

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

Avis 44.947/VR/V  
44.948/VR/V  
44.949/VR/V  
DU 19 AOÛT 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies des vacations, saisi par :

- 1/ le Ministre flamand des Travaux publics, de l'Énergie, de l'Environnement et de la Nature, le 18 juillet 2008, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "approuvant l'accord de coopération concernant la prévention et à la gestion des déchets d'emballages"(44.947/VR/V);
- 2/ la Ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'Eau de la Région de Bruxelles-Capitale, le 27 juin 2008, d'une demande d'avis sur un avant-projet d'ordonnance "approuvant l'accord de coopération concernant la prévention et à la gestion des déchets d'emballages" (44.948/VR/V);
- 3/ le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 18 juillet 2008, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "approuvant l'accord de coopération concernant la prévention et à la gestion des déchets d'emballages" (44.949/VR/V),

dans un délai de trente jours prorogé à quarante cinq jours <sup>(\*)</sup>, a donné l'avis suivant :

---

(\*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Comme les demandes d'avis sont introduites sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, les avant-projets appellent les observations ci-après <sup>(1)</sup>.

### L'objet du présent avis

Le présent avis porte sur trois avant-projets de décrets et d'ordonnance tendant à donner assentiment au même accord de coopération <sup>(2)</sup>, étant l'accord de coopération, non daté, conclu entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la prévention et à la gestion des déchets d'emballages.

---

<sup>(1)</sup> Plusieurs de ces observations reproduisent ou sont inspirées d'observations formulées dans de précédents avis donnés en la matière par les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État (voir les avis 24.479/VR, 24.502/VR et 24.503/VR, donnés le 24 octobre 1995 sur les avant-projets devenus respectivement le décret de la Région wallonne du 16 janvier 1997, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale du 30 janvier 1997 et le décret de la Région flamande du 21 janvier 1997 portant approbation de l'accord de coopération du 30 mai 1996 concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages, *Doc. parl.*, Parl. wall., 1995-1996, n/ 162/1, annexes, pp. 3 et s.; *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 1995-1996, n/ A-93/1, pp. 59 et s.; *Parl. St.*, Vl. Parl., 1995-1996, n/ 400/1, pp. 80 et s.) et les avis 35.274/VR et 35.489/VR, donnés le 24 juin 2003 sur un avant-projet de décret de la Région flamande et un avant-projet de décret de la Région wallonne portant approbation d'un accord de coopération modifiant l'accord de coopération précité).

<sup>(2)</sup> L'avant-projet de décret de la Région flamande porte le numéro 44.947/VR/V du rôle de la section de législation du Conseil d'État, l'avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale porte le numéro 44.948/VR/V et l'avant-projet de décret de la Région wallonne porte le numéro 44.949/VR/V.

Quant à l'accord de coopération auquel il est envisagé de donner assentiment

Observations générales

1. Selon son article 36, l'accord de coopération auquel il est envisagé de donner assentiment "entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier de l'année civile suivant l'année de sa publication au Moniteur belge".

Il est donc destiné à entrer en vigueur au plus tôt le 1<sup>er</sup> janvier 2009 <sup>(3)</sup>.

Pourtant, l'article 3, § 2, de l'accord contient des règles applicables dès l'année civile 2008. Il a donc, à cet égard, vocation à s'appliquer rétroactivement.

Dès lors que la violation de l'article 3, § 2, de l'accord est constitutive d'une infraction pénale <sup>(4)</sup>, une telle rétroactivité ne peut être admise. Elle méconnaît, en effet, la règle de la non-rétroactivité en matière pénale, que consacrent notamment l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

L'accord devra être revu pour supprimer toute ambiguïté sur ce point.

---

<sup>(3)</sup> Il est rappelé toutefois qu'en vertu de l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les accords de coopération n'entrent en principe en vigueur qu'après la dernière publication au Moniteur belge de leurs actes législatifs d'assentiment. Il en résulte que, si les actes législatifs d'assentiment ne sont pas publiés pendant la même année civile, la date de l'entrée en vigueur de l'accord de coopération sera le 1<sup>er</sup> janvier suivant la publication du décret ou de l'ordonnance intervenant en dernier lieu, même à l'égard du niveau de pouvoir qui, par hypothèse, aurait fait procéder à une publication de son acte législatif d'assentiment au cours d'une année antérieure. Sur ce point, il est tenu compte en l'espèce de ce que, conformément à ce qu'exprime le commentaire de l'article 36 de l'accord de coopération à l'examen, "[i]l est convenu que les deux décrets régionaux et l'ordonnance régionale donnant l'assentiment au présent accord seront publiés en même temps que l'accord". Il conviendrait d'être attentif au respect de cet engagement mutuel.

<sup>(4)</sup> Voir, tout particulièrement, les paragraphes 2 et 5 de l'article 32 de l'accord, en tant qu'ils érigent en infraction, soit la violation de l'obligation de reprise - laquelle se définit en référence, notamment, à l'article 3, § 2 -, soit directement le non-respect des pourcentages prévus à l'article 3, § 2. Il est également renvoyé à l'observation n/ 26.

2. L'un des instruments essentiels prévus par l'accord de coopération est le "plan général de prévention", dont les articles 4 et 5 organisent le régime.

En tant qu'il porte sur les éléments qu'énumère l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, a) à e), ce plan a nécessairement vocation à déterminer de quelle façon satisfaire à des exigences à observer lors de la fabrication et de la mise sur le marché des emballages, de manière à réduire la quantité et la nocivité pour l'environnement de ceux-ci ou des matériaux qu'ils contiennent.

Ce faisant, le texte énonce des règles qui relèvent du domaine des normes de produits au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, II, alinéa 2, 1/, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, c'est-à-dire des règles qui fixent les conditions auxquelles un produit doit satisfaire pour pouvoir être mis sur le marché <sup>(5)</sup>.

Or, en vertu de la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980, l'établissement de normes de produits est de la compétence de l'autorité fédérale.

Les dispositions à l'examen ne pourraient être adoptées par les autorités régionales au titre des pouvoirs qu'elles tiennent de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. 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.

---

<sup>(5)</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n/ 1063/7, pp. 36, 38, 39, 44 et 45. Voir aussi C.C., n<sup>os</sup> 4/95, 6/95, 7/95, 8/95, 9/95 et 10/95, 2 février 1995. Selon le commentaire des articles 4 et 5, le texte à l'examen ne relève pas de la compétence fédérale en matière d'établissement de normes de produits. A cette fin, l'exposé des motifs soutient que les données que contient le plan général de prévention "sont de nature uniquement informative" et qu'"en aucun cas, elles n'ont pour effet de conditionner la fabrication des emballages ou leur mise sur le marché". L'argument ne peut être retenu. En effet, en ses éléments énumérés à l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, a) à e), le plan général de prévention a pour objet de déterminer de quelle façon satisfaire à des exigences à observer lors de la fabrication et de la mise sur le marché des emballages. En outre, il importe d'observer que l'accord de coopération conçoit la réalisation du plan comme étant une obligation imposée au responsable d'emballages, soumet chaque plan à l'approbation de la Commission interrégionale de l'emballage et charge celle-ci de fixer des conditions générales relatives aux divers points sur lesquels doit porter le plan : de ce fait, il fixe un cadre contraignant qui empêche de voir dans le dispositif envisagé un instrument de caractère uniquement informatif.

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 92*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 et de le soumettre également à l'assentiment du législateur fédéral.

À défaut, l'accord de coopération doit être revu pour en omettre les dispositions qui excèdent la compétence des Régions.

Compte tenu de l'importance de cette observation, les dispositions de l'accord relatives au plan général de prévention ne seront pas examinées ici plus avant.

### 3.1. Ainsi que l'expose le commentaire de l'article 1<sup>er</sup>,

"[l]'accord de coopération vise à transposer, en ce qui concerne le 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, telle que modifiée par la directive 2004/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004."

Il est fait mention de la directive 94/62/CE et de la directive modificative 2004/12/CE aux deuxième et troisième alinéas du préambule <sup>(6)</sup>.

En vertu de l'article 22, paragraphe 2, de la directive 94/62/CE, telle que modifiée par la directive 2004/12/CE,

"[l]orsque les États membres adoptent [l]es dispositions [législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive], celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres".

Il n'est pas indiqué de faire référence aux directives transposées sous la forme d'une mention au préambule de l'acte qui assure cette transposition. Il est nettement préférable de le faire dans son dispositif.

---

<sup>(6)</sup> Dans la version française de l'accord de coopération dans les dossiers 44.948/VR/V (Région wallonne) et 44.949/VR/V (Région de Bruxelles-Capitale), cette mention est incomplète en tant qu'elle omet de mentionner la référence "94/62/CE".

En l'espèce, l'accord de coopération devrait être complété par un article 1<sup>er</sup> nouveau énonçant que l'accord transpose partiellement la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, telle que modifiée par la directive 2004/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004.

Les alinéas 2 et 3 du préambule pourront en conséquence être omis, les directives ne pouvant en toute hypothèse être mentionnées au titre du fondement juridique des actes qui les transposent.

3.2. Le premier alinéa du préambule mentionne la directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets. Cette directive est également transposée en partie, notamment en tant qu'elle tend à garantir le respect du principe pollueur-payeur consacré par son article 15.

La même observation que celle formulée ci-dessus vaut, *mutatis mutandis*, pour la directive 2006/12/CE et pour l'alinéa 1<sup>er</sup> du préambule <sup>(7)</sup> <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> Il est vrai que, formellement, la directive 2006/12/CE ne contient pas de disposition analogue à celle de l'article 22, paragraphe 2, de la directive 94/62/CE. Toutefois, dans un souci de clarté et d'harmonisation de sa présentation formelle, indépendamment même de l'opportunité de la mention de la transposition de la directive dans le dispositif de l'accord de coopération, il convient de rappeler que cette directive 2006/12/CE constitue une version codifiée de la directive 75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets, y intégrant les modifications qu'elle a subies (voir l'alinéa 1<sup>er</sup> du préambule de cette directive et son annexe III, A), et que certaines des directives modificatives de la directive 75/442/CEE contiennent une exigence comparable à celle de l'article 22, paragraphe 2, de la directive 94/62/CE (voir par exemple l'article 2, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 91/156/CEE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets).

<sup>(8)</sup> Sur ces questions, il est renvoyé aux *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.conseildetat.be](http://www.conseildetat.be), onglet "Technique législative", §§ 24, a), 94 et 195, formule F-4-1-2-2.

Observations particulièresArticle 1<sup>er</sup>

4. 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.

Article 2

5. Aux 6/, 13/, 17/ et 26/, il est fait référence à des prescriptions de la directive 2006/12/CE ou à des plans adoptés en droit interne "en exécution de" l'article 7 de cette directive et de l'article 14 de la directive 94/32/CE précitée.

La technique de la réglementation par référence à des règles énoncées dans une directive européenne n'est pas admissible. En effet, il découle des caractéristiques d'une directive 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 seront applicables dans cet ordre juridique. Lorsque la directive est déjà transposée en droit interne, c'est aux dispositions de droit interne concernées qu'il faut faire référence.

6. Au 24/, il convient de remplacer le renvoi à l'article 25 par un renvoi à l'article 23 de l'accord de coopération.

Article 6

7. Selon l'alinéa 1<sup>er</sup>, seuls les responsables d'emballages qui mettent sur le marché au moins 300 kilos d'emballages par an sont soumis à l'obligation de reprise.

Il résulte de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la directive 94/62/CE qu'un système tel que celui de l'obligation de reprise doit permettre d'atteindre les objectifs de la directive, ce qui vise tout particulièrement les objectifs de valorisation et de recyclage fixés par l'article 6.

La question se pose donc de savoir si, en assortissant l'obligation de reprise du seuil qu'il prévoit, le texte à l'examen ne risque pas de compromettre l'exécution des obligations que la directive impose aux Régions.

À ce sujet, le commentaire de l'article 6 indique en particulier, sur la base de données de l'année 2006, que les entreprises commercialisant moins de 300 kilos d'emballages par an ne sont responsables que d'un pourcentage négligeable de la totalité du poids des emballages.

C'est sous réserve de la pertinence de cette explication, et de son maintien à l'avenir, que le seuil envisagé peut être admis.

### Article 8

8. Il résulte de l'alinéa 3 que le responsable d'emballages qui a chargé un organisme <sup>(9)</sup> agréé d'exécuter son obligation de reprise est considéré comme ne satisfaisant pas à cette obligation si l'organisme agréé ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 12, 2/.

Même si, comme l'indique le commentaire de l'article 8, elle est "le résultat d'un choix délibéré du responsable d'emballages", 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 les activités d'un organisme agréé sont destinées à s'appliquer aux déchets d'emballages d'un grand nombre d'opérateurs économiques.

---

<sup>(9)</sup> Dans la version néerlandaise du projet, il faudrait écrire "instantie" au lieu de "organisme".

### Article 13

9. Il résulte du paragraphe 1<sup>er</sup>, 12/, que le prélèvement prévu par cette disposition doit "contribuer au financement de la politique des Régions en matière de prévention et de gestion des déchets d'emballages".

Conformément aux dispositions relatives à la comptabilité publique, ceci n'est admissible que moyennant la création d'un fonds budgétaire par chacune des régions pour ce qui la concerne <sup>(10)</sup>.

Il conviendrait de compléter en conséquence les avant-projets de décret et d'ordonnance donnant assentiment à l'accord de coopération.

### Article 16

10. L'article 16 règle le contrôle des organismes agréés en prévoyant un délégué par région auprès de l'organisme agréé. Toutefois, le commentaire de la disposition mentionne également une fonction d'observation de la Commission interrégionale de l'emballage, laquelle s'exercerait par l'invitation et la présence de la Commission aux réunions des organes compétents de l'organisme agréé. Il n'en est toutefois pas question dans le texte de l'article 16. Selon le délégué du Gouvernement flamand, il en était pourtant fait mention dans une version précédente.

En tout état de cause, le commentaire de la disposition sera adapté dans l'intérêt de la sécurité juridique.

---

<sup>(10)</sup> Voir, en l'état du droit en vigueur :

- en ce qui concerne la Région wallonne et la Région flamande, les articles 3 et 45 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, lesquels s'appliquent à ces niveaux de pouvoirs en vertu de l'article 71, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions ;
- en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, les articles 4, § 3, et 8 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle.

Articles 20 à 22

11. Les dispositions à l'examen soumettent à l'approbation de la Commission interrégionale de l'emballage, respectivement, "tout projet d'actions d'information, de sensibilisation des consommateurs et de publicité envisagé par l'organisme agréé" <sup>(11)</sup>, "l'apposition sur les emballages de tout logo ou texte, tendant à expliciter l'accomplissement des obligations découlant du présent accord", ainsi que, à charge de tout vendeur <sup>(12)</sup>, "un plan d'actions concernant la manière dont il compte communiquer à sa clientèle les montants financiers destinés au financement des obligations du présent accord de coopération par les responsables d'emballages, pour chaque type d'emballage commercialisé dans le point de vente, [et] la mise en oeuvre de l'article 17, § 1".

Dans la mesure où elles subordonnent le contenu des informations qu'elles visent à l'approbation de la Commission interrégionale de l'emballage, qui constitue en réalité une autorisation, ces dispositions instaurent une forme de censure préventive, que prohibent les articles 19 et 25 de la Constitution <sup>(13)</sup>.

---

<sup>(11)</sup> À l'exception des communications relatives aux modalités pratiques de collecte des déchets d'emballages.

<sup>(12)</sup> Sauf s'il a la qualité de détaillant.

<sup>(13)</sup> Voir sur ce point l'arrêt de la Cour constitutionnelle n/ 157/2004 du 6 octobre 2004, ainsi que divers avis de la section de législation du Conseil d'Etat, notamment l'avis 36.676/AG, donné le 20 avril 2004 sur une proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques, en vue de permettre un contrôle préalable à la diffusion d'imprimés à caractère raciste, xénophobe ou négationniste (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n/ 788/2), l'avis 37.983/1/3, donné le 20 janvier 2005 sur l'avant-projet devenu la loi du 27 avril 2005 relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, n/ 1627/1, pp. 83 et 84) et l'avis 39.192/3, donné le 4 novembre 2005 sur l'avant-projet devenu la loi du 1er mai 2006 portant révision de la législation pharmaceutique (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n/ 2189/1, pp. 113 à 118). Comme le rappelle le dernier avis cité, l'article 19 de la Constitution a une portée générale, et n'opère de distinction ni en ce qui concerne le contenu de ce qui est exprimé, ni en ce qui concerne les moyens d'expression utilisés; l'interdiction de mesures préventives s'applique dès lors également aux messages publicitaires.

Il est vrai que l'article 13 de la directive 94/62/CE impose aux États membres de prendre des mesures pour garantir que tous les utilisateurs d'emballages reçoivent diverses informations du type de celles envisagées par les dispositions à l'examen, et les exhorte, de manière générale, à favoriser l'information des consommateurs et les campagnes de sensibilisation. Toutefois, il ne leur impose nullement l'obligation d'organiser un contrôle préventif tel que celui prévu par les dispositions à l'examen.

À la manière dont elles sont conçues, celles-ci s'exposent donc à critique au regard des articles 19 et 25 de la Constitution.

12. L'article 20, alinéa 2, dispose de manière très stricte que

"[l']organisme agréé ne peut en aucun cas être sponsor commercial".

Le commentaire de cette disposition est toutefois moins strict, en ce qu'il envisage l'autorisation d'un "sponsoring [...]" directement lié à l'objet social de l'organisme, à savoir l'obligation de reprise".

Il convient de résoudre cette discordance, en tenant compte toutefois de l'observation n/ 11.

13. Outre l'observation n/ 11, il convient de constater qu'en réglant "l'apposition sur les emballages de tout logo ou texte, tendant à expliciter l'accomplissement des obligations découlant du présent accord", l'article 21 règle la mise sur le marché des emballages, matière qui relève de la compétence que l'article 6, § 1<sup>er</sup>, II, alinéa 2, 1/, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 attribue à l'autorité fédérale d'établir des normes de produits <sup>(14)</sup>.

Il est, sur ce point, *mutatis mutandis*, renvoyé à l'observation générale n/ 2.

---

<sup>(14)</sup> Selon les travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993, dont résulte le texte actuel de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, II, alinéa 2, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'obligation d'apposer certains signes distinctifs sur les emballages constitue une norme de produits (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n/ 1063/7, p. 39). Dans ses arrêts n<sup>os</sup> 4, 6, 7, 8, 9 et 10/95 du 2 février 1995, la Cour constitutionnelle a aussi relevé que des spécifications quant au marquage et à l'étiquetage des produits sont à qualifier de normes de produits.

14. Les observations n<sup>os</sup> 11 et 13 valent, *mutatis mutandis*, pour l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 6/ à 8/, de l'accord de coopération.

#### Articles 23 à 27

15. Les dispositions à l'examen créent et organisent la Commission interrégionale de l'emballage.

Cette institution, que l'article 23, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, dote de la personnalité juridique, présente toutes les caractéristiques d'une personne morale de droit public.

Dès lors qu'est en cause l'organisation d'une personne morale de droit public, il convient de tenir compte du principe de la légalité des personnes morales de droit public, lequel principe est, en ce qui concerne les Régions, expressément consacré et précisé par l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

De ce principe, tel qu'il est explicité par cette dernière disposition, il résulte qu'il incombe au législateur de régler, au moins dans leurs aspects essentiels, la création, la composition, la compétence, le fonctionnement - notamment en ce qui concerne le personnel - et le contrôle des personnes morales de droit public.

En l'espèce, puisque l'option est prise de régler la matière par la voie d'un accord de coopération soumis à l'assentiment des législateurs régionaux, c'est dans cet accord que doivent être insérées les règles requises à cette fin <sup>(15)</sup>.

À cet égard, il y a lieu d'observer ce qui suit :

a) Si, dans l'ensemble, l'accord de coopération à l'examen détermine assez précisément les missions de la Commission interrégionale de l'emballage, une réserve doit toutefois être faite à propos de l'article 26, § 5.

En effet, cette disposition est en défaut d'indiquer de quelle manière concrète, notamment en exerçant quels types d'attributions, la Commission interrégionale

---

<sup>(15)</sup> Voir sur ce point l'avis 39.387/VR, donné le 11 janvier 2006 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne reconnaissant l'ASBL "Abbaye de Villers-la-Ville" d'utilité publique.

de l'emballage peut "soutenir" les Régions qui le lui demandent en ce qui concerne l'organisation d'obligations de reprise portant sur d'autres déchets que les déchets d'emballages <sup>(16)</sup>.

L'accord de coopération sera revu sur ce point.

b) Dès lors que, selon les termes utilisés par le commentaire des articles 23 et 24, la Commission interrégionale de l'emballage est une "institution *sui generis*", non soumise, par conséquent, à une forme juridique préexistante, l'accord de coopération doit contenir les dispositions permettant d'identifier, pour l'ensemble des attributions et des décisions qu'implique le fonctionnement de l'institution, quel est l'organe de celle-ci qui est compétent aux fins d'exercer telle attribution ou de prendre telle décision.

À cet égard, il convient de noter que, si l'accord de coopération contient des dispositions déterminant les attributions et pouvoirs respectifs de l'organe dénommé "organe de décision" et des membres du secrétariat permanent de la Commission interrégionale de l'emballage dans divers domaines spécifiques ou pour prendre des décisions déterminées, ces dispositions ne suffisent cependant pas à couvrir l'ensemble des attributions et des décisions qu'implique le fonctionnement de l'institution. Ainsi, pour ne prendre que deux exemples, on se demande quel est l'organe compétent pour prendre les décisions relatives au personnel de la Commission ou à l'introduction d'actions en justice.

En ce qui concerne le secrétariat permanent, on observe aussi que l'article 23, § 3, fait état d'"un directeur" et d'"un comité de direction, où sont représentées les 3 Régions". L'accord de coopération doit être complété pour déterminer les règles essentielles relatives à la nomination et aux attributions respectives de ces organes.

---

<sup>(16)</sup> Le commentaire des articles 26 et 27, qui se limite à indiquer que "cette disposition permet à la Commission interrégionale de l'emballage de mettre son infrastructure et son expertise à la disposition des Régions", n'est guère plus précis sur ce point.

16. Selon l'article 23, § 1<sup>er</sup>, alinéa 5,

"[a]u lieu de mettre du personnel à disposition, chaque gouvernement régional peut choisir, par année budgétaire, d'allouer des budgets spécifiques à la Commission de l'emballage pour l'engagement contractuel de son personnel propre".

Cette disposition appelle les observations suivantes :

a) C'est aux Parlements qu'il incombe de voter le budget des Régions <sup>(17)</sup>.

Mieux vaut donc remplacer les mots "gouvernement régional" par le mot "Région".

b) Il ne peut être perdu de vue qu'en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, le Roi fixe les principes généraux du statut administratif et pécuniaire de l'État qui sont applicables au personnel des Communautés et des Régions ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions. Ces principes ont notamment vocation à s'appliquer aux membres du personnel de la Commission interrégionale de l'emballage.

En vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, qui fixe lesdits principes, il est normalement satisfait aux besoins en personnel par des agents qui, conformément à l'article 1<sup>er</sup>, § 2, du même arrêté, sont dans une situation statutaire.

Hormis l'hypothèse, non applicable en l'espèce, où les activités de la personne morale de droit public concernée entrent en concurrence avec d'autres opérateurs publics ou privés, l'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 ne permet l'engagement de personnes sous contrat de travail qu'

"aux fins exclusives :

1/ de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en oeuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail;

2/ de remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées dans le statut;

---

<sup>(17)</sup> Article 177, alinéa 2, de la Constitution, et article 50, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.

3/ d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif ;

4/ de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter".

C'est donc seulement si et dans la mesure où est établie la nécessité de réaliser l'un des objectifs qui viennent d'être indiqués, qu'il pourra être admis que la Commission interrégionale de l'emballage engage du personnel sous contrat de travail.

17. À l'article 27, 2/, le mot "urgentes", qui ne paraît pas avoir de raison d'être, devrait être omis.

18. En vertu de l'article 27, 3/, la Commission interrégionale de l'emballage formule des propositions ou des avis aux gouvernements régionaux concernant

"l'exemption du champ d'application du présent accord de coopération de certains déchets d'emballages pour des raisons d'hygiène ou de sécurité ou à cause du traitement spécifique qu'ils nécessitent".

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 2, § 2, de la directive 94/62/CE précitée, qui précise que 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".

Vu l'ambiguïté des mots "sans préjudice" dans cette disposition de la directive, il n'est pas certain qu'elle puisse être interprétée comme permettant aux États membres de prévoir que les mesures prises pour transposer la directive ne s'appliquent pas à certains déchets d'emballages pour des raisons d'hygiène ou de sécurité. Il est dès lors préférable que la disposition de l'accord de coopération soit revue de manière à confier à la Commission interrégionale de l'emballage une compétence d'avis lui permettant d'attirer l'attention des autorités sur les difficultés de l'application de l'accord de coopération pour des motifs de cette nature.

En revoyant le texte, les auteurs de l'accord de coopération auront aussi l'attention attirée sur le fait que l'article 2, § 2, de la directive 94/62/CE ne prévoit pas de disposition envisageant l'hypothèse où des déchets d'emballage nécessitent, pour reprendre les termes de la disposition à l'examen, un "traitement spécifique".

Article 29

19. Dès lors que, comme le confirme expressément le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, les fonctionnaires et agents chargés du contrôle de l'application de l'accord de coopération ont la qualité d'agent de police judiciaire, il doit être prévu, conformément à l'article 11, alinéa 3, 1/, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, que les intéressés prêtent serment en cette qualité.

20. En attribuant une force probante particulière aux procès-verbaux dressés par les fonctionnaires et les agents qui constatent des infractions, le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, seconde phrase, fait exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et déroge en conséquence au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie en fonction de sa propre conviction la valeur probante d'un élément déterminé <sup>(18)</sup>.

Il convient de préciser dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles cette exception paraît justifiée.

21. Selon le paragraphe 3,

"[t]out responsable d'emballages, tout vendeur ou tout organisme agréé est tenu d'accorder, à tout moment et sans avertissement préalable, le libre accès des locaux où sont exercées ses activités, afin de permettre aux personnes citées au premier paragraphe de contrôler le respect des obligations du présent accord de coopération".

Le texte ajoute que

"sont à considérer comme locaux où une activité est exercée, notamment les bureaux, les fabriques, les ateliers, les magasins, les garages et les terrains servant d'usines, d'ateliers ou de dépôts".

Il convient à cet égard de rappeler que la protection de la vie privée et du domicile, garantie notamment par l'article 8 de la Convention européenne des droits de

---

<sup>(18)</sup> Voir à cet égard divers arrêts de la Cour constitutionnelle, notamment les arrêts n<sup>os</sup> 40/2000 du 6 avril 2000 et 16/2001 du 14 février 2001.

l'homme et par l'article 22 de la Constitution, peut couvrir notamment des locaux où sont exercées des activités professionnelles et commerciales <sup>(19)</sup>.

Au regard de ces dispositions, l'intervention d'un juge constitue une garantie importante lorsqu'il s'agit de permettre qu'il soit pénétré dans les lieux en question à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou de son ayant droit. Dispenser d'une telle intervention, comme l'implique le texte à l'examen, n'est admissible que si cette dispense peut être justifiée par des raisons propres aux infractions concernées et est limitée à ce qui est strictement nécessaire pour réaliser l'objectif légitime poursuivi et si l'absence de la garantie d'une intervention judiciaire préalable est compensée par d'autres garanties suffisantes pour éviter les abus <sup>(20)</sup>.

En l'espèce, en l'état du dossier, il n'apparaît pas que les conditions qui viennent d'être énoncées soient remplies. En effet, l'exposé des motifs ne dit mot des raisons pour lesquelles l'intervention d'un juge n'est pas prévue pour permettre l'accès aux locaux sans le consentement du responsable d'emballages, du vendeur ou de l'organisme agréé. En outre, il n'est pas prévu de garantie particulière pour éviter les abus, puisqu'au contraire, c'est "à tout moment", "sans avertissement préalable" et en tous locaux où sont exercées les activités visées, qu'est donné le pouvoir de pénétrer dans les lieux.

Le paragraphe 3 sera revu pour tenir compte de cette observation.

---

<sup>(19)</sup> Voir notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment les arrêts suivants : 16 décembre 1992, Niemietz c. Allemagne; 25 février 1993, Funke, Crémieux et Mialhe c. France; 12 avril 2002, Société Colas Est e.a. c. France, 16 avril 2002, §§ 40 à 42. Dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, voir notamment les arrêts n° 105/2007 du 19 juillet 2007 et n° 154/2007 du 19 décembre 2007. Sur ce sujet, lire encore D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. trim. dr. h.*, 1994, pp. 117 et s.

<sup>(20)</sup> Voir notamment sur ce point les arrêts précités de la Cour constitutionnelle n°s 105/2007 du 19 juillet 2007 et 154/2007 du 19 décembre 2007.

### Article 32

22. Parmi les dispositions que contient l'article à l'examen, il en est plusieurs qui s'appliquent uniquement ou ne peuvent s'appliquer qu'à des personnes morales.

Dans ces hypothèses, nonobstant l'article 41*bis* du Code pénal, il est dépourvu de toute raison d'être de prévoir une peine d'emprisonnement.

Le texte sera revu en conséquence.

23. Au paragraphe 5, on se demande pour quels motifs admissibles au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi il n'est pas prévu d'incriminer la méconnaissance des prescriptions de l'article 14 qui sont similaires ou analogues à des prescriptions figurant à l'article 13, § 1<sup>er</sup>.

Le texte sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point.

### Article 33

24. Selon le paragraphe 2, en cas de constatation d'une infraction, l'agent verbalisateur "décide si d'après lui, le fait est suffisamment sérieux pour justifier une poursuite pénale". Si c'est le cas <sup>(21)</sup>, "il transmet le procès-verbal au procureur du Roi". Dans le cas contraire, "il envoie le procès-verbal aux membres du secrétariat permanent de la Commission interrégionale de l'emballage, désignés à cet effet par l'organe de décision de la Commission interrégionale de l'emballage, à la suite de quoi la procédure de l'article 34 sera appliquée".

---

<sup>(21)</sup> Dans la version française de l'article 33, § 2, deuxième phrase, il est écrit "Le cas échéant,". Ces mots doivent être remplacés, comme dans la version néerlandaise, par les mots "En ce cas,".

Un tel système ne peut être admis, dès lors qu'il revient à priver le ministère public de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique, et à méconnaître ainsi l'article 151, § 1<sup>er</sup>, seconde phrase, de la Constitution, qui consacre le principe de l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles.

Cette conclusion n'est pas contredite par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n/ 170/2002 du 27 novembre 2002, invoqué par le commentaire des articles 33 et 34. En effet, l'arrêt en question se limite à relever que la compétence du législateur décréteil d'ériger certains actes en infraction implique celle de juger du niveau de gravité de l'atteinte à l'ordre public et que, dans cette perspective, le législateur décréteil est compétent pour décider que le manquement à certaines prescriptions qu'il a édictées est d'une gravité relative et que, bien qu'il s'agisse en réalité d'une infraction passible de peines correctionnelles, une telle peine n'est pas indiquée et qu'une forme de règlement administratif de l'action publique - en l'occurrence, un régime de transaction administrative - est préférable si les conditions qu'il détermine sont réunies. Ledit arrêt aborde ainsi uniquement la question de la compétence du législateur décréteil pour prendre des dispositions ayant l'objet indiqué. Il ne se prononce par contre en rien sur l'admissibilité d'un système tel que celui envisagé par la disposition à l'examen au regard de l'article 151, § 1<sup>er</sup>, seconde phrase, de la Constitution.

Le paragraphe 2 doit donc être fondamentalement revu. Afin de concilier l'impératif d'efficacité poursuivi par la disposition à l'examen et celui, exposé ci-avant, déduit de l'article 151, § 1<sup>er</sup>, seconde phrase, de la Constitution, il pourrait être envisagé de compléter la disposition par un mécanisme de communication au procureur du Roi des décisions par lesquelles l'agent verbalisateur estime que le fait n'est pas suffisamment sérieux pour justifier une poursuite pénale, ceci afin de permettre ainsi au parquet de s'y opposer dans un délai à déterminer, d'exercer d'éventuelles poursuites ou de faire usage des pouvoirs que les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle attribuent au ministère public.

25. Les paragraphes 4, 5 et 6 doivent être complétés pour prendre en considération l'existence des pouvoirs que les articles 216*bis* et 216*ter* du Code d'instruction criminelle attribuent au ministère public.

Article 34

26. La question se pose de savoir si l'amende administrative dont la disposition à l'examen organise le régime présente un caractère pénal au sens, tout particulièrement, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Selon le commentaire de l'article 31,

"l'amende administrative ne possède aucunement un caractère pénal [dès lors que], dans tous les cas, l'amende est limitée à un maximum qui, lorsqu'on prévoit tant une amende administrative que pénale pour une même infraction, sera toujours inférieur au niveau de l'amende pénale".

Sans doute peut-on admettre que, dans certaines hypothèses, spécialement lorsqu'elle est destinée à s'appliquer à une catégorie déterminée de personnes qui ont un lien particulier avec les autorités chargées de l'application de l'accord de coopération - comme tel est le cas des organismes agréés en vertu de celui-ci - et qu'en outre elle est d'un montant réduit, l'amende administrative dont la disposition à l'examen organise le régime ne présente pas un caractère pénal. Toutefois, dans d'autres hypothèses, notamment quand elle s'applique aux responsables d'emballages en général et qu'il est difficilement contestable qu'elle poursuit un but tant répressif que préventif, elle doit être considérée, quel qu'en soit le montant, comme ayant un caractère pénal <sup>(22)</sup>.

Il convient toutefois de tenir compte de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, sans mettre en cause de manière fondamentale les principes rappelés ci-avant, tend à considérer que certaines affaires recevant la qualification de pénales au sens de l'article 6 précité peuvent ne pas "fai[re] [...] partie du noyau dur du droit pénal, les garanties offertes par le volet pénal de

---

<sup>(22)</sup> Dans un sens analogue, voir par exemple l'avis 23.417/2, donné le 18 janvier 1995 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-capitale du 27 avril 1995 relative aux services de taxis et services de location de voitures avec chauffeur (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 1994-1995, n/ A-368/1, pp. 47 et 48).

l'article 6 ne d[evant] pas nécessairement s'appliquer [en conséquence] dans toute leur rigueur" <sup>(23)</sup>.

Ceci étant, indépendamment même de la question de savoir si les sanctions administratives prévues par l'accord de coopération peuvent ou non être qualifiées comme "faisant partie du noyau dur du droit pénal" au sens de cette jurisprudence, l'atténuation éventuelle des garanties tirées de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait aller jusqu'à dispenser du respect de celles dont il sera question ci-après.

27. L'article 34 doit être revu afin de préciser un certain nombre de dispositions relatives à la procédure :

a) Au paragraphe 2, dans la première phrase, il convient de déterminer à partir de quelle circonstance court le délai de six mois qui y est prévu.

---

<sup>(23)</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., Jussila c. Finlande, 23 novembre 2006, § 43. La Cour y expose notamment ce qui suit :  
"[...] S'il faut garder à l'esprit que les procédures pénales, qui ont pour objet la détermination de la responsabilité pénale et l'imposition de mesures à caractère répressif et dissuasif, revêtent une certaine gravité, il va de soi que certaines d'entre elles ne comportent aucun caractère infamant pour ceux qu'elles visent et que les «accusations en matière pénale» n'ont pas toutes le même poids. De surcroît, en adoptant une interprétation autonome de la notion d'«accusation en matière pénale» par application des critères *Engel*, les organes de la Convention ont jeté les bases d'une extension progressive de l'application du volet pénal de l'article 6 à des domaines qui ne relèvent pas formellement des catégories traditionnelles du droit pénal, telles que les contraventions administratives (*Öztürk c. Allemagne*), les punitions pour manquement à la discipline pénitentiaire (*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80), les infractions douanières (*Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A), les sanctions pécuniaires infligées pour violation du droit de la concurrence (*Société Stenuit c. France*, arrêt du 27 février 1992, série A n° 232-A) et les amendes infligées par des juridictions financières (*Guisset c. France*, n° 33933/96, CEDH 2000-IX). Les majorations d'impôt ne faisant pas partie du noyau dur du droit pénal, les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6 ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur (voir les arrêts *Bendenoun et Janosevic*, [23 juillet 2002], § 46 et § 81 respectivement, dans lesquels la Cour a jugé que des autorités administratives ou des organes non judiciaires statuant en premier ressort pouvaient infliger des sanctions pénales sans enfreindre l'article 6 § 1, et, *a contrario*, l'arrêt *Findlay c. Royaume-Uni*, précité)".

b) Le paragraphe 4 prévoit la signification de la décision

"par le biais d'un courrier postal recommandé ou par exploit d'huissier, dans un délai de quatre semaines suivant la prise de décision".

Cependant, conformément à l'article 32 du Code judiciaire, le terme "signification" est réservé à l'exploit d'huissier, alors que le terme "notification" concerne le pli postal.

La même disposition n'attache aucune sanction au dépassement du délai de quatre semaines.

De plus, afin d'éviter des difficultés de computation de délai, il semble préférable de fixer le délai à un mois <sup>(24)</sup> prenant cours à la date de la décision.

c) Dans le texte français, le paragraphe 7 prévoit un "appel" de la décision des membres du Secrétariat permanent auprès du Tribunal de première instance de Bruxelles.

Techniquement, il ne s'agit pas d'un appel mais d'un recours au sens large au premier degré de juridiction; il convient donc d'utiliser le mot "recours".

S'agissant d'une procédure civile, il faut préciser que ce recours est introduit par requête contradictoire sur la base des articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire.

d) La troisième phrase du paragraphe 7 est rédigée comme suit :

"Le délai pour faire appel s'élève à trois mois, à compter du jour suivant la signification de la décision".

Vu la nécessité de prévoir une sanction au dépassement du délai et compte tenu également des observations qui précèdent, cette phrase devrait être remplacée par les phrases suivantes :

"Le délai pour exercer le recours est de trois mois à partir de la notification ou de la signification de la décision. Ce délai est prescrit à peine de déchéance".

---

<sup>(24)</sup> Voir l'article 54 du Code judiciaire.

Dans la mesure où s'appliquent les articles 52, 53*bis* et 54 du Code judiciaire, aucune précision supplémentaire ne doit être apportée au sujet de la prise de cours du délai.

28. Selon le paragraphe 7, le recours que cette disposition ouvre à la personne sanctionnée ne suspend pas la décision contestée.

Or, si, selon la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme, il ne paraît plus requis que, pour l'ensemble des accusations pénales au sens de l'article 6 de la Convention européenne, le recours judiciaire requis en vertu de cette même disposition revête un caractère suspensif de plein droit, il n'en reste pas moins que les États ne peuvent recourir à une exécution provisoire d'une mesure à caractère répressif pendant la durée de la procédure judiciaire subséquente "que dans de limites raisonnables ménageant un juste équilibre entre les intérêts en jeu" <sup>(25)</sup>.

---

<sup>(25)</sup> Cour eur. dr. h., Janosevic c. Suède, § 106. Cet arrêt y expose ce qui suit :  
"La Cour constate que ni l'article 6 ni d'ailleurs aucune autre disposition de la Convention ne peuvent passer pour exclure en principe que des mesures d'exécution soient prises avant que des décisions relatives à des majorations d'impôt ne soient devenues définitives. De plus, on trouve dans la législation d'autres États contractants des dispositions autorisant une prompt exécution de certaines sanctions pénales. Cependant, considérant qu'une exécution rapide de majorations d'impôt peut entraîner des conséquences graves pour la personne concernée et l'entraver dans sa défense lors de la procédure en justice ultérieure, les États sont tenus de ne recourir à pareille exécution que dans des limites raisonnables ménageant un juste équilibre entre les intérêts en jeu, de la même manière que les présomptions jouent en droit pénal. Cela est particulièrement important dans des affaires telles que l'espèce, où les mesures d'exécution ont été prises à partir de décisions de l'administration fiscale, c'est-à-dire avant qu'un tribunal n'ait décidé s'il y avait lieu de payer les majorations en question."  
Il est également renvoyé à la décision Paulow c. Finlande, du 16 février 2006, qui contient, dans une affaire portant sur des majorations fiscales, la considération suivante :  
"The Court notes that while neither Article 6 nor, indeed, any other provision of the Convention can be seen as excluding, in principle, enforcement measures being taken before decisions on tax surcharges have become final, States are required to confine such enforcement within reasonable limits that strike a fair balance between the interests involved".

L'article 34, § 7, doit être revu à la lumière des considérations qui précèdent. Il pourrait être envisagé de prévoir un mécanisme par lequel le Tribunal de première instance de Bruxelles serait habilité à suspendre l'exécution de la décision d'imposer une amende, faisant l'objet du recours, si cette exécution peut entraîner des conséquences graves pour la personne concernée.

29. L'accord de coopération doit aussi être complété pour tenir compte de ce que :

a) d'une part, lorsque, comme tel est le cas dans le présent accord de coopération, un comportement peut faire l'objet, tantôt d'une amende administrative, tantôt d'une sanction prononcée par une juridiction pénale, et que n'est pas exclue l'application de l'article 85 du Code pénal pour l'application de cette seconde sanction, il résulte du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi que le juge saisi d'un recours contre la décision relative à l'amende administrative doit, en principe, pouvoir réduire celle-ci au-dessous du minimum légal s'il existe des circonstances atténuantes <sup>(26)</sup>;

b) d'autre part, dès lors qu'est adopté un dispositif à caractère pénal avec cette conséquence que le sursis à l'exécution des peines peut être appliqué aux personnes poursuivies devant les juridictions pénales, il n'est pas compatible avec le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi qu'une mesure identique ne puisse être appliquée aux personnes qui exercent un recours juridictionnel contre la décision relative à une amende administrative <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(26)</sup> Voir sur ce point, notamment, l'avis 38.345/4, donné le 25 mai 2005 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 20 juillet 2005 modifiant le Code wallon du logement (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2004-2005, n° 165/1, pp. 31 et 32) et les arrêts de la Cour constitutionnelle que cite cet avis, ainsi que l'avis 43.509/4, donné le 20 novembre 2007 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 771/1, p. 60).

<sup>(27)</sup> *Ibid.*

### Article 36

30. À l'alinéa 1<sup>er</sup>, il est écrit que

"[l]e présent accord de coopération [...] remplace, dès son entrée vigueur, l'accord de coopération du 30 mai 1996 concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages ".

Il serait préférable de rédiger cette disposition sous la forme d'une abrogation de l'accord de coopération du 30 mai 1996, qui devrait faire l'objet d'un article séparé.

### Quant aux avant-projets de décrets et d'ordonnance

31. La formule utilisée à l'article 2, première phrase, de chacun des avant-projets de décrets et d'ordonnance pour donner l'assentiment envisagé n'est pas conforme aux usages de la légistique en la matière.

Il y a lieu de rédiger la première phrase comme suit :

"Assentiment est donné à l'accord de coopération..." <sup>(28)</sup>.

32. L'article 2 des avant-projets de décrets et d'ordonnance contient une seconde phrase, prévoyant que les dispositions de l'accord de coopération "sont directement applicables et ont force de décret [ou d'ordonnance]" dans la Région concernée.

Outre le fait que le caractère directement applicable de l'accord de coopération résulte déjà de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de ce dernier, pareille disposition n'a pas sa place dans un acte législatif d'assentiment à un accord de coopération, ses effets et sa portée résultant de son économie propre et non de la qualification qui lui est donnée par le législateur.

---

<sup>(28)</sup> Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, loc. cit., §§ 210 à 210.2, formule F-4-1-5.

Quant à la mention selon laquelle l'accord de coopération a force de décret ou d'ordonnance, elle est superflue, pareil effet se déduisant de l'acte législatif lui-même.

La seconde phrase de l'article 2 des avant-projets sera donc omise.

33. L'avant-projet de décret de la Région wallonne doit, conformément à l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, 2/, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire, recevoir l'accord du Ministre du budget.

En l'espèce, il ne ressort pas du dossier communiqué par la Région wallonne que cette formalité aurait été accomplie.

Il appartiendra au Gouvernement wallon de veiller à l'accomplissement de celle-ci.

-----

Les chambres réunies étaient composées comme suit :

|           |                  |                                          |
|-----------|------------------|------------------------------------------|
| Messieurs | R. ANDERSEN,     | premier président du Conseil d'État,     |
|           | P. LEWALLE,      | conseillers d'État,                      |
|           | J. BAERT,        |                                          |
|           | J. SMETS,        |                                          |
|           | P. VANDERNOOT,   |                                          |
|           | E. BREWAEYS,     |                                          |
|           | M. TISON,        | assesseurs de la section de législation, |
|           | G. de LEVAL,     |                                          |
| Mesdames  | C. GIGOT,        | greffiers.                               |
|           | G. VERBERCKMOES, |                                          |

Les rapports ont été rédigés par MM. B. JADOT et P. DEPUYDT, premiers auditeurs chef de section.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË  
-----

ADVIES 44.947/VR/V  
44.948/VR/V  
44.949/VR/V  
VAN 19 AUGUSTUS 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE  
-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde vakantiekamers,

- 1/ op 18 juli 2008 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval" (44.947/VR/V);
- 2/ op 27 juni 2008 door de Minister van Leefmilieu, Energie en Waterbeleid van het Brussels Hoofdstedelijk gewest verzocht haar van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval" (44.948/VR/V);
- 3/ op 18 juli door de Minister voor Landbouw, Stedelijke Beleid, Leefmilieu en Toerisme van het Waalse Gewest verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval" (44.949/VR/V),

binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen <sup>(\*)</sup>, heeft het volgende advies gegeven :

---

(\*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

Aangezien de adviesaanvragen ingediend zijn op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen <sup>(1)</sup>.

### Voorwerp van het advies

Het thans onderzochte advies betreft drie voorontwerpen van decreet en van ordonnantie waarbij goedkeuring wordt verleend van hetzelfde samenwerkingsakkoord <sup>(2)</sup>, zonder datum, dat werd gesloten tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval.

---

<sup>(1)</sup> Verscheidene van deze opmerkingen zijn overgenomen van of gebaseerd op opmerkingen gemaakt in vorige adviezen die aangaande deze aangelegenheid gegeven zijn door de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State (zie de adviezen 24.479/VR, 24.502/VR en 24.503/VR, gegeven op 24 oktober 1995 over de voorontwerpen die respectievelijk geleid hebben tot het decreet van het Waals Gewest van 16 januari 1997, het decreet van het Vlaams Gewest van 21 januari 1997 en de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 30 januari 1997 tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996 betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval, *Gedr. St. Waals Parl.*, 1995-1996, nr. 162/1, bijlagen, blz. 3 e.v.; *Gedr. St. Br. H. Parl.*, 1995-1996, nr. A-93/1, blz. 59 e.v.; *Gedr. St. Vl. Parl.*, 1995-1996, nr. 400/1, blz. 80 e.v.) en de adviezen 35.274/VR en 35.489/VR, gegeven op 24 juni 2003 over een voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest en een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest houdende goedkeuring van een samenwerkingsakkoord tot herziening van het voornoemde samenwerkingsakkoord).

<sup>(2)</sup> Het voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest draagt het nummer 44.947/VR/V van de rol van de afdeling wetgeving van de Raad van State, het voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest draagt het nummer 44.948/VR/V en het voorontwerp van decreet van het Waals Gewest draagt het nummer 44.949/VR/V.

Wat betreft het samenwerkingsakkoord waarmee de instemming beoogd wordt

Algemene opmerkingen

1. Volgens artikel 36 van het samenwerkingsakkoord waarmee de instemming beoogd wordt, treedt dit akkoord "in werking op 1 januari van het kalenderjaar volgend op het jaar van zijn publicatie in het Belgisch Staatsblad".

Het zou dus op zijn vroegst op 1 januari 2009 in werking treden <sup>(3)</sup>.

Artikel 3, § 2, van het akkoord bevat nochtans regels die van toepassing zijn vanaf het kalenderjaar 2008. Wat dat betreft, is het dus de bedoeling dat het terugwerkt.

Aangezien de schending van artikel 3, § 2, van het akkoord een strafbaar feit is <sup>(4)</sup>, kan zulk een terugwerkende kracht niet worden toegestaan. Ze is immers strijdig met de regel van de niet-retroactiviteit in strafzaken, onder meer gehuldigd in artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Het akkoord moet worden herzien zodat iedere dubbelzinnigheid op dat gebied wordt weggewerkt.

---

<sup>(3)</sup> Er wordt evenwel aan herinnerd dat krachtens artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, samenwerkingsakkoorden in beginsel pas in werking treden na de laatste bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de wetgevende handelingen tot instemming met die akkoorden. Daaruit volgt dat, wanneer de wetgevende handelingen waarmee met die akkoorden wordt ingestemd niet in hetzelfde kalenderjaar worden bekendgemaakt, het samenwerkingsakkoord in werking treedt op 1 januari van het jaar dat volgt op de bekendmaking van het decreet of de ordonnantie die het laatst is gegeven, zelfs ten aanzien van het bevoegdheidsniveau dat in voorkomend geval zijn wetgevende handeling tot instemming met het akkoord in een vroeger jaar zou hebben laten bekendmaken. Wat dat betreft wordt er in casu rekening mee gehouden dat, zoals in de toelichting bij artikel 36 van het voorliggende samenwerkingsakkoord staat "er ... overeengekomen is dat de twee gewestelijke decreten en de gewestelijke ordonnantie die de goedkeuring geven aan dit akkoord, gelijktijdig met het akkoord zullen gepubliceerd worden". Er dient op gelet te worden dat deze wederzijdse verbintenis nagekomen wordt.

<sup>(4)</sup> Zie vooral de paragrafen 2 en 5 van artikel 32 van het akkoord, die ofwel de niet-naleving van de terugnameplicht - die meer bepaald op basis van artikel 3, § 2 gedefinieerd wordt - , ofwel rechtstreeks de niet-naleving van de percentages bepaald in artikel 3, § 2, strafbaar stellen. Er wordt ook verwezen naar opmerking nr. 26.

2. Eén van de voornaamste werkmiddelen waarin het samenwerkingsakkoord voorziet is het "algemeen preventieplan", waarvan de regels vastgelegd worden in artikel 4 en 5.

Voor zover het betrekking heeft op de onderdelen opgesomd in artikel 4, § 1, derde lid, a) tot e), is dit plan ontegenzeggelijk bedoeld om te bepalen op welke wijze voldaan kan worden aan vereisten die in acht genomen moeten worden bij de productie en het op de markt brengen van verpakkingen, zodat de hoeveelheid en de milieuschadelijkheid ervan of van de materialen die ze bevatten verminderd worden.

Daarbij worden in de tekst regels geformuleerd die onder de noemer productnormen vallen in de zin van artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1/, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat wil zeggen regels waarbij de voorwaarden worden vastgesteld waaraan een product moet voldoen om op de markt te kunnen worden gebracht <sup>(5)</sup>.

Welnu, krachtens de voornoemde bepaling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoort het opmaken van productnormen echter tot de bevoegdheid van de federale overheid.

De voorliggende bepalingen kunnen niet door de gewestoverheden worden aangenomen op grond van de bevoegdheden die ze hebben krachtens artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Deze bepalingen zijn immers niet bijkomstig. Het gaat integendeel om fundamentele bepalingen. Ze hebben geen betrekking op een

---

<sup>(5)</sup> *Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 1063/7, blz. 36, 38, 39, 44 en 45. Zie ook Grondwettelijk Hof, nrs. 4/95, 6/95, 7/95, 8/95, 9/95 en 10/95, 2 februari 1995. Volgens de toelichting bij de artikelen 4 en 5 behoort de voorliggende regeling niet tot de federale bevoegdheid voor het opmaken van productnormen. Daartoe wordt in de memorie van toelichting aangevoerd dat de gegevens uit het algemeen preventieplan "van louter informatieve aard zijn" en dat ze "in geen geval voor gevolg (hebben) voorwaarden te stellen aan de productie of aan het op de markt brengen van verpakkingen". Dat argument gaat niet op. Immers, in de elementen die opgesomd worden in artikel 4, § 1, derde lid, a) tot e) strekt het preventieplan er toe te bepalen hoe voldaan moet worden aan vereisten in acht te nemen bij de productie en het op de markt brengen van verpakkingen. Bovendien zij opgemerkt dat het samenwerkingsakkoord de uitvoering van het plan opvat als een verplichting voor de verpakingsverantwoordelijke, voor ieder plan goedkeuring voorschrijft door de Interregionale Verpakingscommissie en deze opdraagt algemene voorwaarden te bepalen voor de verschillende punten die in het plan aan bod moeten komen : zodoende stelt het een dwingend kader vast, waardoor de ontworpen regeling niet beschouwd kan worden als een werkmiddel van uitsluitend informatieve aard.*

bepaalde soort verpakking, maar op alle categorieën zonder enig onderscheid en kunnen aldus een aanzienlijke weerslag hebben op de verpakkingenmarkt.

Om de eenheid en samenhang van het samenwerkingsakkoord te vrijwaren, is het dan ook van belang om de bevoegde federale overheid, in de zin van artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, te betrekken bij de onderhandelingen daarover en het afsluiten ervan, en het samenwerkingsakkoord ook voor te leggen aan de federale wetgever zodat hij daarmee kan instemmen.

Zo niet moet het samenwerkingsakkoord worden herzien om de bepalingen die buiten de bevoegdheid van de gewesten vallen, eruit te laten.

Gezien het gewicht van deze opmerking worden de bepalingen van het akkoord die betrekking hebben op het algemeen preventieplan hier niet nader onderzocht.

### 3.1. Zoals in de toelichting bij artikel 1 staat,

"beoogt het samenwerkingsakkoord ..., voor wat betreft het gewestelijk recht, de omzetting van de Richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval, zoals gewijzigd door de Richtlijn 2004/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004."

In het tweede en het derde lid van de aanhef worden richtlijn 94/62/EG en de wijzigingsrichtlijn 2004/12/EG vermeld <sup>(6)</sup>.

Overeenkomstig artikel 22, lid 2, van richtlijn 94/62/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/12/EG,

"[wordt], wanneer de Lid-Staten [de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen om aan deze richtlijn te voldoen] aannemen, [...] in die bepalingen naar deze richtlijn verwezen of wordt hiernaar verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen. Die regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de Lid-Staten".

---

<sup>(6)</sup> In de dossiers 44.948/VR/V (Waals Gewest) en 44.949/VR/V (Brussels Hoofdstedelijk Gewest) is die vermelding in de Franse versie van het samenwerkingsakkoord onvolledig doordat daarin de verwijzing "94/62/CE" niet wordt vermeld.

Het is niet geraten naar de omgezette richtlijnen te verwijzen door deze te vermelden in de aanhef van de handeling waarbij ze worden omgezet. Het is heel wat verkieslijker dat te doen in het dispositief van die handeling.

In casu zou het samenwerkingsakkoord aangevuld moeten worden met een nieuw artikel 1, waarin staat dat het akkoord richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende verpakking en verpakkingsafval, zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004, gedeeltelijk omzet.

Het tweede en derde lid van de aanhef kunnen bijgevolg vervallen : de richtlijnen mogen hoe dan ook niet genoemd worden als rechtsgrond van de handelingen waarbij ze worden omgezet.

3.2. In het eerste lid van de aanhef wordt melding gemaakt van richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen. Ook die richtlijn wordt gedeeltelijk omgezet, meer bepaald voor zover zij ertoe strekt het beginsel "de vervuiler betaalt", vastgelegd in artikel 15 ervan, in acht te laten nemen.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor richtlijn 2006/12/EG en voor het eerste lid van de aanhef <sup>(7)</sup> <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(7)</sup> Richtlijn 2006/12/EG bevat weliswaar niet uitdrukkelijk een soortgelijke bepaling als die van artikel 22, lid 2, van richtlijn 94/62/EG. Toch behoort ter wille van de duidelijkheid en een harmonische formele vormgeving, en evenwel los van de vraag of het geraten is in het dispositief van het samenwerkingsakkoord melding te maken van de omzetting van de richtlijn, eraan herinnerd te worden dat deze richtlijn 2006/12/EG een gecodificeerde versie is van richtlijn 75/442/EEG van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen, waarin de wijzigingen zijn opgenomen die ze ondergaan heeft (zie de eerste alinea van de aanhef van die richtlijn en bijlage III, A, ervan), en dat sommige richtlijnen tot wijziging van richtlijn 75/442/EEG, een soortgelijk vereiste bevatten als dat van artikel 22, lid 2, van richtlijn 94/62/EG (zie bijvoorbeeld artikel 2, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991 tot wijziging van richtlijn 75/442/EEG betreffende afvalstoffen).

<sup>(8)</sup> Wat deze kwesties betreft wordt verwezen naar *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, [www.raadvanstate.be](http://www.raadvanstate.be), tab "Wetgevingstechniek", §§ 24, a), 94 en 195, aanbeveling F-4-1-2-2.

### Bijzondere opmerkingen

#### Artikel 1

4. Het laat zich niet aanzien dat het onderzochte akkoord afbreuk doet aan de bevoegdheden van de gemeenten en van de Brusselse agglomeratie inzake de salubriteit en de veiligheid op de openbare weg.

Het derde lid moet dus vervallen.

#### Artikel 2

In de onderdelen 6/, 13/, 17/ en 26/ wordt verwezen naar voorschriften van de richtlijn 2006/12/EG of naar plannen die in het interne recht aangenomen zijn "in uitvoering van" artikel 7 van deze richtlijn en van artikel 14 van de voormelde richtlijn 94/32/EG.

Regelgeving door verwijzing naar regels vervat in een Europese richtlijn is niet aanvaardbaar. De kenmerken van een richtlijn hebben immers tot gevolg dat in beginsel het niet de richtlijn zelf is, maar de interne rechtsregels waarbij de bepalingen ervan in de nationale rechtsordening worden omgezet, die in die rechtsordening van toepassing worden. Wanneer de richtlijn in het interne recht wordt omgezet, moet naar de betrokken internrechtelijke bepalingen worden verwezen.

6. In onderdeel 24/ moet de verwijzing naar artikel 25 worden vervangen door een verwijzing naar artikel 23 van het samenwerkingsakkoord.

#### Artikel 6

7. Volgens het eerste lid geldt de terugnameplicht alleen voor verpakkingsverantwoordelijken die jaarlijks minstens 300 kilo verpakkingen op de markt brengen.

Uit artikel 7, lid 1, van richtlijn 94/62/EG volgt dat een systeem zoals dat van de terugnameplicht, het mogelijk moet maken de doelstellingen van de richtlijn te

bereiken, waarbij inzonderheid bedoeld wordt op de oogmerken van nuttige toepassing en recyclage vastgelegd in artikel 6.

De vraag rijst dus of de voorliggende tekst, door aan de terugnameplicht de drempel te koppelen waarin hij voorziet, geen afbreuk kan doen aan het nakomen van de verplichtingen die de richtlijn aan de gewesten oplegt.

In dit verband wordt in de toelichting bij artikel 6 in het bijzonder aangegeven, op basis van de gegevens voor het jaar 2006, dat bedrijven die minder dan 300 kilo verpakkingen per jaar op de markt brengen, slechts verantwoordelijk zijn voor een verwaarloosbaar percentage van het gewicht van alle verpakkingen.

De beoogde drempel kan worden aanvaard onder het voorbehoud dat deze uitleg pertinent is en dat hij in de toekomst behouden wordt.

### Artikel 8

8. Uit het derde lid blijkt dat de verpakkingsverantwoordelijke die aan een erkende instantie <sup>(9)</sup> opgedragen heeft te voldoen aan zijn terugnameplicht, geacht wordt niet aan deze verplichting te voldoen indien de erkende instantie niet voldoet aan de verplichtingen die ze krachtens artikel 12, 2/ heeft.

Zelfs indien deze regeling, zoals de toelichting bij artikel 8 aangeeft, "het resultaat [is] van een beredeneerde keuze van de verpakkingsverantwoordelijke", is ze overdreven. Ze houdt immers geen rekening met het aandeel dat de verpakkingsverantwoordelijke daadwerkelijk heeft gehad in het niet nakomen van de betrokken verplichtingen, noch met de omstandigheid dat de activiteiten van een erkende instantie toepassing moeten vinden op het verpakkingsafval van een groot aantal marktdeelnemers.

---

<sup>(9)</sup> In de Nederlandstalige versie van het ontwerp, moet het begrip "organisme" worden vervangen door het begrip "instantie".

### Artikel 13

9. Uit paragraaf 1, 12/, blijkt dat de heffing waarin deze bepaling voorziet moet "bijdragen tot de financiering van het beleid van de Gewesten inzake de preventie en het beheer van verpakkingsafval".

Overeenkomstig de bepalingen betreffende de overheidsboekhouding, is dit alleen aanvaardbaar mits een begrotingsfonds wordt opgericht door elk van de gewesten <sup>(10)</sup>.

De voorontwerpen van decreet en van ordonnantie houdende instemming met het samenwerkingsakkoord moeten dienovereenkomstig worden aangevuld.

### Artikel 16

10. Artikel 16 regelt de controle op de erkende instanties via een vertegenwoordiger per gewest bij de erkende instantie. In de toelichting bij deze bepaling is evenwel ook sprake van een waarnemingsfunctie van de Interregionale Verpakkingscommissie die uitgeoefend zou worden via uitnodiging voor en aanwezigheid in de bevoegde organen van de erkende instantie. In de tekst van artikel 16 is hier evenwel geen sprake van. Volgens de gemachtigde van de Vlaamse Regering kwam dit wel voor in een vorige versie.

In ieder geval zou omwille van de rechtszekerheid de artikelsgewijze toelichting aangepast moeten worden.

---

<sup>(10)</sup> Zie bij de huidige stand van het van kracht zijnde recht :

- wat het Waals Gewest en het Vlaams Gewest betreft, de artikelen 3 en 45 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, die op deze gezagsniveaus van toepassing zijn krachtens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten;
- wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft, de artikelen 4, § 3, en 8 van de organieke ordonnantie van 23 februari 2006 houdende de bepalingen die van toepassing zijn op de begroting, de boekhouding en de controle.

Artikelen 20 tot 22

11. De onderzochte bepalingen schrijven voor dat ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Interregionale Verpakkingscommissie, respectievelijk "alle door het erkende organisme voorgenomen acties betreffende de informatie en de sensibilisatie van de consument en betreffende publiciteit" <sup>(11)</sup>, "het aanbrengen van een logo of een tekst die de vervulling van de verplichtingen van het huidig samenwerkingsakkoord symboliseert", alsook, voor elke verkoper <sup>(12)</sup>, "een actieplan betreffende de wijze waarop hij zich voorneemt te communiceren naar zijn cliënteel over de bedragen die, met het oog op de financiering van de verplichtingen van dit samenwerkingsakkoord, door de verpakkingsverantwoordelijken worden besteed aan elke soort van verpakking die in de handel wordt gebracht op het verkooppunt, [en] de uitvoering van artikel 17, § 1".

In zoverre deze bepalingen voorschrijven dat de inhoud van de informatie die ze noemen ter goedkeuring moet worden voorgelegd aan de Interregionale Verpakkingscommissie, welke goedkeuring in werkelijkheid een vergunning vormt, voeren ze een vorm van preventief toezicht in, dat door de artikelen 19 en 25 van de Grondwet verboden wordt <sup>(13)</sup>.

---

<sup>(11)</sup> Met uitzondering van de communicatie inzake de praktische regels betreffende de inzameling van verpakkingsafval.

<sup>(12)</sup> Behalve indien hij de hoedanigheid van kleinhandelaar heeft.

<sup>(13)</sup> Zie over dit punt arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 van het Grondwettelijk Hof, alsook verscheidene adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State, inzonderheid advies 36.676/AV, gegeven op 20 april 2004 over een wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, teneinde een voorafgaande controle mogelijk te maken op de verspreiding van drukwerk met een racistisch, xenofob of negationistisch karakter" (*Gedr. St.*, Kamer, 2003-2004, nr. 788/2), advies 37.983/1/3, gegeven op 20 januari 2005 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 april 2005 betreffende de beheersing van de begroting van de gezondheidszorg en houdende diverse bepalingen inzake gezondheid (*Gedr. St.*, Kamer, 2004-2005, nr. 1627/1, blz. 83 en 84) en advies 39.192/3, gegeven op 4 november 2005 over het voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de wet van 1 mei 2006 houdende herziening van de farmaceutische wetgeving (*Gedr. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2189/1, blz. 113 tot 118). Zoals in het laatstgenoemde advies wordt vermeld, heeft artikel 19 van de Grondwet een algemene draagwijdte. Het maakt geen onderscheid noch betreffende de inhoud van de uiting, noch betreffende de uitingsmiddelen die worden gebruikt; het verbod van preventieve maatregelen geldt bijgevolg ook voor reclameboodschappen.

Artikel 13 van de richtlijn 94/62/EG legt weliswaar aan de lidstaten de verplichting op om maatregelen te nemen opdat alle gebruikers van verpakkingen benodigde gegevens ontvangen die van hetzelfde type zijn als die welke beoogd worden door de onderzochte bepalingen, en spoort ze in het algemeen aan om informatie van de consument en bewustmakingscampagnes te bevorderen. Het legt ze echter geenszins de verplichting op om voor een preventief toezicht te zorgen zoals dat waarin de onderzochte bepalingen voorzien.

Zoals deze opgevat zijn, zijn ze dus vatbaar voor kritiek uit het oogpunt van de artikelen 19 en 25 van de Grondwet.

12. Artikel 20, tweede lid, bepaalt zeer strikt :

"Het erkende organisme kan in geen geval commercieel sponsor zijn."

De toelichting bij deze bepaling is echter minder strikt, doordat daarin sprake is van het toestaan van "sponsoring [...] direct verbonden [...] aan het maatschappelijk doel van het organisme, zijnde het vervullen van de terugnameplicht".

Dit gebrek aan overeenstemming dient te worden weggewerkt, evenwel met aandacht voor opmerking nr. 11.

13. Los van opmerking nr. 11 zij erop gewezen dat artikel 21, door "het aanbrengen van een logo of een tekst die de vervulling van de verplichtingen van het huidig samenwerkingsakkoord symboliseert" te regelen, het op de markt brengen van verpakkingen regelt, een aangelegenheid die valt onder de bevoegdheid voor het

vaststellen van produktnormen, die artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid toewijst <sup>(14)</sup>.

Op dit punt wordt, *mutatis mutandis*, naar algemene opmerking 2 verwezen.

14. De opmerkingen 11 en 13 gelden, *mutatis mutandis*, voor artikel 26, § 1, 6/ tot 8/, van het samenwerkingsakkoord.

#### Artikelen 23 tot 27

15. De voorliggende bepalingen richten de Interregionale Verpakkingscommissie op en regelen de werkwijze ervan.

Deze instelling, die artikel 23, § 1, eerste lid, tweede zin, toerust met rechtspersoonlijkheid, vertoont alle kenmerken van een publiekrechtelijke rechtspersoon.

Aangezien het gaat om de organisatie van een publiekrechtelijke rechtspersoon, dient rekening te worden gehouden met het beginsel van de wettelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen, welk beginsel, wat de gewesten betreft, uitdrukkelijk vastgelegd en nader bepaald is in artikel 9, tweede lid, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Uit dat beginsel, zoals het geëxpliciteerd wordt in de laatstgenoemde bepaling, blijkt dat het aan de wetgever zelf staat om op zijn minst de basisaspecten te regelen van de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werkwijze van - inzonderheid wat het personeel betreft - publiekrechtelijke rechtspersonen en het toezicht op die rechtspersonen.

---

<sup>(14)</sup> Volgens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 16 juli 1993, waaruit de huidige tekst voortvloeit van artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is het opleggen van de verplichting om op verpakkingen bepaalde merktekens aan te brengen een produktnorm (*Gedr. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1063/7, blz. 39). In zijn arresten nrs. 4, 6, 7, 8, 9 en 10/95 van 2 februari 1995 heeft het Grondwettelijk Hof er eveneens op gewezen dat specificaties omtrent het verpakken en etiketteren van produkten als produktnormen moeten worden beschouwd.

In casu geldt dat nu ervoor gekozen wordt de aangelegenheid te regelen door middel van een samenwerkingsakkoord dat de instemming van de gewestwetgevers behoeft, het in dat akkoord is dat de daartoe vereiste voorschriften moeten worden opgenomen <sup>(15)</sup>.

In dat verband dient gewezen te worden op het volgende :

a) Hoewel het voorliggende samenwerkingsakkoord over het geheel genomen de taken van de Interregionale Verpakkingscommissie vrij nauwkeurig bepaalt, moet evenwel voorbehoud worden gemaakt voor artikel 26, § 5.

In deze bepaling wordt immers niet aangegeven op welke concrete wijze, inzonderheid door het uitoefenen van welke soort ambtsbevoegdheden, de Interregionale Verpakkingscommissie de gewesten, die haar daarom verzoeken, kan "ondersteunen" bij de vormgeving van de terugnameplicht betreffende andere afvalstoffen dan verpakkingsafval <sup>(16)</sup>.

Het samenwerkingsakkoord moet op dat punt worden herzien.

b) Aangezien de Interregionale Verpakkingscommissie, volgens de bewoordingen in de toelichting bij artikelen 23 en 24, een "instelling *sui generis*" is, die bijgevolg niet valt onder een reeds bestaande rechtsvorm, moet het samenwerkingsakkoord bepalingen bevatten waaruit, voor alle ambtsbevoegdheden en beslissingen die de werking van de instelling impliceert, kan worden opgemaakt tot de bemoeienis van welk orgaan van deze instelling het uitoefenen van een zodanige ambtsbevoegdheid of het nemen van een zodanige beslissing behoren.

In dat verband dient te worden opgemerkt dat, hoewel het samenwerkingsakkoord bepalingen bevat die de respectieve ambtsbevoegdheden en competenties vaststellen van het orgaan genaamd "beslissingsorgaan" en van de leden van het permanent secretariaat van de Interregionale Verpakkingscommissie op verschillende

---

<sup>(15)</sup> Zie op dat punt advies 39.387/VR, op 11 januari 2006 verstrekt over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest "reconnaissant l'ASBL «Abbaye de Villers-la-Ville» d'utilité publique".

<sup>(16)</sup> De toelichting bij de artikelen 26 en 27, die zich ertoe beperkt te vermelden dat "deze bepaling [...] toelaat dat de Interregionale Verpakkingscommissie haar infrastructuur en haar expertise hiervoor ter beschikking stelt van de Gewesten", is op dat punt nauwelijks duidelijker.

specifieke gebieden of om bepaalde beslissingen te nemen, deze bepalingen evenwel niet volstaan om alle ambtsbevoegdheden en beslissingen te regelen die de werking van de instelling meebrengt. Aldus, om maar twee voorbeelden te geven, rijst de vraag welk orgaan bevoegd is om de beslissingen te nemen betreffende het personeel van de Commissie of om rechtsvorderingen in te stellen.

Wat het permanent secretariaat betreft, wordt eveneens opgemerkt dat artikel 23, § 3, gewag maakt van "een directeur" en van "een directiecomité waarin de 3 gewesten vertegenwoordigd zijn". Het samenwerkingsakkoord moet worden aangevuld om de grondregels vast te stellen met betrekking tot de benoeming en de respectieve ambtsbevoegdheden van deze organen.

16. Artikel 23, § 1, vijfde lid, luidt als volgt:

"De Gewestregering kan ervoor opteren om, in plaats van personeel ter beschikking te stellen, per budgettair jaar, specifieke budgetten aan de Verpakkingscommissie toe te kennen voor de contractuele aanwerving van eigen personeel."

Deze bepaling geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a) Het staat aan de parlementen de begroting van de gewesten goed te keuren <sup>(17)</sup>.

Het zou dus beter zijn de woorden "de gewestregering" te vervangen door de woorden "het Gewest".

b) Men mag niet over het hoofd zien dat krachtens artikel 87, § 4, van voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, de Koning de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel bepaalt, die van toepassing zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, alsook op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die onder de gemeenschappen en de gewesten ressorteren. Deze beginselen zijn inzonderheid bedoeld om toepassing te vinden op het personeel van de Interregionale Verpakkingscommissie.

---

<sup>(17)</sup> Artikel 177, tweede lid, van de Grondwet en artikel 50, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 december 2000, dat de genoemde beginselen vaststelt, wordt normalerwijze voorzien in de behoeften aan personeel door ambtenaren die, overeenkomstig artikel 1, § 2, van hetzelfde besluit, "zich in een statutaire stand" bevinden.

Naast het geval, dat in casu niet van toepassing is, waarin de activiteiten van de betrokken publiekrechtelijke rechtspersoon wedijveren met andere openbare of particuliere marktdeelnemers, kunnen op grond van artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 arbeidscontractanten bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen, doch

"uitsluitend om:

1/ aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen, hetzij voor in de tijd beperkte acties hetzij voor een buitengewone toename van het werk;

2/ ambtenaren te vervangen bij gehele of gedeeltelijke afwezigheid, ongeacht of ze in dienstactiviteit zijn of niet, wanneer de duur van die afwezigheid tot vervanging noopt en waarvan de modaliteiten worden bepaald in het statuut;

3/ bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst vooraf wordt bekendgemaakt door elke uitvoerende macht;

4/ te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken".

Het is dus uitsluitend indien en in zoverre de noodzaak wordt vastgesteld om één van de zo-even vermelde doestellingen te bereiken, dat kan worden aanvaard dat de Interregionale Verpakkingscommissie personeel in dienst neemt bij arbeidsovereenkomst.

17. In artikel 27, 2/, dient het woord "dringende", dat geen reden van bestaan heeft, te vervallen.

18. Krachtens artikel 27, 3/, formuleert de Interregionale Verpakkingscommissie voorstellen of adviezen voor de gewestregeringen over

"de vrijstelling uit het toepassingsgebied van dit samenwerkingsakkoord van bepaald verpakkingsafval om redenen van hygiëne of veiligheid of omwille van de specifieke behandeling die het vereist".

Deze bepaling moet in verband worden gebracht met artikel 2, lid 2, van voormelde richtlijn 94/62/EG, die preciseert :

"Deze richtlijn is 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 producten."

Gelet op de onduidelijkheid van het woord "onverminderd" in deze bepaling van de richtlijn, is het niet zeker dat ze zo kan worden uitgelegd dat de Lid-Staten kunnen bepalen dat de maatregelen die genomen worden om de richtlijn om te zetten, niet van toepassing zijn op bepaald verpakkingsafval om redenen van hygiëne of veiligheid. Het is bijgevolg verkieslijk de bepaling van het samenwerkingsakkoord te herzien om de Interregionale Verpakkingscommissie adviesbevoegdheid te verlenen waarmee ze de overheid kan wijzen op de moeilijkheden bij de toepassing van het samenwerkingsakkoord om redenen van die aard.

Bij het herzien van de tekst dienen de ontwerpers van het samenwerkingsakkoord eveneens aandacht te hebben voor het feit dat artikel 2, lid 2, van richtlijn 94/62/EG niet voorziet in een bepaling die het geval regelt waarin verpakkingsafval, luidens de voorliggende bepaling, een "specifieke behandeling" vereist.

### Artikel 29

19. Aangezien, zoals paragraaf 1, tweede lid uitdrukkelijk bepaalt, de ambtenaren en personeelsleden belast met het toezicht op de toepassing van het samenwerkingsakkoord de hoedanigheid bezitten van agent van gerechtelijke politie, dient overeenkomstig artikel 11, derde lid, 1/, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, voorgeschreven te worden dat de betrokkenen in die hoedanigheid de eed afleggen.

20. Door aan de processen-verbaal opgemaakt door de ambtenaren en personeelsleden die strafbare feiten vaststellen bijzondere bewijskracht te verlenen, vormt paragraaf 1, tweede lid, tweede zin, een uitzondering op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en wijkt hij dus af van de regel van de vrije

bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde van een bepaald element beoordeelt <sup>(18)</sup>.

In de memorie van toelichting dient te worden vermeld waarom deze uitzondering gerechtvaardigd lijkt.

21. Paragraaf 3 luidt als volgt :

"Elke verpakingsverantwoordelijke, elke verkoper of elk erkend organisme is gehouden om op elk tijdstip en zonder voorafgaande verwittiging, vrije toegang te verlenen tot de ruimten waar de activiteit wordt uitgeoefend teneinde de in de eerste paragraaf vernoemde personen in staat te stellen de naleving van de verplichtingen van huidig samenwerkingsakkoord te controleren."

De tekst luidt voorts :

"Als ruimten waar een activiteit wordt uitgeoefend moeten onder meer worden beschouwd burelen, fabrieken, werkplaatsen, winkels, garages en terreinen die als fabriek, werkplaats of opslagplaats gebruikt worden."

In dat verband dient te worden gememoreerd dat de bescherming van het privé-leven en van de woning, die inzonderheid gewaarborgd wordt door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet, onder meer kan gelden voor lokalen waar beroeps- en handelsactiviteiten worden uitgeoefend <sup>(19)</sup>.

Uit het oogpunt van deze bepalingen vormt het optreden van een rechter een belangrijke waarborg wanneer het erom gaat toe te staan dat de plaatsen in kwestie worden betreden buiten weten of zonder de instemming van de eigenaar of zijn rechthebbende. Het ontslaan van een zodanige verplichting om op te treden, zoals de

---

<sup>(18)</sup> Zie in dat opzicht verschillende arresten van het Grondwettelijk Hof, inzonderheid de arresten nrs 40/2000 van 6 april 2000 en 16/2001 van 14 februari 2001.

<sup>(19)</sup> Zie onder meer de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, inzonderheid de volgende arresten : 16 december 1992, Niemitz t. Duitsland; 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Mialhe t. Frankrijk; 12 april 2002, Société Colas Est e.a. t. Frankrijk, §§ 40 tot 42. In de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie onder meer de arresten nr. 105/2007 van 19 juli 2007 en nr. 154/2007 van 19 december 2007. Eveneens over dat onderwerp zie D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. trim. dr. h.*, 1994, blz. 117 e.v.

voorliggende tekst impliceert, is slechts aanvaardbaar als voor dat ontslaan een verantwoording kan worden gegeven steunend op redenen eigen aan de betreffende strafbare feiten, als dat ontslaan beperkt is tot hetgeen strikt noodzakelijk is om het wettige doel te bereiken en indien het ontbreken van de waarborg van een voorafgaand rechterlijk optreden gecompenseerd wordt door andere waarborgen die volstaan om misbruiken te voorkomen <sup>(20)</sup>.

*In casu* laat bij deze stand van het dossier het zich niet aanzien dat voldaan is aan de zo-even vermelde voorwaarden. De memorie van toelichting rept immers met geen woord over de redenen waarom niet wordt voorzien in het optreden van een rechter om toegang tot de ruimten mogelijk te maken zonder instemming van de verpakkingfunctionaris, de verkoper of de erkende instantie. Er wordt evenmin voorzien in een bijzondere waarborg om misbruik te voorkomen, aangezien de bevoegdheid om de plaatsen te betreden integendeel wordt verleend "op elk tijdstip", "zonder voorafgaande verwittiging" en in alle ruimten waar de bedoelde activiteiten worden uitgeoefend.

Paragraaf 3 moet worden herzien om rekening te houden met deze opmerking.

### Artikel 32

22. Van de bepalingen die het voorliggende artikel bevat, zijn er verschillende die uitsluitend van toepassing zijn of kunnen zijn op rechtspersonen.

In deze gevallen, en ongeacht artikel 41bis van het Strafwetboek, heeft het geen enkele zin te voorzien in een gevangenisstraf.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

23. In paragraaf 5 rijst de vraag om welke uit het oogpunt van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid aanvaardbare redenen, de schending van de voorschriften van artikel 14, die dezelfde zijn als of vergelijkbaar zijn met die van artikel 13, § 1, niet strafbaar wordt gesteld.

---

<sup>(20)</sup> Zie inzonderheid op dat punt de voormelde arresten van het Grondwettelijk Hof nrs. 105/2007 van 19 juli 2007 en 154/2007 van 19 december 2007.

De tekst moet worden herzien en in voorkomend geval op dat punt worden herwerkt.

### Artikel 33

24. Paragraaf 2 bepaalt dat wanneer een strafbaar feit wordt vastgesteld, de verbalisant "beslist of het feit naar zijn mening voldoende ernstig is om strafrechtelijke vervolging te verantwoorden". Indien dit het geval is <sup>(21)</sup>, "stuurt hij het proces-verbaal naar de procureur des Konings". Indien dit niet het geval is, "stuurt hij het proces-verbaal naar de door het Beslissingsorgaan van de Interregionale Verpakkingscommissie hiervoor aangeduide leden van het Permanent Secretariaat van de Interregionale Verpakkingscommissie, waarna de procedure van artikel 34 wordt gevolgd".

Een zodanige regeling is onaanvaardbaar, daar ze erop neerkomt dat het openbaar ministerie alsdan niet meer kan oordelen of er al dan niet grond bestaat om de strafvordering uit te oefenen en aldus artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet wordt geschonden, dat het beginsel van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in de uitoefening van het onderzoek en de individuele vervolging vastlegt.

Deze conclusie wordt niet tegengesproken door arrest nr. 170/2002 d.d. 27 november 2002 van het Grondwettelijk Hof, dat wordt aangevoerd in de commentaar bij de artikelen 33 en 34. Dat arrest beperkt er zich immers toe op te merken dat de bevoegdheid van de decreetgever om bepaalde handelingen strafbaar te stellen, de bevoegdheid impliceert om te oordelen over de graad van ernst van het schenden van de openbare orde en dat de decreetgever in het licht daarvan de bevoegdheid heeft om te oordelen dat de ernst van het vergrijp bestaande in het niet-nakomen van bepaalde door hem uitgevaardigde voorschriften relatief is en ofschoon het in wezen een misdrijf betreft waarop correctionele straffen zijn gesteld, een dergelijke straf niet aangewezen is en een vorm van administratieve afhandeling van de strafvordering - in het onderhavige geval een regeling van administratieve schikking - verkieslijk is indien voldaan is aan de voorwaarden die hij bepaalt. Dit arrest handelt aldus uitsluitend over de bevoegdheid van de decreetgever om bepalingen uit te vaardigen die de voornoemde strekking hebben. Het zegt daarentegen niets over de vraag of een regeling zoals die welke wordt voorgesteld

---

<sup>(21)</sup> In de Franse versie van artikel 33, § 2, tweede zin, staat "Le cas échéant," te lezen. Deze woorden moeten naar analogie van de Nederlandse versie vervangen worden door de woorden "En ce cas,".

bij de onderzochte bepaling aanvaardbaar is in het licht van artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet.

Paragraaf 2 moet dus fundamenteel worden herzien. Teneinde de eis van doeltreffendheid die de onderzochte bepaling nastreeft, te verzoenen met het hierboven uiteengezette vereiste afgeleid uit artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet kan worden overwogen de bepaling aan te vullen met een mechanisme volgens hetwelk de beslissingen waarbij de verbalisant oordeelt dat het feit onvoldoende ernstig is om strafvervolgung te verantwoorden, aan de procureur des Konings worden meegedeeld, zodat het parket daartegen verzet kan aantekenen binnen een te bepalen termijn, zodat het eventueel vervolging kan instellen of de bevoegdheid kan uitoefenen die de artikelen 216*bis* en 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering toekennen aan het openbaar ministerie.

25. De paragrafen 4, 5 en 6 moeten aldus worden aangevuld dat rekening wordt gehouden met de bevoegdheden die de artikelen 216*bis* en 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering toekennen aan het openbaar ministerie.

#### Artikel 34

26. De vraag rijst of de administratieve geldboete waarin de onderzochte bepaling voorziet, van strafrechtelijke aard is in de zin van bepaaldelijk artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

In de toelichting bij artikel 31 lezen we :

"De administratieve geldboete heeft geenszins een penaal karakter. De geldboete is in alle gevallen begrensd tot een maximum dat, wanneer voor eenzelfde overtreding zowel een strafrechtelijke als een administratieve geldboete is voorzien, steeds onder het niveau van de strafrechtelijke boete blijft."

Allicht kan worden aanvaard dat de administratieve geldboete waarin de onderzochte bepaling voorziet, in sommige gevallen, in het bijzonder wanneer ze bedoeld is om toepassing te vinden op een bepaalde categorie van personen die een bijzondere band hebben met de overheden belast met de toepassing van het samenwerkingsakkoord - zoals de instanties erkend krachtens dit akkoord - en wanneer het bedrag ervan bovendien gering is, geen strafrechtelijk karakter vertoont. In andere gevallen echter moet

de administratieve geldboete, inzonderheid wanneer ze toepasselijk is op verpakingsverantwoordelijken in het algemeen en moeilijk te betwisten valt dat ze zowel een repressief als een preventief doel nastreeft, beschouwd worden als zijnde van strafrechtelijke aard, ongeacht het bedrag ervan <sup>(22)</sup>.

Er moet evenwel rekening worden gehouden met de recente ontwikkeling van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die, zonder weliswaar de hierboven genoemde beginselen fundamenteel ter discussie te stellen, ertoe neigt te veronderstellen dat sommige zaken die in de zin van het voornoemde artikel 6 als strafzaken worden gekwalificeerd, mogelijk geen deel uitmaken van de "harde kern van het strafrecht", met dien verstande dat de garanties die het strafrechtelijke luik van artikel 6 biedt, niet noodzakelijk dienovereenkomstig toepassing vinden in al hun strengheid <sup>(23)</sup>.

Nochtans mag, los van de vraag of de administratieve sancties waarin het samenwerkingsakkoord voorziet al dan niet kunnen worden beschouwd als deel

---

<sup>(22)</sup> Zie in soortgelijke zin bijvoorbeeld advies 23.417/2, op 18 januari 1995 verstrekt over het voorontwerp dat geworden is de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 27 april 1995 betreffende de taxidiensten en diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur (*Gedr. St. Parl. BHG*, 1994-1995, nr. A-368/1, blz. 47 en 48).

<sup>(23)</sup> Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Grote Kamer, *Jussila t. Finland*, 23 november 2006, punt 43. Het Hof stelt daarin onder meer :  
"[...] S'il faut garder à l'esprit que les procédures pénales, qui ont pour objet la détermination de la responsabilité pénale et l'imposition de mesures à caractère répressif et dissuasif, revêtent une certaine gravité, il va de soi que certaines d'entre elles ne comportent aucun caractère infamant pour ceux qu'elles visent et que les «accusations en matière pénale» n'ont pas toutes le même poids. De surcroît, en adoptant une interprétation autonome de la notion d'«accusation en matière pénale» par application des critères *Engel*, les organes de la Convention ont jeté les bases d'une extension progressive de l'application du volet pénal de l'article 6 à des domaines qui ne relèvent pas formellement des catégories traditionnelles du droit pénal, telles que les contraventions administratives (*Öztürk c. Allemagne*), les punitions pour manquement à la discipline pénitentiaire (*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80), les infractions douanières (*Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A), les sanctions pécuniaires infligées pour violation du droit de la concurrence (*Société Stenuit c. France*, arrêt du 27 février 1992, série A n° 232-A) et les amendes infligées par des juridictions financières (*Guisset c. France*, n° 33933/96, CEDH 2000-IX). Les majorations d'impôt ne faisant pas partie du noyau dur du droit pénal, les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6 ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur (voir les arrêts *Bendenoun et Janosevic*, [23 juillet 2002], § 46 et § 81 respectivement, dans lesquels la Cour a jugé que des autorités administratives ou des organes non judiciaires statuant en premier ressort pouvaient infliger des sanctions pénales sans enfreindre l'article 6 § 1, et, *a contrario*, l'arrêt *Findlay c. Royaume-Uni*, précité)".

uitmakend van de "harde kern van het strafrecht" in de zin van deze jurisprudentie, een eventuele afzwakking van de garanties ontleend aan artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens er niet toe leiden dat de garanties die verderop zullen worden besproken niet in acht hoeven te worden genomen.

27. Artikel 34 moet worden herzien, opdat een aantal bepalingen met betrekking tot de procedure worden verduidelijkt :

a) In paragraaf 2, eerste zin, moet worden bepaald vanaf wanneer de aldaar gestelde termijn van zes maanden begint te lopen.

b) Paragraaf 4 schrijft voor dat de beslissing betekend wordt "bij ter post aangetekende brief of bij deurwaardersexploot binnen een termijn van vier weken na het nemen van de beslissing".

Overeenkomstig artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek wordt het begrip "betekening" echter uitsluitend gebruikt voor deurwaardersexploten, terwijl voor poststukken de term "kennisgeving" moet worden gebruikt.

Diezelfde bepaling verbindt geen enkele sanctie aan de overschrijding van de termijn van vier weken.

Teneinde problemen met betrekking tot de berekening van termijnen te voorkomen, lijkt het bovendien verkieslijk de termijn vast te stellen op één maand <sup>(24)</sup> te rekenen van de datum van de beslissing.

c) Paragraaf 7 van de Franse versie voorziet in de mogelijkheid van "appel" (in de Nederlandse versie weergegeven door het woord "beroep") bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel tegen een beslissing van de leden van het permanent secretariaat.

Technisch gezien betreft het geen "appel" (een term die overeenstemt met "hoger beroep"), maar een beroep in de ruime zin en in eerste aanleg, zodat de term "recours" moet worden gehanteerd.

---

<sup>(24)</sup> Zie artikel 54 van het Gerechtelijk Wetboek.

Vermits het een burgerrechtelijke procedure betreft, moet worden gepreciseerd dat het beroep op basis van de artikelen 1034*bis* en volgende van het Gerechtelijk Wetboek wordt ingesteld bij verzoekschrift op tegenspraak.

d) De derde zin van paragraaf 7 luidt als volgt :

"De termijn voor het beroep bedraagt drie maanden, die ingaan de dag na de betekening van de beslissing."

Aangezien een sanctie moet worden gesteld op het overschrijden van de termijn en tevens rekening houdend met de voorgaande opmerkingen, moet deze zin als volgt worden vervangen :

"De termijn voor het instellen van het beroep bedraagt drie maanden te rekenen van de betekening of de kennisgeving van de beslissing. Deze termijn wordt voorgeschreven op straffe van verval".

In zoverre de artikelen 52, 53*bis* en 54 van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk zijn, hoeft geen enkele nadere precisering te worden gegeven in verband met het tijdstip waarop die termijn begint te lopen.

28. Paragraaf 7 stelt dat het beroep, dat de persoon die een sanctie heeft opgelopen volgens deze bepaling kan instellen, de aangevochten beslissing niet schorst.

Weliswaar vereist de huidige rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkbaar niet meer dat voor het geheel van de strafrechtelijke tenlasteleggingen in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag het krachtens diezelfde bepaling vereiste rechterlijke beroep van rechtswege een schorsing meebrengt, maar zulks neemt niet weg dat de Staten tijdens de duur van de daaropvolgende gerechtelijke procedure alleen binnen redelijke perken en met inachtneming van een billijk evenwicht

tussen de in het geding zijnde belangen kunnen besluiten tot de voorlopige tenuitvoerlegging van een maatregel van strafrechtelijke aard <sup>(25)</sup>.

Artikel 34, § 7, moet worden herzien in het licht van de voorgaande opmerkingen. Een regeling kan worden overwogen waarbij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel gemachtigd wordt de tenuitvoerlegging te schorsen van een beslissing tot het opleggen van een geldboete waartegen het beroep is gericht, indien de tenuitvoerlegging van die beslissing ernstige gevolgen kan hebben voor de betrokkene.

29. Het samenwerkingsakkoord moet bovendien worden aangevuld, rekening houdend :

a) enerzijds met het feit dat wanneer een gedrag nu eens tot een administratieve geldboete aanleiding kan geven, en dan weer tot een sanctie uitgesproken door een strafrechtbank, zoals het geval is in het onderhavige samenwerkingsakkoord, en voor de tenuitvoerlegging van deze tweede sanctie de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek niet is uitgesloten, uit het grondwettelijke beginsel van gelijkheid voor de wet volgt dat de rechter bij wie beroep is ingesteld tegen de beslissing tot het opleggen

---

<sup>(25)</sup> In arrest EHRM in zake Janosevic t. Zweden, punt 106, lezen we :  
"La Cour constate que ni l'article 6 ni d'ailleurs aucune autre disposition de la Convention ne peuvent passer pour exclure en principe que des mesures d'exécution soient prises avant que des décisions relatives à des majorations d'impôt ne soient devenues définitives. De plus, on trouve dans la législation d'autres États contractants des dispositions autorisant une prompte exécution de certaines sanctions pénales. Cependant, considérant qu'une exécution rapide de majorations d'impôt peut entraîner des conséquences graves pour la personne concernée et l'entraver dans sa défense lors de la procédure en justice ultérieure, les États sont tenus de ne recourir à pareille exécution que dans des limites raisonnables ménageant un juste équilibre entre les intérêts en jeu, de la même manière que les présomptions jouent en droit pénal. Cela est particulièrement important dans des affaires telles que l'espèce, où les mesures d'exécution ont été prises à partir de décisions de l'administration fiscale, c'est-à-dire avant qu'un tribunal n'ait décidé s'il y avait lieu de payer les majorations en question".  
Eveneens dient de beschikking in zake Paulow t. Finland d.d. 16 februari 2006 te worden genoemd, in verband met belastingverhogingen, die de volgende overweging bevat:  
"The Court notes that while neither Article 6 nor, indeed, any other provision of the Convention can be seen as excluding, in principle, enforcement measures being taken before decisions on tax surcharges have become final, States are required to confine such enforcement within reasonable limits that strike a fair balance between the interests involved".

van de administratieve geldboete, deze boete in beginsel moet kunnen verlagen tot onder het wettelijke minimum, indien verzachtende omstandigheden voorhanden zijn <sup>(26)</sup>.

b) anderzijds met het feit dat, daar een strafrechtelijk bestel wordt goedgekeurd dat tot gevolg heeft dat opschorting van tenuitvoerlegging van straffen kan worden toegepast op personen die vóór de strafrechter worden vervolgd, indien een identieke maatregel niet kan worden toegepast op personen die een jurisdictioneel beroep instellen tegen de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete, zulks niet bestaanbaar is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid voor de wet <sup>(27)</sup>.

### Artikel 36

30. Het eerste lid bepaalt :

"Dit samenwerkingsakkoord [...] vervangt vanaf zijn inwerkingtreding het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996 betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval."

Het zou verkieslijk zijn deze bepaling aldus op te stellen dat ze voorziet in de opheffing van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996, wat in een afzonderlijk artikel moet worden geregeld.

### Wat de voorontwerpen van decreten en ordonnantie betreft

31. De formule die in artikel 2, eerste zin, van elk van de voorontwerpen van decreten en van ordonnantie wordt gehanteerd met het oog op de instemming met dat akkoord, is niet in overeenstemming met de wetgevingstechnische gebruiken ter zake.

---

<sup>(26)</sup> Zie hieromtrent inzonderheid advies 38.345/4, op 25 mei 2005 verstrekt over het voorontwerp dat is geworden het decreet van het Waals Gewest van 20 juli 2005 tot wijziging van de Waalse huisvestingscode (*Gedr. Stuk* Parl. wall., 2004-2005, nr. 165/1, blz. 31 en 32) en de arresten van het Grondwettelijk Hof die in het laatstgenoemde advies worden vermeld, alsmede advies 43.509/4, op 20 november 2007 verstrekt over het voorontwerp dat is geworden het decreet van het Waals Gewest van 5 juni 2008 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de beteugeling van milieuovertredingen en de herstelmaatregelen inzake leefmilieu (*Gedr. St.*, Parl. wall., 2007-2008, nr. 771/1, blz. 60).

<sup>(27)</sup> *Ibid.*

De eerste zin moet als volgt worden geredigeerd :

"Instemming wordt verleend met het samenwerkingsakkoord van ..." <sup>(28)</sup>.

32. In artikel 2, tweede zin, van de voorontwerpen van decreten en van ordonnantie staat te lezen dat de bepalingen van het samenwerkingsakkoord "rechtstreeks toepasselijk" zijn en "kracht van decreet [of ordonnantie]" hebben in het desbetreffende gewest.

Naast het feit dat reeds uit artikel 1, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord volgt dat dit akkoord rechtstreeks toepasselijk is, hoort die bepaling niet thuis in een tekst van wetgevende aard die instemming verleent met een samenwerkingsakkoord, vermits de uitwerking en de draagwijdte van dat akkoord volgen uit de strekking zelf ervan, doch niet uit de kwalificatie die de wetgever eraan verleent.

Voorts is de vermelding dat het samenwerkingsakkoord kracht van decreet of van ordonnantie heeft, overbodig aangezien dit gevolg voortvloeit uit de wetgevende tekst zelf.

De tweede zinsnede van artikel 2 van de voorontwerpen van decreet en van ordonnantie moet bijgevolg vervallen.

33. Overeenkomstig artikel 5, eerste lid, 2/, van het besluit van de Waalse Regering van 17 juli 1997 betreffende de administratieve en begrotingscontrole is voor het voorontwerp van decreet van het Waals Gewest het akkoord vereist van de Minister van Begroting.

Uit het door het Waals Gewest bezorgde dossier blijkt niet dat deze vereiste in het onderhavige geval is vervuld.

De Waalse Regering moet ervoor zorgen dat aan deze vereiste wordt voldaan.

-----

---

<sup>(28)</sup> Zie de *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, loc. cit., punt 210 tot 210.2, formule F-4-1-5.

De verenigde kamers waren samengesteld uit :

|           |                  |                                          |
|-----------|------------------|------------------------------------------|
| de Heren  | R. ANDERSEN,     | eerste voorzitter van de Raad van State, |
|           | P. LEWALLE,      | staatsraden,                             |
|           | J. BAERT,        |                                          |
|           | J. SMETS,        |                                          |
|           | P. VANDERNOOT,   |                                          |
|           | E. BREWAEYS,     |                                          |
|           | M. TISON,        | assessoren van de afdeling wetgeving,    |
|           | G. de LEVAL,     |                                          |
| Mevrouwen | C. GIGOT,        | griffiers.                               |
|           | G. VERBERCKMOES, |                                          |

De verslagen werden uitgebracht door de HH. B. JADOT en P. DEPUYDT, eerste auditeurs-afdelingshoofden.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN