

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.071/3
VAN 25 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 20 december 2010 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie, Waterbeleid, Stadsvernieuwing, Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp en Huisvesting en de Staatssecretaris van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bevoegd voor Stedenbouw en Ophaling en Verwerking van Vuilnis, verzocht hun, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 2 februari 2011, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot wijziging van de ordonnantie van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen en van de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe verscheidene wijzigingen aan te brengen in de ordonnantie van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen en in de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu.

De gescheiden afvalinzameling wordt veralgemeend tot alle andere afvalproducenten dan particuliere huishoudens (artikel 3). Het ontwerp bepaalt tevens de wijze waarop de betrokken producenten en houders van afvalstoffen de naleving van deze verplichting inzake gescheiden afvalinzameling dienen aan te tonen (artikel 4). Voorts worden de strafrechtelijke en administratieve sancties voor inbreuken op de afvalverwijderingsplichten gewijzigd (artikelen 5, 6, 8 en 9). Ten slotte wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gemachtigd om de personeelsleden van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid (hierna: het GAN) aan te wijzen die belast zijn met het toezicht op een aantal van de ontworpen bepalingen (artikel 7).

Blijkens de memorie van toelichting strekt het ontwerp in hoofdzaak tot de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen. De verdere omzetting van deze richtlijn, die uiterlijk op 12 december 2010 moest zijn voltrokken ², wordt in de memorie van toelichting in het vooruitzicht gesteld.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 40, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2008/98/EG.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. Artikel 2 van het ontwerp dient als volgt te worden geredigeerd ³:

"Artikel 2. In artikel 2 van de ordonnantie van 7 maart 1991 betreffende de preventie en het beheer van afvalstoffen worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de bepaling onder 6 wordt vervangen als volgt:

«...»;

2° artikel 2 wordt aangevuld met de bepalingen onder 10 tot 14, luidende als volgt:

«...»."

4. De definitie die in het ontworpen artikel 2, 13, wordt weergegeven voor "inzamelaar" lijkt samen te vallen met de combinatie van de definities van "handelaar" en "makelaar" in richtlijn 2008/98/EG. Indien het in de bedoeling ligt van de stellers van het ontwerp om in een volgend ontwerp de voornoemde definities om te zetten, dient het begrip "inzamelaar" wellicht te worden aangepast.

5.1. De definitie die in het ontworpen artikel 2, 14, wordt weergegeven voor "toegestane installatie" is onduidelijk. In tegenstelling tot wat men uit de bewoordingen ervan zou kunnen afleiden, betreft het geen omzetting van een definitie uit richtlijn 2008/98/EG. In elk geval moet worden verduidelijkt welke soort installaties wordt bedoeld en aan welke normen deze installaties dienen te voldoen. Onder meer uit het ontworpen artikel 10, § 1^{ter}, eerste en tweede streepje (ingevoegd bij artikel 3 van het ontwerp), kan worden opgemaakt dat een installatie wordt bedoeld, hetzij voor de verwerking van afval, hetzij voor de aanvaarding en/of verwerking van afval. Dit dient evenwel te worden vermeld in de ontworpen definitie zelf.

³ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, formules F 4-2-9-1, 4-2-6-1 en 4-2-6-2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

5.2. Blijkens de uitleg van de gemachtigde wordt met de verwijzing in de ontworpen definitie naar "de normen opgelegd door de lidstaat op het terrein (lees: grondgebied) waarop [de installatie] is gevestigd", bedoeld dat enkel de uitvoer naar installaties in landen van de Europese Unie mogelijk zou worden gemaakt. Nog afgezien van de vraag of dit op voldoende duidelijke wijze uit de ontworpen definitie kan worden opgemaakt, dient een dergelijk normatief voorschrift in een afzonderlijke bepaling te worden opgenomen en niet in een definitie ⁴.

Artikel 3

6. Overeenkomstig het ontworpen artikel 10, § 1bis, eerste lid, worden gescheiden afvalinzamelingen ingevoerd "waar dat technisch, milieuhygiënisch en economisch haalbaar en wenselijk is, om aan de noodzakelijke kwaliteitsnormen voor de desbetreffende recyclingsectoren te voldoen". Deze bewoordingen vinden hun oorsprong in artikel 11, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/98/EG, dat luidt als volgt:

"De lidstaten nemen maatregelen om recycling van hoge kwaliteit te bevorderen en voeren hiertoe gescheiden afvalinzamelingen in waar dat technisch, milieuhygiënisch en economisch haalbaar is en geschikt om aan de noodzakelijke kwaliteitsnormen voor de desbetreffende recyclingsectoren te voldoen".

Het gegeven dat de betrokken richtlijnbeepaling de lidstaten een aanzienlijke keuzeruimte laat aangaande de concrete beleidskeuzen bij de uitwerking van maatregelen inzake recycling, neemt niet weg dat een omzettingstekst de door de richtlijn beoogde resultaten moet bereiken door het maken van bepaalde beleidskeuzen en dat er niet kan worden volstaan met het overnemen van de algemeen geformuleerde richtlijnbeepaling⁵.

Blijkens het ontworpen artikel 10, § 1bis, tweede lid, bepaalt de Regering de nadere regels met betrekking tot inzameling en verwijdering en is in elk geval de gescheiden inzameling van papier-karton, glas, sommige soorten plastic en metaal verplicht. De gemachtigde bevestigde dat het alleszins de Regering is die zal moeten beslissen over de invoering van een systeem van gescheiden inzameling voor andere soorten van afval. Het is dan ook de Regering die instaat voor de verdere omzetting van de zo-even aangehaalde richtlijnbeepaling. In de gegeven omstandigheden kan het ontworpen eerste lid beter worden weggelaten. Voorts dient de

⁴ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 97, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁵ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nrs. 184 en 185, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

ontworpen delegatie aan de Regering in het ontworpen tweede lid te worden toegespitst op de nadere regels met betrekking tot *gescheiden* inzameling en verwijdering.

Artikel 4

7. Overeenkomstig het ontworpen artikel 15, § 4, vijfde lid, bepaalt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de vorm en de inhoud van het ontvangstbewijs en van het ophaalcontract. Aan de hand van deze documenten kan de producent of de houder van afvalstoffen aantonen dat hij zijn verplichtingen inzake inzameling en vervoer van afval heeft nageleefd. De Regering wordt tevens gemachtigd om "de controlemodaliteiten" (lees: de nadere regels inzake controle) te bepalen.

In deze laatste bepaling dient te worden gepreciseerd op welke aspecten deze controle betrekking heeft: alleen op het ontvangstbewijs en op het ophaalcontract, dan wel ook op andere aspecten van de ontworpen paragraaf 4. Het is de Raad van State ook niet duidelijk wat deze bepaling toevoegt aan de artikelen 4 tot 7 van de ordonnantie van 25 maart 1999⁶. De onderlinge verhouding van deze beide bepalingen moet alleszins worden verduidelijkt.

Artikel 5

8. Anders dan de stellers van het ontwerp in de memorie van toelichting voorhouden, zijn de bedragen van de strafrechtelijke geldboeten waarin de ontworpen bepaling voorziet niet hoger dan de bestaande bedragen, wel integendeel. Ingevolge artikel 5ter van de ordonnantie van 11 maart 1999 betreffende de Euro worden de bedragen van de geldsommen waarop de opdecimen bedoeld in de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de penale boetes worden toegepast, verondersteld onmiddellijk in euro en zonder omzetting uitgedrukt te worden⁷. De stellers van het ontwerp lijken deze bepaling uit het oog te hebben verloren en gaan

⁶ Waarvan artikel 4 wordt gewijzigd bij artikel 7 van het ontwerp.

⁷ De zogenaamde euro-omzetting is voor deze bedragen immers gebeurd door een aanpassing van de opdecimen in strafrechtelijke geldboeten in de voornoemde wet van 5 maart 1952.

er verkeerdelijk van uit dat de bestaande bedragen, uitgedrukt in Belgische frank ⁸, door veertig gedeeld moeten worden om de overeenstemmende bedragen in euro te bekomen. Om dezelfde bedragen te behouden, moet hooguit het woord "frank" telkens worden vervangen door het woord "euro". Indien de bedragen in bepaalde gevallen dienen te worden verhoogd, zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, moeten ze alleszins hoger liggen dan de bedragen die thans in Belgische frank zijn uitgedrukt.

De stellers van het ontwerp dienen dan ook, rekening houdende met dit gegeven, de bedragen van de strafrechtelijke geldboeten opnieuw te onderzoeken in het licht van hun doelstelling om deze bedragen in bepaalde gevallen te verhogen, veeleer dan ze in beduidende mate te verlagen.

Artikel 6

9. De ontworpen bepaling *sub* artikel 6 heeft tot gevolg dat het niet voorleggen van de documenten bedoeld in artikel 15, § 4, van de ordonnantie van 7 maart 1991 ⁹ in bepaalde gevallen (afhankelijk van de concrete straftoemeting door de rechter) zwaarder kan worden bestraft dan de feiten bedoeld in artikel 22 van dezelfde ordonnantie ¹⁰. In het eerste geval bedraagt de strafrechtelijke geldboete immers 100 tot 500.000 frank (lees: euro), terwijl in het tweede geval de thans geldende minimumbedragen tussen 100 en 1.500 frank (lees: euro) liggen en de maximumbedragen tussen 10.000 en 300.000 frank (lees: euro). De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

"L'article 26 de l'ordonnance du 7 mars 1991 regroupe toutes les infractions relatives à un défaut de permis, défaut d'autorisation, défaut d'enregistrement, défaut d'agrément, etc.

L'article 6 de l'avant-projet d'ordonnance vise à sanctionner l'incapacité à présenter, lors d'un contrôle, les documents prouvant l'évacuation des déchets, en vertu de

⁸ Artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 8 november 2001 betreffende de invoering van de euro in de wetgevende teksten van kracht in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest inzonderheid op het vlak van het leefmilieu voorzag weliswaar in de omzetting van deze bedragen naar bedragen uitgedrukt in euro. De Raad van State merkte evenwel op in zijn advies 33.684/2 van 24 juni 2002 over een ontwerp dat later de ordonnantie is geworden van 20 december 2002 tot bekrachtiging van de besluiten genomen ter uitvoering van de ordonnantie van 11 maart 1999 betreffende de euro, gewijzigd bij de ordonnantie van 19 juli 2001, dat deze reglementaire bepaling in strijd was met artikel 5ter van de ordonnantie van 11 maart 1999. Ingevolge dat advies heeft de ordonnantiegever dit artikel 1 niet bekrachtigd en is deze bepaling vervallen overeenkomstig artikel 5, zevende lid, van de ordonnantie van 11 maart 1999.

⁹ Zoals gewijzigd bij artikel 4 van het ontwerp.

¹⁰ Zoals gewijzigd bij artikel 5 van het ontwerp.

l'article 15 §4. Il semble donc logique d'insérer cette infraction parmi les autres infractions visées à l'article 26 de l'ordonnance du 7 mars 1991.

Cette obligation de justifier de l'évacuation de ses déchets s'impose à tout producteur ou détenteur de déchets à l'exception des ménages (article 4 alinéa 3 de l'avant-projet d'ordonnance). Elle est donc plus large que les infractions ciblées à l'article 5 §1 de l'avant-projet d'ordonnance, lesquelles visent exclusivement l'abandon de ses propres déchets en infraction aux règles imposées aux articles 8 et 10 de l'ordonnance du 7 mars 1991.

De manière globale, les montants des sanctions relatives à l'abandon de déchets indiqués dans l'avant-projet d'ordonnance (article 5 §1 et 2 : propres déchets ou déchets d'autrui, dangereux ou non) varient entre 2,5€ et 25.000€ (voir tableau supra).

Dès lors, l'imposition d'une fourchette allant de 2,5€ à 12.500€ pour la non présentation de la preuve de l'évacuation des déchets (au sens large - sans considération de la typologie et/ou de la quantité des déchets produits) ne semble pas exagérée. Elle est certes très large mais n'est pas 'plus stricte' que les montants repris à l'article 5, le montant final étant laissé à la discrétion du Parquet."

De relatieve ernst van de betrokken feiten dient mee in overweging te worden genomen bij het bepalen van het minimum- en maximumbedrag van de strafrechtelijke geldboete. De argumentatie van de gemachtigde neemt niet weg dat de onmogelijkheid om bepaalde bewijsstukken voor te leggen, niet zonder meer op zwaardere wijze kan worden bestraft als het achterlaten van afval, of het nu eigen afval is of niet en of het nu al dan niet gevaarlijke afvalstoffen betreft. De stellers van het ontwerp wordt aangeraden de ontworpen bepaling vanuit dit oogpunt aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

10. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 26, § 1, 5°, schrijve men "personeelsleden" in plaats van "agenten".

Artikel 7

11. Het ontworpen artikel 4, eerste lid, van de ordonnantie van 25 maart 1999 heeft tot gevolg dat onder meer de personeelsleden van het GAN door de Regering belast kunnen worden met het toezicht op de naleving van de rechtsregels opgesomd in artikel 2 van dezelfde ordonnantie en van verscheidene bepalingen van de ordonnantie van 7 maart 1991. Het GAN is als gewestelijke openbare instelling ¹¹ belast met verscheidene operationele taken die onder meer inhouden dat het naast erkende of geregistreerde inzamelaars actief is op de afvalstoffenmarkt

¹¹ Zie de ordonnantie van 19 juli 1990 houdende oprichting van het Gewestelijk Agentschap voor netheid.

voor wat betreft het ophalen en verwerken van huisvuil en van afval, afkomstig van ondernemingen.

Vooreerst rijst de vraag of een dergelijke combinatie van deelname aan de markt, enerzijds, en behartiging van het overheidstoezicht op die markt, anderzijds, verenigbaar is met de Europese regels inzake mededinging. Overeenkomstig artikel 102 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) is het misbruik door ondernemingen van een wezenlijk marktaandeel voor zover dit de intracommunautaire markt ongunstig beïnvloedt. Met betrekking tot openbare bedrijven en ondernemingen waaraan lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, schrijft artikel 106 VWEU bovendien voor dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloed mag worden in een mate die strijdig is met het belang van de Unie. Een onderneming kan in een machtspositie terechtkomen indien haar bijzondere of uitsluitende rechten worden verleend waardoor zij kan bepalen of, en in voorkomend geval, onder welke voorwaarden andere ondernemingen toegang tot de betrokken markt kunnen krijgen en er hun activiteiten kunnen uitoefenen¹². Het gegeven dat een onderneming een uitsluitend recht heeft met het oog op het aanbieden van een dienst van algemeen economisch belang sluit weliswaar niet uit dat deze onderneming zelf ook activiteiten ontplooit op andere, niet-voorbehouden gebieden¹³. Te dezen gaat het evenwel om de combinatie van een toezichtstaak en een rol als marktspeler in de sector waarin die toezichtstaak wordt uitgeoefend, waarbij het risico van misbruik van de machtspositie als toezichthoudende instantie, bijvoorbeeld door het selectief aanwenden van deze toezichtsfunctie ten aanzien van de verscheidene marktspelers, allerm minst kan worden uitgesloten.

Tevens lijkt het toekennen van deze controlefunctie aan het GAN bezwaarlijk verenigbaar met het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Het onpartijdigheidsbeginsel waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de personeelsleden en de leden van de bestuurlijke organen die mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en bestuurlijke organen op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen¹⁴. Dit beginsel houdt eveneens in dat een lid van enig beraadslagend orgaan zich dient te onthouden van deelname aan de vergadering waarin een beslissing wordt genomen over een onderwerp waarbij hij een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft, zodat hij geacht moet worden niet meer op een objectieve wijze te kunnen oordelen¹⁵. Ook vanuit dit perspectief moeten vraagtekens

¹² HvJ, 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, *Jur.* 2008, I-4863, nr. 38.

¹³ Ger.EG, 12 september 2007, Union Française de l'express (UFEX) e.a., T-60/05, *Jur.* 2007, II-3397, nr. 114.

¹⁴ RvS, Cocle, nr. 208.927, 16 november 2010, nr. 19.

¹⁵ RvS, Dellaert, nr. 190.636, 19 februari 2009, nr. 4.

worden geplaatst bij een regeling die er op neerkomt dat een overheidsinstantie als het GAN het toezicht waarneemt op een sector waarbinnen zij zelf economisch actief is en economische belangen heeft.

Om deze redenen meent de Raad van State dat het GAN dient te worden uitgezonderd van de toezichtstaken en dwangmaatregelen waarin de artikelen 4 tot 9 van de ordonnantie van 25 maart 1999 voorzien.

12. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 4, eerste lid, schrijve men telkens "personeelsleden" in plaats van "agenten" en "het grondwater" in plaats van "de oppervlaktewateren".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

J. SMETS

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.071/3
DU 25 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie, de la Politique de l'Eau, de la Rénovation urbaine, de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente et du Logement et le Secrétaire d'État à la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Urbanisme et de l'Enlèvement et du Traitement des Immondices, le 20 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 2^{ième} février 2011, sur un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du 7 mars 1991 relative à la prévention et à la gestion des déchets et l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement », a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis vise à apporter plusieurs modifications à l'ordonnance du 7 mars 1991 relative à la prévention et à la gestion des déchets et à l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement.

La collecte séparée est étendue à tous les producteurs de déchets autres que les ménages (article 3). Le projet fixe également les modalités selon lesquelles les producteurs et les détenteurs de déchets doivent justifier qu'ils respectent leurs obligations en matière de collecte séparée (article 4). Ensuite, les sanctions pénales et administratives des infractions aux obligations en matière d'élimination des déchets sont modifiées (articles 5, 6, 8 et 9). Enfin, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est habilité à désigner les agents de l'Agence régionale pour la Propreté (ci-après : l'ARP) chargés de contrôler le respect de certaines des dispositions en projet (article 7).

Selon l'exposé des motifs, le projet a principalement pour objectif de transposer l'article 11 de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives. L'exposé des motifs indique que la transposition de cette directive, qui devait être achevée au plus tard 12 décembre 2010², sera poursuivie.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique », la conformité aux normes supérieures.

² Article 40, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2008/98/CE.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. L'article 2 du projet sera rédigé de la manière suivante ³ :

« Article 2. À l'article 2 de l'ordonnance du 7 mars 1991 relative à la prévention et à la gestion des déchets, les modifications suivantes sont apportées :

1° le 6 est remplacé par ce qui suit :

"..." ;

2° l'article 2 est complété par les 10 à 14, rédigés comme suit :

"...". »

4. La définition de « collecteur » figurant à l'article 2, 13, en projet, semble correspondre à la combinaison des définitions de « négociant » et de « courtier » de la directive 2008/98/CE. Si les auteurs du projet envisagent de transposer les définitions précitées dans un projet futur, il faudra sans doute adapter la notion de « collecteur ».

5.1. La définition d'« installation autorisée » figurant à l'article 2, 14, en projet, n'est pas claire. Contrairement à ce que laisse penser sa formulation, il ne s'agit pas d'une transposition d'une définition figurant dans la directive 2008/98/CE. Il faut en tout cas préciser quelle sorte d'installations est visée et à quelles normes ces installations doivent se conformer. On peut notamment déduire de l'article 10, § 1^{er}, premier et deuxième tirets, en projet (inséré par l'article 3 du projet), qu'on vise une installation destinée, soit à traiter des déchets, soit à les recevoir et/ou les traiter. La définition en projet doit cependant le préciser elle-même.

5.2. Le délégué expose qu'en faisant référence dans la définition « aux normes imposées par l'État membre sur le territoire duquel elle [l'installation] est établie », l'objectif est que seule soit possible l'exportation vers des installations dans des pays de l'Union européenne. Indépendamment même de la question de savoir si la définition en projet permet de conclure en ce sens avec suffisamment de certitude, un tel élément normatif doit être énoncé dans une disposition qui lui est propre et non pas dans une définition ⁴.

³ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, formules F 4-2-9-1, 4-2-6-2, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁴ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 97, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 3

6. Selon l'article 10, § 1bis, alinéa 1^{er}, en projet, des collectes séparées des déchets sont mises en place « lorsqu'elles sont réalisables et souhaitables d'un point de vue technique, environnemental et économique, afin de respecter les normes de qualité nécessaires pour les secteurs concernés du recyclage ». Ce libellé trouve sa source dans l'article 11, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 2008/98/CE, qui est rédigé comme suit :

« Les États membres prennent des mesures pour promouvoir un recyclage de qualité et, à cet effet, mettent en place des collectes séparées des déchets lorsqu'elles sont réalisables et souhaitables d'un point de vue technique, environnemental et économique afin de respecter les normes de qualité nécessaires pour les secteurs concernés du recyclage ».

Cette disposition de la directive laisse aux États membres une liberté de choix considérable pour déterminer les modalités concrètes d'élaboration des mesures en matière de recyclage, mais il n'en demeure pas moins qu'un texte de transposition doit veiller à atteindre les résultats voulus par la directive en opérant certains choix stratégiques et qu'il ne peut se borner à reproduire la formulation générale de la disposition de la directive ⁵.

L'article 10, § 1bis, alinéa 2, en projet, dispose que le Gouvernement détermine les modalités de collecte et d'élimination et que la collecte séparée est en tout cas obligatoire pour le papier-carton, le verre, certains plastiques et métaux. Le délégué a confirmé qu'en tout état de cause, le Gouvernement devra décider de la mise en place d'un système de collecte séparée pour les autres sortes de déchet. C'est par conséquent le Gouvernement qui est chargé de parfaire la transposition de la disposition précitée de la directive. Dans ces conditions, mieux vaut omettre l'alinéa 1^{er} en projet. En outre, dans l'alinéa 2 en projet, il faut que la délégation au Gouvernement en projet vise plus précisément les modalités relatives à la collecte *séparée* et à l'élimination.

Article 4

7. L'article 15, § 4, alinéa 5, en projet, dispose que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale fixe la forme et le contenu du reçu et du contrat de collecte. Au moyen de ces documents, le producteur ou le détenteur des déchets peut démontrer qu'il a respecté ses obligations en matière de collecte et de transport des déchets. Le Gouvernement est également habilité à définir « les modalités du contrôle ».

⁵ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n^{os} 184 et 185, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Cette dernière disposition doit préciser sur quoi porte ce contrôle : exclusivement sur le reçu et le contrat de collecte ou également sur d'autres éléments du paragraphe 4 en projet. Le Conseil d'État n'aperçoit par ailleurs pas ce que cette disposition ajoute aux articles 4 à 7 de l'ordonnance du 25 mars 1999⁶. L'articulation de ces deux dispositions doit en tout cas être précisée.

Article 5

8. Contrairement à ce que les auteurs du projet soutiennent dans l'exposé des motifs, les montants des amendes pénales prévues dans la disposition en projet, sont loin d'être supérieurs aux montants existants. En vertu de l'article 5^{ter} de l'ordonnance du 11 mars 1999 relative à l'euro, les montants des sommes d'argent auxquelles les décimes additionnels visés par la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales sont appliqués, sont censés être exprimés directement en euro sans conversion⁷. Les auteurs du projet semblent avoir perdu cette disposition de vue et partent à tort du principe que les montants existants, exprimés en francs belges⁸, doivent être divisés par quarante afin d'obtenir les montants correspondants en euros. Pour conserver les mêmes montants, il faut tout au plus remplacer le terme « francs » par le terme « euros ». Si les montants doivent dans certains cas être majorés, comme l'énonce l'exposé des motifs, ils doivent en toute hypothèse être supérieurs aux montants qui sont actuellement exprimés en francs belges.

Compte tenu de cette donnée, les auteurs du projet doivent dès lors revoir les montants des amendes pénales à la lumière de leur objectif pour, dans certains cas, majorer ces montants plutôt que de les diminuer de manière substantielle.

⁶ Dont l'article 4 est modifié par l'article 7 du projet.

⁷ La conversion de ces montants en euros a été effectuée par l'adaptation des décimes additionnels sur les amendes pénales dans la loi du 5 mars 1952 précitée.

⁸ L'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de Bruxelles-Capitale du 8 novembre 2001 relatif à l'introduction de l'euro dans les textes législatifs en vigueur dans la Région de Bruxelles-Capitale, notamment dans le domaine de l'environnement prévoyait, il est vrai, la conversion de ces montants en montants exprimés en euros. Le Conseil d'Etat a toutefois fait observer dans son avis du 33.684/2 du 24 juin 2002 sur un projet qui deviendra ultérieurement l'ordonnance du 20 décembre 2002 de confirmation des arrêtés pris en exécution de l'ordonnance du 11 mars 1999 relative à l'euro, modifiée par l'ordonnance du 19 juillet 2001, que cette disposition réglementaire était contraire à l'article 5^{ter} de l'ordonnance du 11 mars 1999. A la suite à cet avis, le législateur régional bruxellois n'a pas confirmé cet article 1^{er} et cette disposition est devenue sans effet conformément à l'article 5, alinéa 7, de l'ordonnance du 11 mars 1999.

Article 6

9. La disposition en projet à l'article 6 a pour conséquence que le fait de ne pas présenter les documents visés à l'article 15, § 4, de l'ordonnance du 7 mars 1991⁹ peut dans certains cas (dépendant de la fixation concrète de la peine par le juge) être plus lourdement sanctionné que les faits visés à l'article 22 de la même ordonnance¹⁰. Dans le premier cas, l'amende pénale s'élève en effet de 100 à 500.000 francs (lire : euros) alors que dans le second cas, les montants minima actuellement en vigueur varient entre 100 et 1.500 francs (lire : euros) et les montants maxima entre 10.000 et 300.000 francs (lire : euros). Le délégué a déclaré ce qui suit à cet égard :

« L'article 26 de l'ordonnance du 7 mars 1991 regroupe toutes les infractions relatives à un défaut de permis, défaut d'autorisation, défaut d'enregistrement, défaut d'agrément, etc.

L'article 6 de l'avant-projet d'ordonnance vise à sanctionner l'incapacité à présenter, lors d'un contrôle, les documents prouvant l'évacuation des déchets, en vertu de l'article 15 § 4. Il semble donc logique d'insérer cette infraction parmi les autres infractions visées à l'article 26 de l'ordonnance du 7 mars 1991.

Cette obligation de justifier de l'évacuation de ses déchets s'impose à tout producteur ou détenteur de déchets à l'exception des ménages (article 4 alinéa 3 de l'avant-projet d'ordonnance). Elle est donc plus large que les infractions ciblées à l'article 5 § 1 de l'avant-projet d'ordonnance, lesquelles visent exclusivement l'abandon de ses propres déchets en infraction aux règles imposées aux articles 8 et 10 de l'ordonnance du 7 mars 1991.

De manière globale, les montants des sanctions relatives à l'abandon de déchets indiqués dans l'avant-projet d'ordonnance (article 5 §1 et 2 : propres déchets ou déchets d'autrui, dangereux ou non) varient entre 2,5€ et 25.000€ (voir tableau supra).

Dès lors, l'imposition d'une fourchette allant de 2,5€ à 12.500€ pour la non présentation de la preuve de l'évacuation des déchets (au sens large - sans considération de la typologie et/ou de la quantité des déchets produits) ne semble pas exagérée. Elle est certes très large mais n'est pas 'plus stricte' que les montants repris à l'article 5, le montant final étant laissé à la discrétion du Parquet. »

La relative gravité des faits susvisés doit également être prise en compte pour fixer le montant minimal et maximal de l'amende pénale. L'argumentation du délégué ne change rien au fait que l'impossibilité à produire certaines preuves ne peut pas être inconditionnellement sanctionnée plus lourdement que l'abandon de déchets, qu'il s'agisse de déchets propres ou non et qu'il s'agisse de déchets dangereux et non. Les auteurs du projet sont invités à examiner une nouvelle fois la disposition en projet en ayant cet aspect en mémoire.

⁹ Modifié par l'article 4 du projet.

¹⁰ Modifié par l'article 5 du projet.

10. Il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais de l'article 26, § 1, 5°, en projet, « personeelsleden » au lieu de « agenten ».

Article 7

11. L'article 4, alinéa 1^{er}, en projet, de l'ordonnance du 25 mars 1999 a pour conséquence que le personnel de l'ARP peut notamment être chargé par le Gouvernement du contrôle du respect des règles juridiques énumérées à l'article 2 de la même ordonnance et des différentes dispositions de l'ordonnance du 7 mars 1991. En tant qu'institution régionale publique ¹¹, l'ARP est chargée de différentes tâches opérationnelles qui impliquent notamment qu'en plus des collecteurs agréés ou enregistrés, elle exerce des activités sur le marché des déchets en ce qui concerne l'enlèvement et le traitement des immondices et des déchets, provenant d'entreprises.

La question qui se pose avant tout est de savoir si pareille combinaison de participation au marché d'une part et la gestion du contrôle public de ce marché, d'autre part, est bien compatible avec les règles européennes en matière de concurrence. Conformément à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), il y a exploitation abusive par des entreprises d'une part de marché substantielle dans la mesure où elle affecte le marché intracommunautaire. En ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux et exclusifs, l'article 106 TFUE prescrit en outre que le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. Une entreprise peut être mise dans une telle position lorsqu'elle se voit accorder des droits spéciaux ou exclusifs lui permettant de déterminer si et, le cas échéant, sous quelles conditions d'autres entreprises peuvent accéder au marché en cause et y exercer leurs activités ¹². Le seul fait qu'un droit exclusif soit octroyé à une entreprise afin de garantir la prestation par celle-ci d'un service d'intérêt économique général ne s'oppose pas à ce que cette entreprise tire des profits des activités qui lui sont réservées ni ne fait obstacle à ce qu'elle étende ses activités dans des domaines non réservés ¹³. Il s'agit toutefois en l'espèce de la combinaison d'une tâche de contrôle et d'un rôle d'acteur de marché dans le secteur où cette tâche de contrôle s'exerce et où le risque d'abus de la position de marché comme instance de contrôle, par exemple par l'exercice sélectif de cette fonction de contrôle à l'égard des différents acteurs de marché, ne peut à tout le moins être exclu.

¹¹ Voy. l'ordonnance du 19 juillet 1990 portant création de l'Agence régionale pour la propreté.

¹² CJUE, 1^{er} juillet 2008, MOTOE, C-49/07, *Jur.* 2008, I-4863, n° 38.

¹³ Trib.CE, 12 septembre 2007, Union française de l'express (UFEX) et crts, T-60/05, *Jur.* 2007, II-3397, n° 114.

En outre, l'octroi de cette fonction de contrôle à l'ARP semble difficilement conciliable avec le principe d'impartialité en tant que principe général de bonne administration. Le principe d'impartialité garantit tant l'impartialité personnelle des membres du personnel et des membres des organes administratifs qui participent au processus décisionnel que l'impartialité structurelle de ces membres du personnel et des organes administratifs sur le plan de l'organisation de ces organes, du déroulement de la procédure et de la formation de leurs décisions ¹⁴. Ce principe implique également qu'un membre d'un organe délibératif quelconque doit s'abstenir de participer à des réunions où des décisions sont prises sur un sujet dans lequel il a un intérêt direct et personnel, de sorte qu'il doit être réputé ne plus être en mesure de juger objectivement ¹⁵. Sous cet angle aussi, il y a lieu de s'interroger à propos d'une réglementation qui implique qu'une instance publique comme l'ARP assure le contrôle d'un secteur où elle est elle-même active sur le plan économique et où elle a des intérêts économiques.

Pour ces motifs, le Conseil d'État estime que l'ARP doit être exclue des tâches de contrôle et des mesures coercitives prévues aux articles 4 à 9 de l'ordonnance du 25 mars 1999.

12. Dans le texte néerlandais de l'article 4, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu d'écrire à chaque fois « personeelsleden » au lieu de « agenten » et « het grondwater » au lieu de « oppervlaktewateren ».

¹⁴ CE, Cocle, n° 208.927, 16 novembre 2010, n° 19.

¹⁵ CE, Dellaert, n° 190.636, 19 février 2009, n° 4.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseurs de la
	J. VELAERS,	section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. VERBERCKMOES

J. SMETS