiker, namelijk het waarborgen van een passend niveau van elektromagnetische compatibiliteit en het vrijwaren van de prestaties van andere uitrusting in die omgeving ⁽¹⁾, en dat

⁽¹⁾ Zie voornamelijk de artikelen 2, eerste lid, 4° en 5°, en 3, eerste lid, van het ontwerp.

bovendien in het ontwerp wordt geëxpliciteerd dat het ontworpen besluit "geen gevolgen (heeft) voor de toepassing van communautaire of nationale wetgeving inzake de veiligheid van uitrusting" (artikel 3, vijfde lid).

Daarenboven strekt de ontworpen regeling tot omzetting in het interne recht van richtlijn 2004/108/EG, in de aanhef waarvan wordt vermeld dat "de veiligheid van uitrusting (...) geen onderwerp (hoeft) te zijn voor deze richtlijn aangezien zij in aparte communautaire of nationale wetgeving is geregeld" ⁽²⁾.

Wat voorafgaat doet ervan blijken dat de finaliteit van de ontworpen regeling niet of niet in voldoende mate kan worden gesitueerd op het vlak van de bescherming van de veiligheid of de gezondheid van de gebruiker en dat derhalve artikel 4, § 1, eerste lid, van de wet van 9 februari 1994 het ontwerp niet tot rechtsgrond kan strekken.

2. Het tweede lid van de aanhef van het ontwerp refereert aan de artikelen 24 en 25, § 1, van de wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector.

De voornoemde wetsbepalingen hebben betrekking op het verlenen van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie aan personeelsleden van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, het uitoefenen van het toezicht op, onder meer, de naleving van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en van het koninklijk besluit van 18 mei 1994, dat het ontwerp beoogt op te heffen.

De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet op welke wijze de voornoemde bepalingen van de wet van 17 januari 2003 de ontworpen regeling tot rechtsgrond kunnen strekken.

3. Het derde lid van de aanhef van het ontwerp verwijst naar artikel 15 van de reeds genoemde wet van 13 juni 2005, dat luidt:

⁽²⁾ Overweging 10 in de aanhef van richtlijn 2004/108/EG.

"Het (Belgisch) Instituut (voor postdiensten en telecommunicatie) onderzoekt schadelijke storingen op eigen initiatief of na een klacht en legt de passende maatregelen op teneinde deze schadelijke storingen te doen ophouden. Wanneer de schadelijke storingen veroorzaakt worden door apparatuur of installaties, worden de kosten om de schadelijke storingen op te heffen en te voorkomen ten laste gelegd van de verantwoordelijke gebruiker van de betreffende apparatuur of installaties".

De aangehaalde wetsbepaling bevat geen machtiging aan de Koning om de ontworpen regeling of een onderdeel ervan vast te stellen en biedt derhalve geen rechtsgrond voor het ontwerp ⁽³⁾.

4. Geen van de wetsbepalingen die worden vermeld in de aanhef van het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit verlenen daarvoor rechtsgrond. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet evenmin welke andere wetsbepaling van aard zou zijn de ontworpen regeling van een deugdelijke rechtsgrond te voorzien. Conclusie dient dan ook te zijn dat de ontworpen regeling in de huidige stand van de wetgeving geen doorgang kan vinden. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet zich derhalve genoodzaakt om van een verder onderzoek van het ontwerp af te zien.

⁽³⁾ De wet van 13 juni 2005 verleent weliswaar machtiging aan de Koning om nadere regels te stellen die kunnen worden betrokken op, onder meer, de elektronische compatibiliteit van apparatuur (zie artikel 32 van de wet van 13 juni 2005), maar die machtiging betreft dan uitsluitend apparatuur zoals omschreven in artikel 2, 43°, van de desbetreffende wet. Die apparatuur wordt evenwel uitdrukkelijk uitgesloten van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling (zie artikel 3, tweede lid, 1°, van het ontwerp).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, voorzitter,
	D. ALBRECHT, B. SEUTIN,	kamervoorzitter, staatsraad,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.891/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de la Protection de la Consommation, le 13 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la comptabilité électromagnétique ", a donné le 4 janvier 2007 l'avis suivant:

PORTÉE DU PROJET

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de transposer en droit interne la directive 2004/108/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004, relative au rapprochement des législations des États membres concernant la compatibilité électromagnétique et abrogeant la directive 89/336/CEE.

À cette fin, le projet comporte notamment des règles relatives aux conditions de mise sur le marché et de mise en service d'équipements susceptibles de provoquer des perturbations électromagnétiques. L'équipement concerné peut être un appareil ou une installation fixe et doit répondre à certaines exigences essentielles. S'il est conforme aux normes harmonisées applicables, il est présumé être conforme aux exigences essentielles. Si ce n'est pas le cas, la conformité doit être démontrée en recourant à une procédure d'évaluation de la conformité, qui peut être un contrôle interne de la fabrication, ou à un contrôle de conformité par un organisme notifié. En cas de conformité, le marquage CE est appliqué.

Le texte en projet règle également l'identification des appareils ainsi que les informations qui doivent les accompagner, tandis qu'il soumet les installations fixes à des dispositions particulières.

Le projet vise également à déterminer les modalités selon lesquelles l'autorité compétente peut faire procéder à la vérification de la conformité aux exigences essentielles lorsqu'il existe une présomption qu'un appareil n'est pas conforme. Dans ce cas, la vérification est confiée à un laboratoire agréé. Si le défaut de conformité persiste, l'autorité compétente peut retirer l'appareil du marché, en interdire la mise sur le marché ou en restreindre la libre circulation.

Le projet entend encore établir les modalités selon lesquelles le Ministre de l'Énergie et le Ministre de la Protection de la Consommation agréent les laboratoires d'essai et les organismes notifiés et comporte un certain nombre de dispositions de surveillance et pénales, ainsi qu'une disposition transitoire.

La réglementation en projet est appelée à remplacer celle de l'arrêté royal du 18 mai 1994 relatif à la compatibilité électromagnétique qu'elle entend abroger, et entre en vigueur le 20 juillet 2007, date à laquelle la directive 89/336/CE cesse de produire ses effets.

FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le premier alinéa du préambule fait référence à l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 9 février 1994, relative à la sécurité des produits et des services. La disposition de délégation qui, en ce qui concerne le texte en projet, pourrait être pertinente, est celle de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée qui dispose:

"En vue d'assurer la protection de la sécurité et de la santé de l'utilisateur, le Roi peut sur la proposition du Ministre:

- interdire ou réglementer, pour une catégorie de produits, la fabrication, l'importation, la transformation, l'exportation, l'offre, l'exposition, la vente, le traitement, le transport, la distribution même à titre gratuit, la location, la mise à disposition, la livraison après réparation, la mise en service, la détention, l'étiquetage, le conditionnement, la circulation et/ou l'utilisation ainsi que les conditions de sécurité et de santé qui doivent être observées et
- interdire une catégorie de services ou fixer, pour une catégorie de services, les conditions de sécurité et de santé dans lesquelles ils peuvent être prestés".

Pour que le texte en projet puisse trouver un fondement juridique dans l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité de la loi du 9 février 1994, il faut qu'il soit conforme à la finalité expressément définie dans cette disposition légale et qui consiste en "la protection de la sécurité et de la santé de l'utilisateur".

Force est toutefois de constater que la finalité du texte en projet n'est pas la protection de la sécurité ou de la santé de l'utilisateur mais consiste à assurer un niveau adéquat de compatibilité électromagnétique et à garantir le fonctionnement d'autres équipements dans cet environnement ⁽¹⁾, et que par ailleurs le projet précise qu'il "est sans effet sur l'application du droit communautaire ou national régissant la sécurité des équipements" (article 3, alinéa 5).

⁽¹⁾ Voir principalement les articles 2, alinéa 1^{er}, 4^e et 5^e, et 3, alinéa 1^{er}, du projet.

En outre, le texte en projet a pour objet de transposer en droit interne la directive 2004/108/CE, dont le préambule énonce que "la présente directive ne devrait pas porter sur la sécurité des équipements, puisque celle-ci fait l'objet de mesures législatives communautaires ou nationales distinctes" ⁽²⁾.

Il résulte de tout ceci que la finalité du texte en projet ne se situe pas ou ne se situe qu'insuffisamment dans le domaine de la protection de la sécurité ou de la santé de l'utilisateur et que par conséquent, l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 9 février 1994 ne peut procurer de fondement juridique au projet.

2. Le deuxième alinéa du préambule fait référence aux articles 24 et 25, § 1^{er}, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges.

Les dispositions légales précitées concernent la qualité d'officier de police judiciaire qui peut être conférée aux membres du personnel de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, l'exercice du contrôle notamment du respect de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et de l'arrêté royal du 18 mai 1994 que le projet entend abroger.

Le Conseil d'État, section de législation n'aperçoit pas comment les dispositions précitées de la loi du 17 janvier 2003 peuvent procurer un fondement juridique au texte en projet.

3. Le troisième alinéa du préambule du projet fait référence à l'article 15 de la loi du 13 juin 2005, qui dispose:

"L'Institut (belge des services postaux et des télécommunications) examine des brouillages préjudiciables de sa propre initiative ou suite à une plainte et impose les mesures appropriées afin de les faire cesser. Lorsque des équipements ou des installations sont à l'origine de brouillages préjudiciables, les coûts pour supprimer et empêcher ceux-ci sont mis à la charge de l'utilisateur responsable des équipements ou installations en question".

⁽²⁾ Considérant 10 du préambule de la directive 2004/108/CE.

La disposition légale citée ne contient pas de délégation permettant au Roi d'arrêter tout ou partie du texte en projet et ne lui procure par conséquent pas de fondement juridique ⁽³⁾.

4. Aucune des dispositions légales mentionnées dans le préambule du projet d'arrêté royal à l'examen ne lui procure de fondement juridique. Le Conseil d'État, section de législation n'aperçoit pas davantage d'autres dispositions légales qui seraient de nature à fournir un fondement juridique approprié à la réglementation en projet. Force est dès lors de conclure que, dans l'état actuel de la législation, le texte en projet ne peut se concrétiser. Le Conseil d'État, section de législation, se voit par conséquent contraint de renoncer à en poursuivre l'examen.

⁽³⁾ Il est vrai que la loi du 13 juin 2005 habilite le Roi à fixer des modalités qui peuvent concerner notamment la compatibilité électromagnétique des équipements (voir article 32 de la loi du 13 juin 2005), mais cette habilitation concerne exclusivement les équipements définis à l'article 2, 43°, de la loi en question. Le texte en projet exclut cependant expressément ces équipements de son champ d'application (voir l'article 3, alinéa 2, 1°, du projet).

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre, président,
	D. ALBRECHT, B. SEUTIN,	président de chambre, conseiller d'État,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme R. THIELEMANS, premier auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME