

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.406/3
VAN 22 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 17 maart 2011 door de Minister van Klimaat verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 juli 2009 betreffende het verbod van het op de markt brengen van producten die dimethylfumaraat bevatten”, 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 als volgt:

“Het betreft een koninklijk besluit met als doel de - pro-actieve - implementatie in Belgisch recht van een nieuwe Beschikking van de Commissie, die op het moment van deze adviesaanvraag evenwel nog niet gepubliceerd is in het Publicatieblad van de Europese gemeenschappen - zie bijlage.

Deze nieuwe beschikking zal een verlenging met een jaar inhouden van de geldigheidsduur van Beschikking 2009/251/EG houdende de verplichting voor de lidstaten ervoor te zorgen dat producten die het biocide dimethylfumaraat bevatten niet in de handel worden gebracht of op de markt worden aangeboden. Deze geldigheidsduur loopt immers na de eerste verlenging bij Beschikking van 11 maart 2010 af op 15 maart 2011. Beschikking 2009/25/EG, en de verlenging van de geldigheidsduur ervan, werd geïmplementeerd in het koninklijk besluit van 31 juli 2009 betreffende het verbod van het op de markt brengen van producten die dymethylfumaraat bevatten, dat bijgevolg dus ook slechts geldig is tot 15 maart 2011.

Het aan uw advies voorgelegde nieuwe ontwerp implementeert deze nieuwe beschikking door de datum van 15 maart 2011 in het koninklijk besluit van 31 juli 2009, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 6 april 2010, te vervangen door de datum van 15 maart 2012. Het ontwerpbesluit moet bijgevolg in werking treden op 15 maart 2011, en moet dus voor deze datum in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd kunnen worden”.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de geldigheidsduur van het koninklijk besluit van 31 juli 2009 betreffende het verbod van het op de markt brengen van producten die dimethylfumaraat (DMF) bevatten, te verlengen tot 15 maart 2012. Hiertoe wordt artikel 5 van dat koninklijk besluit gewijzigd.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 15 maart 2011.

Met het ontwerp wordt beoogd uitvoering te geven aan besluit 2011/135/EU van de Commissie van 1 maart 2011 tot verlenging van de geldigheidsduur van Beschikking 2009/251/EG houdende de verplichting voor de lidstaten ervoor te zorgen dat

producten die het biocide dimethylfumaraat bevatten niet in de handel worden gebracht of op de markt worden aangeboden.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

3.1. Volgens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in artikel 5, § 1, eerste lid, 13°, van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid (hierna: de productnormenwet). Krachtens die bepaling kan de Koning, teneinde het leefmilieu of de volksgezondheid te beschermen en duurzame productie- en consumptiepatronen te bevorderen, alle andere maatregelen nemen dan die bedoeld in artikel 5, § 1, eerste lid, 1° tot 12°, van de productnormenwet die nodig zijn om te voldoen aan de voorschriften van internationale verdragen en/of akten met betrekking tot het op de markt brengen van producten waardoor België gebonden is.

Voor de wijziging, de vervanging of de opheffing van bestaande bepalingen van een reglementair besluit, dient rechtsgrond te worden gezocht in de wettelijke bepalingen die voor het nemen van dat besluit of van het betrokken onderdeel ervan¹ rechtsgrond boden. Te dezen is die rechtsgrond te vinden in artikel 5, §§ 1, eerste lid, 1°, en 2, eerste lid, 4°, van de productnormenwet en artikel 4, § 3, van de wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van producten en diensten. Het ingeroepen artikel 5, § 1, eerste lid, 13°, van de productnormenwet vormt slechts rechtsgrond voor het regelen van het op de markt brengen van producten om te voldoen aan internationaalrechtelijke voorschriften wanneer geen andere, meer specifieke rechtsgrond voorhanden is, zodat die bepaling niet als rechtsgrond voor het ontworpen besluit kan worden ingeroepen.

3.2. Zoals hiervoor is opgemerkt, wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit onder meer geboden door artikel 5, § 2, eerste lid, 4°, van de productnormenwet. Luidens artikel 5, § 2, tweede lid, van die wet moeten de besluiten genomen ter uitvoering van onder meer artikel 5, § 2, eerste lid, 4°, ervan worden vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Dat overleg blijkt niet te hebben plaatsgevonden.

¹ Te dezen artikel 5 van het koninklijk besluit van 31 juli 2009, dat evenwel betrekking heeft op alle andere artikelen van dat besluit.

Het voorgeschreven collegiale overleg in de Ministerraad kan niet worden gelijkgesteld met een “voorafgaand vormvereiste” in de zin van artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003². Dat overleg is immers bedoeld om alle ministers de gelegenheid te bieden van gedachten te wisselen over een voorgelegd ontwerpbesluit en mee te werken aan het opstellen ervan. Pas wanneer een consensus bereikt is, kan een ontwerp van koninklijk besluit worden beschouwd als zijnde in zoverre gereed dat het om advies kan worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Een minister kan dat advies bijgevolg niet aanvragen voordat over het ontwerp van koninklijk besluit overleg is gepleegd in de Ministerraad en voordat het in voorkomend geval aangepast is als gevolg van dat overleg.

3.3. Uit wat voorafgaat volgt dat de adviesaanvraag voorbarig, en bijgevolg niet ontvankelijk is. Nadat over het ontworpen besluit overleg is gepleegd in de Ministerraad dient het, zo het doorgang vindt, opnieuw om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, te worden voorgelegd³.

² Het tweede lid van die bepaling luidt: “Wanneer het advies wordt gevraagd binnen een termijn van paragraaf 1, eerste lid, 1° of 2°, wordt het gegeven zelfs indien de voorgeschreven vormvereisten niet zijn vervuld.”

³ In dezelfde zin advies 47.953/3 van 9 maart 2010 bij het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 6 april 2010 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 juli 2009 betreffende het verbod van het op de markt brengen van producten die dimethylfumaraat bevatten. Met dat advies werd geen rekening gehouden. De Raad van State, afdeling Wetgeving, acht het nuttig er in dit verband op te wijzen dat de miskennen van het vereiste om over het ontworpen besluit overleg te plegen in de Ministerraad, kan leiden tot de nietigverklaring van het te nemen besluit door de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, of tot de niet-toepassing ervan door de rechtscolleges met toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

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 49.406/3
DU 22 MARS 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre du Climat, le 17 mars 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 31 juillet 2009 relatif à l'interdiction de la mise sur le marché des produits contenant du fumarate de diméthyle », a donné l'avis suivant:

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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 comme suit :

“Het betreft een koninklijk besluit met als doel de -pro-actieve implementatie in Belgisch recht van een nieuwe Beschikking van de Commissie, die op het moment van deze adviesaanvraag evenwel nog niet gepubliceerd is in het Publicatieblad van de Europese gemeenschappen - zie bijlage.

Deze nieuwe beschikking zal een verlenging met een jaar inhouden van de geldigheidsduur van Beschikking 2009/251/EG houdende de verplichting voor de lidstaten ervoor te zorgen dat producten die het biocide dimethylfumaraat bevatten niet in de handel worden gebracht of op de markt worden aangeboden. Deze geldigheidsduur loopt immers na de eerste verlenging bij Beschikking van 11 maart 2010 af op 15 maart 2011. Beschikking 2009/25/EG, en de verlenging van de geldigheidsduur ervan, werd geïmplementeerd in het koninklijk besluit van 31 juli 2009 betreffende het verbod van het op de markt brengen van producten die dymethylfumaraat bevatten, dat bijgevolg dus ook slechts geldig is tot 15 maart 2011.

Het aan uw advies voorgelegde nieuwe ontwerp implementeert deze nieuwe beschikking door de datum van 15 maart 2011 in het in het koninklijk besluit van 31 juli 2009, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 6 april 2010, te vervangen door de datum van 15 maart 2012. Het ontwerpbesluit moet bijgevolg in werking treden op 15 maart 2010, en moet dus voor deze datum in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd kunnen worden”.

*

* *

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de proroger jusqu'au 15 mars 2012 la validité de l'arrêté royal du 31 juillet 2009 relatif à l'interdiction de la mise sur le marché des produits contenant du fumarate de diméthyle (DMF). À cet effet, l'article 5 de cet arrêté royal est modifié.

L'arrêté envisagé produit ses effets le 15 mars 2011.

Le projet vise à donner exécution à la décision 2011/135/UE de la Commission du 1^{er} mars 2011 prorogeant la validité de la décision 2009/251/CE exigeant des États membres qu'ils veillent à ce que les produits contenant du fumarate de diméthyle (produit biocide) ne soient pas commercialisés ou mis à disposition sur le marché.

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

3.1. Selon le préambule, le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 13°, de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé (ci-après: loi normes de produit). En vertu de cette disposition, le Roi peut, afin de protéger l'environnement ou la santé publique et de promouvoir des modes de production et de consommation durables, prendre toutes les mesures, autres que celles visées à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° à 12°, de la loi normes de produit, qui sont nécessaires à la mise en œuvre des dispositions de conventions et/ou d'actes internationaux liant la Belgique et relatifs à la mise sur le marché de produits.

La modification, le remplacement et l'abrogation de dispositions existantes d'un arrêté réglementaire, doivent s'appuyer sur les dispositions légales qui constituent le fondement juridique de cet arrêté ou de la subdivision concernée de celui-ci ⁴. En l'occurrence, ce fondement juridique se trouve à l'article 5, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, et 2, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi normes de produits et à l'article 4, § 3, de la loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des produits et des services. L'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 13°, invoqué de la loi normes de produits, ne procure de fondement juridique pour la réglementation de la mise sur le marché de produits, dans le cadre de la mise en œuvre de dispositions de droit international, que lorsqu'il n'existe pas d'autre fondement juridique plus spécifique, de sorte que cette disposition ne peut être invoquée à titre de fondement juridique pour l'arrêté en projet.

3.2. Comme il a été relevé ci-dessus, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique, notamment, dans l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi normes de produit. Selon l'article 5, § 2, alinéa 2, de cette loi, les arrêtés pris en exécution, entre autres, de son article 5, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, sont délibérés en Conseil des ministres.

Cette consultation n'a pas eu lieu.

La délibération collégiale en Conseil des ministres prescrite ne peut être assimilée à « une formalité préalable » au sens de l'article 84, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il a été remplacé par la loi du 2 avril 2003 ⁵. Cette délibération a, en effet, pour

⁴ En l'espèce, l'article 5 de l'arrêté royal du 31 juillet 2009, qui porte toutefois sur tous les autres articles de cet arrêté.

⁵ L'alinéa 2 de cette disposition dispose: "Lorsque l'avis est demandé dans un délai visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° ou 2°, il est donné nonobstant l'inaccomplissement éventuel des formalités prescrites".

objectif de permettre à l'ensemble des ministres d'échanger leur point de vue au sujet d'un projet d'arrêté déposé et de collaborer à sa rédaction. Ce n'est qu'après l'obtention d'un consensus qu'un projet d'arrêté royal peut être considéré comme étant en état d'être soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État. Un ministre ne peut dès lors pas demander cet avis avant que le projet d'arrêté royal ait été délibéré en Conseil des ministres et, le cas échéant, adapté à la suite de cette délibération.

Il résulte de ce qui précède que la demande d'avis est prématurée et, dès lors, irrecevable. Après avoir été délibéré en Conseil des ministres, l'arrêté en projet devra, s'il est adopté, être à nouveau soumis à l'avis du Conseil d'État, section de législation ⁶.

⁶ Voir dans le même sens l'avis 47.953/3 du 9 mars 2010 sur le projet devenu l'arrêté royal du 6 avril 2010 modifiant l'arrêté royal du 31 juillet 2009 relatif à l'interdiction de la mise sur le marché des produits contenant du fumarate de diméthyle. Il n'a pas été tenu compte de cet avis. Le Conseil d'État, section de législation, estime utile de rappeler à cet égard que le non-respect de l'exigence de soumettre l'arrêté en projet à la délibération en Conseil des ministres peut conduire à l'annulation par le Conseil d'État, section du contentieux administratif, de l'arrêté envisagé ou à sa non-application par les juridictions en application de l'article 159 de la Constitution.

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 Monsieur J. SMETS.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. VERBERCKMOES

J. SMETS