

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.989/3
VAN 7 JULI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 1 juli 2009 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de informatie- en administratieve verplichtingen, het toezicht op de verplichtingen en de administratieve boetes van de wet van XX 2009 houdende verplichting tot bijmenging van biobrandstof in de tot verbruik uitgeslagen fossiele motorbrandstoffen en andere bepalingen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door

"la date d'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009 de la loi du XX 2009 relative à l'obligation d'incorporation de biocarburant dans les carburants fossiles mis à la consommation, étant donné que le présent arrêté doit entrer en vigueur au même moment afin de prévoir, à partir du 1^{er} juillet 2009, les obligations en matière d'information et d'administration, le contrôle nécessaire du respect de cette législation et la possibilité de percevoir des amendes administratives;"

*

* *

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de nadere regels te bepalen betreffende de informatie- en administratieve verplichtingen, het toezicht op de verplichtingen en de administratieve boetes die zijn opgenomen in de wet van [...] ⁽¹⁾ houdende verplichting tot bijmenging van biobrandstof in de tot verbruik uitgeslagen fossiele motorbrandstoffen (hierna: de wet).

⁽¹⁾ Voor het onderzoek van het ontworpen besluit heeft de Raad van State zich gesteund op de tekst van het wetsontwerp zoals dat is aangenomen door de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers op 2 juli 2009: *Parl. St.*, Kamer, DOC 52 2037/006.

4.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt globaal geboden door de artikelen 2, 8/, 6, 7, § 4, 8, § 1, en 10, §§ 3 en 4, van de genoemde wet, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet.

4.2. Voor artikel 4 van het ontwerp dient evenwel de rechtsgrond nader te worden onderzocht.

4.2.1. In artikel 4 worden de bevoegdheden inzake toezicht van de ambtenaren van de Algemene Directie Energie bepaald. Zo hebben zij onder meer toegang tot lokalen, kunnen zij bij de geregistreerde maatschappij en bij derden inlichtingen nemen, gegevens opzoeken en verzamelen, stukken opvragen en inkijken, en deze zelfs meenemen tegen afgifte van een ontvangstbewijs. De geregistreerde maatschappij en derden zijn verplicht deze inlichtingen en gegevens te verstrekken.

De rechtsgrond voor dat artikel 4 zou mogelijks kunnen worden gezocht in artikel 7, § 4, van de wet, naar luid waarvan de Koning, bij een besluit dat is vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze vaststelt waarop "dit toezicht" wordt uitgeoefend.

Er dient echter wat dat punt betreft, te worden herinnerd aan hetgeen de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies bij het voorontwerp dat heeft geleid tot de genoemde wet ⁽²⁾.

In artikel 7, § 1, van dat ontwerp, werd aan de Algemene Directie Energie opgedragen om de "controle uit [te oefenen] op de naleving van deze wet". Betreffende die bepaling merkte de Raad van State het volgende op:

"De Raad van State wenst erop te wijzen dat deze bevoegdheidtoewijzing door zijn algemeenheid weinig zeggend is, en bijvoorbeeld niet toelaat om ter plaatse bij de geregistreerde

⁽²⁾ Advies 46.677/3 van 15 mei 2009 over een voorontwerp van wet "houdende een verplichting tot het op de markt brengen van brandstoffen houdende biobrandstoffen *pro rata* op de markt gebrachte fossiele brandstoffen", *Parl. St.*, Kamer, DOC 52 2037/001, blz. 17-26.

aardoliemaatschappijen controle uit te oefenen, documenten voor verdere controle mee te nemen, en andere dwangmaatregelen te nemen ⁽³⁾.

De stellers van het ontwerp dienen dan ook te onderzoeken of het niet aangewezen is de controlebevoegdheid van de Algemene Directie Energie nader te preciseren."

4.2.2. Er kan worden aangenomen dat de wetgever om dit te verhelpen aan de Koning de in het genoemde artikel 7, § 4, vervatte delegatie heeft toegekend.

Nochtans kan die bepaling, gelet op het beginsel dat een wetgevend optreden noodzakelijk is om dwangmaatregelen in te stellen, geenszins zo worden geïnterpreteerd dat de Koning op grond hiervan de ambtenaren van de Algemene Directie Energie zou kunnen machtigen om zonder toestemming of medewerking van de geregistreerde aardoliemaatschappij of van derden, lokalen te betreden, documenten voor verdere controle mee te nemen of andere dwangmaatregelen te nemen.

De conclusie is dan ook dat artikel 4 van het ontwerp dient te worden herwerkt, en de bevoegdheden inzake toezicht dienen te worden beperkt met inachtneming van hetgeen hiervoor is uiteengezet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef dient te worden aangepast gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

⁽³⁾ Voetnoot 10 uit het geciteerde advies: De bevoegdheid die in artikel 8, § 4, van het ontwerp aan de Koning wordt gegeven om "de modaliteiten van deze controle [vast te leggen]" is beperkt tot de fysieke controle van de producten die in verbruik worden uitgeslagen.

Artikel 3

6. In artikel 3, § 2, eerste lid, wordt voorzien in een samenwerking van de Algemene Directie Leefmilieu met de betrokken gewestelijke administraties.

De autonomie van de gewesten staat eraan in de weg dat de federale Staat eenzijdig beslist de overheden van deelentiteiten te betrekken bij de uitoefening van zijn eigen bevoegdheden. Alleen een wet aangenomen bij een bijzondere meerderheid of een samenwerkingsakkoord kan een zodanige samenwerking opleggen.

Artikel 5

7. Luidens artikel 5, tweede lid, dient de leidend ambtenaar in zijn brief waarbij hij zijn voornemen om een administratieve boete op te leggen ter kennis brengt aan de betrokkene, deze laatste te verzoeken "binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf de datum van de verzending ervan, zijn verweermiddelen bij een ter post aangetekende brief in te dienen".

Er dient te worden herinnerd aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat de keuze van de datum van verzending als aanvangspunt voor een beroeps- of bezwaartermijn het recht van verdediging van de geadresseerden op een onevenredige wijze beperkt, doordat die termijnen beginnen te lopen op een ogenblik dat zij nog geen kennis kunnen hebben van de inhoud van de beslissing ⁽⁴⁾.

De in artikel 5, tweede lid, bepaalde regel inzake de termijn om verweermiddelen in te dienen, moet dan ook worden herschreven in die zin dat de termijn om verweermiddelen in te dienen begint te lopen vanaf de kennisneming van de brief door de betrokkene.

⁽⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 170/2003, 17 december 2003; Grondwettelijk Hof, nr. 166/2005, 16 november 2005; Grondwettelijk Hof, nr. 34/2006, 1 maart 2006; Grondwettelijk Hof, nr. 43/2006, 15 maart 2006; Grondwettelijk Hof, nr. 85/2007, 7 juni 2007; Grondwettelijk Hof, nr. 123/2007, 26 september 2007; Grondwettelijk Hof, nr. 162/2007, 19 december 2007.

Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor artikel 9 van het ontwerp.

Artikel 7

8. Naar luid van artikel 7 dient de overeenkomstig artikel 10, §§ 1 en 2, van de wet genomen beslissing met redenen te worden omkleed.

Het voorschrift dat een beslissing met redenen omkleed wordt, komt neer op een herhaling van wat reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het voorschrift is bijgevolg overbodig.

In artikel 7 dient bijgevolg de verwijzing naar de formele motiveringsplicht te worden weggelaten.

Artikel 12

9. In artikel 12 wordt bepaald dat het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking heeft op 1 juli 2009.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht. Dat is het geval indien voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen kan worden ingepast, kan deze worden gebillijkt.

Wat dat betreft, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

.../...

"Nu het wetsontwerp heden is aangenomen in de Kamer, blijft uiteraard de kwestie van de inwerkingtreding op 1 juli 2009. Gelet dat slechts een beperkte terugwerking van het wetsontwerp kan worden in het vooruitzicht gesteld, dat de wettelijke controle van de verplichting gebeurt per kalenderjaar en de vaststelling dat de maatschappijen dus de tijd hebben tot 31 december van het kalenderjaar om aan hun verplichting te voldoen, lijken er redenen voorhanden om de datum van 1 juli aan te houden. Indien mbt de administratieve boeten daarentegen een andere inwerkingtreding dient ontworpen te worden, dan moet dit inderdaad overwogen worden zonder dat deze de impact van de verplichting voorzien in de wet kan afzwakken."

Aangezien in artikel 13 van de rechtsgrond biedende wet is bepaald dat zij in werking treedt op 1 juli 2009, wordt ook aan het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, terugwerkende kracht verleend.

Ondanks dat gegeven kan uit de toelichting van de gemachtigde niet worden afgeleid dat de ontworpen regeling valt in te passen in één van de situaties waarbij retroactieve werking kan worden gebillijkt.

De bezwaren tegen de terugwerkende kracht gelden des te meer nu door het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, bevoegdheden inzake toezicht worden toegekend (artikel 4) en de procedure wordt bepaald voor het opleggen van een administratieve geldboete, welke geldboete een strafrechtelijk karakter kan hebben (artikelen 5 tot 11) ⁽⁵⁾. De terugwerkende kracht zou wat dat laatste betreft, aldus strijdig zijn met het verbod van retroactiviteit van de strafwet, gewaarborgd bij artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten.

⁽⁵⁾ Wat de kwalificatie als een administratieve geldboete met een strafrechtelijk karakter betreft, zie *Parl. St.*, Kamer, DOC 52 2037/001, p. 25.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.989/3
DU 7 JUILLET 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 1^{er} juillet 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux obligations en matière d'information et d'administration, au contrôle des obligations et aux amendes administratives de la loi du XX 2009 relative à l'obligation d'incorporation de biocarburant dans les carburants fossiles mis à la consommation et autres dispositions", a donné l'avis suivant:

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par

"la date d'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009 de la loi du XX 2009 relative à l'obligation d'incorporation de biocarburant dans les carburants fossiles mis à la consommation, étant donné que le présent arrêté doit entrer en vigueur au même moment afin de prévoir, à partir du 1^{er} juillet 2009, les obligations en matière d'information et d'administration, le contrôle nécessaire du respect de cette législation et la possibilité de percevoir des amendes administratives;".

*

* *

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à examiner la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend fixer les modalités relatives aux obligations en matière d'information et d'administration, au contrôle des obligations et aux amendes administratives de la loi du [...] ⁽¹⁾ relative à l'obligation d'incorporation de biocarburant dans les carburants fossiles mis à la consommation (ci-après: la loi).

⁽¹⁾ Pour l'examen de l'arrêté en projet, le Conseil d'État s'est fondé sur le texte du projet de loi qui a été adopté en séance plénière de la Chambre des représentants le 2 juillet 2009: *Doc. Parl.*, Chambre, DOC 52 2037/006.

4.1. Globalement, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans les articles 2, 8/, 6, 7, § 4, 8, § 1^{er}, et 10, §§ 3 et 4, de la loi visée, en combinaison ou non avec le pouvoir général d'exécution que le Roi tient de l'article 108 de la Constitution.

4.2. Pour l'article 4 du projet, il y a toutefois lieu d'examiner le fondement juridique de manière plus approfondie.

4.2.1. L'article 4 détermine les compétences de contrôle des agents de la Direction Générale Énergie. Ainsi, ils ont notamment accès aux locaux, ils peuvent prendre des renseignements auprès de la société enregistrée et auprès de tiers, rechercher et collecter des données, demander et consulter des documents et même emporter ceux-ci contre remise d'un récépissé. La société enregistrée et les tiers sont tenus de fournir ces renseignements et éléments.

Le fondement juridique de cet article 4 pourrait éventuellement être recherché dans l'article 7, § 4, de la loi, aux termes duquel le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de "ce contrôle".

Sur ce point, il convient toutefois de rappeler ce que le Conseil d'État a relevé dans son avis concernant l'avant-projet qui est devenu la loi susvisée ⁽²⁾.

L'article 7, § 1^{er}, de ce projet, charge la Direction Générale Énergie de contrôler "le respect de la présente loi". Sur cette disposition, le Conseil d'État a observé ce qui suit:

"Le Conseil d'État souhaite attirer l'attention sur le fait que le caractère général de cette attribution de compétence la rend imprécise et ne permet par exemple pas d'exercer des contrôles sur place dans les sociétés pétrolières enregistrées, d'emmener des documents en vue d'un contrôle approfondi et de prendre d'autres mesures contraignantes ⁽³⁾.

⁽²⁾ Avis 46.677/3 du 15 mai 2009 sur un avant-projet de loi "relative à une obligation de mise sur le marché de carburants contenant des biocarburants au prorata des carburants fossiles mis sur le marché", *Doc. Parl.*, Chambre, DOC 52 2037/001, p. 17-26.

⁽³⁾ *Note 10 de l'avis cité*: Le pouvoir que l'article 8, § 4, du projet attribue au Roi de "[fixer] les modalités dudit contrôle" est limité au contrôle physique des produits mis à la consommation.

Les auteurs du projet doivent dès lors examiner s'il n'y a pas lieu de préciser davantage le pouvoir de contrôle de la Direction générale Énergie."

4.2.2. On peut supposer que pour y remédier, le législateur a accordé au Roi la délégation inscrite à l'article 7, § 4, susvisé.

Toutefois, étant donné qu'une intervention du législateur est en principe nécessaire pour instaurer des mesures contraignantes, cette disposition ne peut nullement être interprétée en ce que le Roi pourrait, en vertu de celle-ci, habiliter les agents de la Direction Générale Énergie à pénétrer dans des locaux, emporter des documents en vue de les examiner plus avant ou prendre des mesures contraignantes sans autorisation ou collaboration de la compagnie pétrolière enregistrée ou de tiers.

Force est dès lors d'en conclure que l'article 4 du projet doit être remanié et que les compétences en matière de contrôle doivent être limitées compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Le préambule doit être adapté compte tenu de l'observation qui a été faite sur le fondement juridique de l'arrêté en projet .

Article 3

6. L'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, prévoit une collaboration entre la Direction Générale Environnement et les administrations régionales concernées.

L'autonomie des régions s'oppose à ce que l'État fédéral décide unilatéralement d'associer les autorités des entités fédérées à l'exercice de ses propres compétences. Seule une loi adoptée à une majorité spéciale ou un accord de coopération peut imposer pareille association.

.../...

Article 5

7. Selon l'article 5, alinéa 2, le fonctionnaire dirigeant, dans sa lettre notifiant à l'intéressé son intention d'infliger une amende administrative, doit inviter ce dernier "à introduire, par lettre recommandée, ses moyens de défense dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi de cette lettre".

Il convient de rappeler la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle le choix de la date d'expédition comme point de départ du délai de recours ou de réclamation apporte une restriction disproportionnée au droit de défense des destinataires, ces délais commençant à courir à partir d'un moment où ces derniers ne peuvent pas avoir connaissance du contenu de la décision ⁽⁴⁾.

La règle prévue à l'article 5, alinéa 2, concernant le délai d'introduction des moyens de défense doit dès lors être remaniée de manière à ce que ce délai commence à courir à partir du moment où l'intéressé prend connaissance de la lettre.

Cette observation peut être réitérée *mutatis mutandis* pour l'article 9 du projet.

Article 7

8. En vertu de l'article 7, la décision prise conformément à l'article 10, §§ 1^{er} et 2, de la loi, doit être motivée.

Prévoir qu'une décision doit être motivée revient à réitérer ce qui découle déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Cette prescription est donc superflue.

⁽⁴⁾ Cour constitutionnelle, n/ 170/2003, 17 décembre 2003; Cour constitutionnelle, n/ 166/2005, 16 novembre 2005; Cour constitutionnelle, n/ 34/2006, 1^{er} mars 2006; Cour constitutionnelle, n/ 43/2006, 15 mars 2006; Cour constitutionnelle, n/ 85/2007, 7 juin 2007; Cour constitutionnelle, n/ 123/2007, 26 septembre 2007; Cour constitutionnelle, n/ 162/2007, 19 décembre 2007.

À l'article 7, on omettra par conséquent la référence à l'obligation de motivation formelle.

Article 12

9. L'article 12 prévoit que l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen produit ses effets le 1^{er} juillet 2009.

Il y a lieu d'observer à cet égard que c'est sous certaines conditions seulement que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés peut être réputée admissible. C'est le cas si l'effet rétroactif s'appuie sur un fondement légal, s'il se rapporte à une règle qui, dans le respect du principe de l'égalité, accorde des avantages ou dans la mesure où il s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. L'effet rétroactif ne peut se justifier que si la rétroactivité du régime en projet peut s'inscrire dans l'un des cas énumérés.

À cet égard, le délégué a déclaré que:

"Nu het wetsontwerp heden is aangenomen in de Kamer, blijft uiteraard de kwestie van de inwerkingtreding op 1 juli 2009. Gelet dat slechts een beperkte terugwerking van het wetsontwerp kan worden in het vooruitzicht gesteld, dat de wettelijke controle van de verplichting gebeurt per kalenderjaar en de vaststelling dat de maatschappijen dus de tijd hebben tot 31 december van het kalenderjaar om aan hun verplichting te voldoen, lijken er redenen voorhanden om de datum van 1 juli aan te houden. Indien mbt de administratieve boeten daarentegen een andere inwerkingtreding dient ontworpen te worden, dan moet dit inderdaad overwogen worden zonder dat deze de impact van de verplichting voorzien in de wet kan afzwakken."

Comme l'article 13 de la loi, qui procure un fondement juridique au projet, dispose qu'elle entre en vigueur le 1^{er} juillet 2009, l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen est lui aussi doté d'un effet rétroactif.

Malgré cet élément, il ne peut s'induire de l'explication du délégué que le régime en projet s'inscrit dans l'une des situations dans lesquelles l'effet rétroactif peut se justifier.

.../...

Les critiques à l'encontre de l'effet rétroactif sont d'autant plus pertinentes que l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen attribue des compétences en matière de contrôle (article 4) et fixe la procédure pour infliger une amende administrative, amende susceptible de revêtir un caractère pénal (articles 5 à 11) ⁽⁵⁾. Concernant cette dernière, l'effet rétroactif serait contraire à l'interdiction de rétroactivité de la loi pénale, garantie par l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁽⁵⁾ Pour la qualification d'une amende administrative à caractère pénal, voir *Doc. parl.*, Chambre, DOC 52 2037/001, p. 25.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	conseillers d'État,
Madame	M. VERSCHRAEGHEN,	greffier assumé.

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS