RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.004/1
van 10 oktober 2016

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de aanvullende maatregelen voor het markttoezicht op bouwproducten in het kader van de wet van 21 december 2013 tot uitvoering van de Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot intrekking van diverse bepalingen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 60.004/1
du 10 octobre 2016

sur

un projet d’arrêté royal ‘concernant les mesures complémentaires pour la surveillance du marché des produits de construction dans le cadre de la loi du 21 décembre 2013 portant exécution du Règlement (UE) N° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la Directive 89/106/CEE du Conseil, et abrogeant diverses dispositions’

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

Op 3 augustus 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 10 oktober 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de aanvullende maatregelen voor het markttoezicht op bouwproducten in het kader van de wet van 21 december 2013 tot uitvoering van de Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot intrekking van diverse bepalingen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 29 september 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 oktober 2016.

*

Le 3 août 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 10 octobre 2016, sur un projet d'arrêté royal 'concernant les mesures complémentaires pour la surveillance du marché des produits de construction dans le cadre de la loi du 21 décembre 2013 portant exécution du Règlement (UE) N° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la Directive 89/106/CEE du Conseil, et abrogeant diverses dispositions'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 29 septembre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 octobre 2016.

*

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. In het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit worden aanvullende maatregelen vastgesteld voor het markttoezicht op bouwproducten die vallen onder het toepassingsgebied van verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011[1].

3. Onder voorbehoud van hetgeen onder randnummer 4 wordt opgemerkt, kan de ontworpen regeling worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 5 van de wet van 21 december 2013 'tot uitvoering van de Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot opheffing van diverse bepalingen'.

Artikel 5 van de wet van 21 december 2013 luidt:

> "De Koning bepaalt de aanvullende maatregelen voor het markttoezicht voorgeschreven in Verordening (EU) nr. 305/2011."[2]

4. Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp, luidt:

> "De bepalingen van het Wetboek van Strafvordering worden tijdens het markttoezicht zowel proactief als reactief gerespecteerd."

Afgezien van de vraag of met de "proactieve" en de "reactieve" eerbiediging van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering wordt gedoeld op de begrippen inzake "proactief" en "reactief" markttoezicht, in respectievelijk artikel 2, 2° en 4°, van het ontwerp, moet worden opgemerkt dat de bevoegdheid die artikel 5 van de wet van 21 december 2013 aan de Koning verleent, niet zover reikt dat deze zou kunnen bepalen in welke gevallen het Wetboek van Strafvordering al dan niet moeten worden gerespecteerd. Artikel 3, eerste lid, ontbeert derhalve de vereiste rechtsgrond en moet uit het ontwerp worden weggelaten.[3]

[1] Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 'tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad'.

[2] Voor de draagwijdte van het begrip "aanvullende maatregelen", in artikel 5 van de wet van 21 december 2013, zie *Parl.St.* Kamer, nr. 53-2988/001, 10.

[3] In voorkomend geval dienen, in samenhang hiermee, de definities van "proactief markttoezicht" en "reactief markttoezicht", in respectievelijk artikel 2, 2° en 4°, van het ontwerp, dan eveneens te worden weggelaten.

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

5. Aan het einde van de Nederlandse tekst van het opschrift van het ontwerp moet worden geschreven ", en tot opheffing van diverse bepalingen".

De vermelding van het opschrift van de wet van 21 december 2013 dient in de Nederlandse tekst van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp op dezelfde wijze te worden gecorrigeerd.

Aanhef

6. Het koninklijk besluit van 24 april 2014[4] strekt de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond en wordt er niet door gewijzigd. Een vermelding van dat koninklijk besluit in de aanhef van het ontwerp is evenmin noodzakelijk of nuttig voor een goed begrip van dit laatste. Het tweede lid van de aanhef wordt om die redenen het best geschrapt.

Artikel 3

7. Om de reden uiteengezet onder randnummer 4 moet het eerste lid van artikel 3 bij gebrek aan rechtsgrond uit het ontwerp worden weggelaten.

8. De procedurevoorschriften die in artikel 3, tweede en derde lid, van het ontwerp zijn opgenomen, doen diverse vragen rijzen en ontberen de vereiste duidelijkheid.

Zo rijst de vraag of het effectief de bedoeling is dat er twee processen-verbaal worden opgesteld zijnde, enerzijds, een proces-verbaal van "waarschuwing" en, anderzijds, een proces-verbaal waarbij een inbreuk wordt vastgesteld, en of het niet veeleer dient te gaan om een waarschuwing van de betrokken marktdeelnemer door de controleur binnen dertig werkdagen nadat deze heeft vastgesteld dat een handeling een inbreuk vormt op de bepalingen van de wet van 21 december 2013.

Overeenkomstig artikel 3, derde lid, van het ontwerp wordt het proces-verbaal van vaststelling van de inbreuk door de controleur toegezonden aan het Openbaar Ministerie "[i]ndien de marktdeelnemer binnen de opgelegde termijn geen positief gevolg geeft aan de waarschuwing". Dergelijke redactie wijst erop dat er op dat ogenblik al een proces-verbaal van vaststelling van de inbreuk bestaat, maar dat dit pas aan het Openbaar Ministerie kan worden toegestuurd indien geen positief gevolg wordt gegeven aan de waarschuwing "binnen de opgelegde termijn". Het Openbaar Ministerie zal in die lezing pas van de inbreuk in kennis

[4] Koninklijk besluit van 24 april 2014 'tot aanduiding van de ambtenaren belast met het toezicht op de uitvoering van de wet van 21 december 2013 tot uitvoering van de wet van 21 december 2013 tot uitvoering van de Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van Richtlijn 89/106/EEG van de Raad, en tot opheffing van diverse bepalingen'.

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

worden gesteld na het verstrijken van de termijn die – wellicht door de controleur – aan de marktdeelnemer is gelaten om op de waarschuwing te reageren, welke termijn bovendien nog zal worden verlengd met ten hoogste "een termijn van 30 werkdagen" die – alhoewel dit niet met zoveel woorden in het ontwerp wordt bepaald – wellicht aanvangt bij het verstrijken van de termijn waarover de marktdeelnemer beschikt om een positief gevolg te geven aan de waarschuwing. De stellers van het ontwerp worden uitgenodigd de ontworpen regeling op dat punt te verduidelijken.

De processen-verbaal van "waarschuwing" en die waarbij een inbreuk wordt vastgesteld zouden worden opgesteld door de "controleur" zoals omschreven in artikel 2, 5°, van het ontwerp. Indien hiermee de in artikel 3 van de wet van 21 december 2013 vermelde ambtenaren worden bedoeld, zou dit ter wille van de duidelijkheid het best als zodanig worden geëxpliciteerd in de tekst van het ontwerp. De betrokken ambtenaren moeten dan worden onderscheiden van de "aangestelde ambtenaren" zoals die worden omschreven in artikel 2, 6°, van het ontwerp, waarin wordt gerefereerd aan de ambtenaren, bedoeld in artikel 7 van de voornoemde wet.

Het proces-verbaal van vaststelling van de inbreuk dient overeenkomstig artikel 3, derde lid, van het ontwerp, "naar de aangestelde ambtenaar, in overeenstemming met artikel 7 van de voornoemde wet van 21 december 2013" te worden toegezonden "wanneer de minnelijke regeling wordt toegepast"[5]. Het is de vraag of het voor de "controleur" steeds op voorhand duidelijk zal zijn of er effectief een "minnelijke regeling" zal worden toegepast, ermee rekening houdend dat deze laatste zaak is van de "aangestelde ambtenaar".[6]

Uit wat voorafgaat volgt dat de procedurevoorschriften in het tweede en het derde lid van artikel 3 van het ontwerp aan een grondige herwerking, minstens verduidelijking, toe zijn.

Artikel 4

9. De in artikel 4 van het ontwerp bedoelde instanties worden "verwittigd ten einde maatregelen te nemen in verband met het verbod op het in de handel brengen van bouwproducten of de maatregelen betreffende het uit de handel nemen of het terugroepen van bouwproducten". Het is niet duidelijk of de betrokken "verwittiging" een voorwaarde is waaraan vooraf moet zijn voldaan opdat bepaalde maatregelen zouden kunnen worden genomen, dan wel of de desbetreffende instanties van de "maatregelen" moeten worden in kennis gesteld eenmaal deze zijn genomen. De redactie van de tekst van het ontwerp zou ook op dat punt moeten worden verduidelijkt.

[5] In de Franse tekst van artikel 3, derde lid, van het ontwerp wordt, in afwijking van de definitie in artikel 2, 6°, van het ontwerp, van een "fonctionnaire désigné" melding gemaakt.

[6] Overeenkomstig artikel 7, eerste lid, van de wet van 21 december 2013 kunnen de in die bepaling bedoelde ambtenaren aan de overtreders pas een som voorstellen waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen "na inzage van de processen-verbaal die een inbreuk vaststellen opgemaakt door de overeenkomstig artikel 3 aangewezen ambtenaren".

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

Artikel 5

10. Tenzij er een bijzondere reden valt aan te wijzen waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, wordt artikel 5 het best uit het ontwerp weggelaten.

*

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis établit des mesures complémentaires pour la surveillance du marché des produits de construction qui tombent dans le champ d'application du règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 [1].

3. Sous la réserve de ce qui sera observé au point 4, le dispositif en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans l'article 5 de la loi du 21 décembre 2013 'portant exécution du Règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil, et abrogeant diverses dispositions'.

L'article 5 de la loi du 21 décembre 2013 dispose :

« Le Roi détermine les mesures complémentaires pour la surveillance du marché prévues dans le règlement (UE) n° 305/2011» [2].

4. L'article 3, alinéa 1er, du projet s'énonce comme suit :

« Les dispositions du Code d'instruction criminelle sont respectées lors de la surveillance du marché tant proactive que réactive ».

Indépendamment de la question de savoir si le respect « proactif » et « réactif » des dispositions du Code d'instruction criminelle vise les notions de surveillance « proactive » et « réactive », dont fait état l'article 2, 2° et 4°, du projet, il faut observer que le pouvoir que l'article 5 de la loi du 21 décembre 2013 attribue au Roi n'est pas à ce point étendu qu'il permettrait à celui-ci de déterminer dans quels cas il y a lieu ou pas de respecter le Code d'instruction criminelle. L'article 3, alinéa 1er, est par conséquent dépourvu du fondement juridique requis et doit être omis du projet [3].

[1] Règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 'établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil'.

[2] En ce qui concerne la portée de la notion de « mesures complémentaires », à l'article 5 de la loi du 21 décembre 2013, voir *Doc. parl.*, n° 53-2988/001, 10.

[3] Au regard de cette considération, il faudra, le cas échéant, également omettre de l'article 2, 2° et 4°, du projet, les définitions de « surveillance proactive du marché » et de « surveillance réactive du marché ».

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

5. À la fin du texte néerlandais de l'intitulé du projet, on écrira « , en tot opheffing van diverse bepalingen ».

Dans le texte néerlandais du premier alinéa du préambule du projet, la mention de l'intitulé de la loi du 21 décembre 2013 sera corrigée dans le même sens.

Préambule

6. L'arrêté royal du 24 avril 2014 [4] ne procure pas de fondement juridique au dispositif en projet et n'est pas modifié par celui-ci. La mention de cet arrêté royal dans le préambule du projet n'est pas non plus nécessaire ou utile à une bonne compréhension de celui-ci. C'est pourquoi il vaut mieux omettre le deuxième alinéa du préambule.

Article 3

7. Pour le motif exposé au point 4, le premier alinéa de l'article 3 doit être omis du projet, faute de fondement juridique.

8. Les règles procédurales prévues à l'article 3, alinéas 2 et 3, du projet, soulèvent différentes questions et sont dépourvues de la clarté requise.

La question se pose ainsi de savoir si l'intention est véritablement d'imposer l'établissement de deux procès-verbaux, à savoir, d'une part, un procès-verbal d'« avertissement » et, d'autre part, un procès-verbal établissant une infraction, et s'il ne doit pas plutôt s'agir d'un avertissement adressé à l'opérateur économique concerné par le contrôleur, dans les trente jours ouvrables après que celui-ci a constaté qu'un acte constitue une infraction aux dispositions de la loi du 21 décembre 2013.

Conformément à l'article 3, alinéa 3, du projet le procès-verbal établissant l'infraction est envoyé par le contrôleur au ministère public « [s]i l'opérateur économique ne donne pas une suite positive à l'avertissement dans le délai imparti ». Pareille rédaction indique, qu'à ce moment, il y a déjà un procès-verbal établissant l'infraction, mais que celui-ci ne peut être communiqué au ministère public qu'à défaut de suite positive donnée à l'avertissement « dans le délai imparti ». Dans cette interprétation, le ministère public ne sera informé de l'existence de l'infraction qu'après l'expiration du délai qui a été laissé à l'opérateur économique – sans doute par le contrôleur – pour réagir à l'avertissement, lequel délai sera en outre encore prolongé au maximum d' « un délai de 30 jours ouvrables » qui – bien que le projet ne le prévoie pas explicitement – prend probablement court à l'expiration du délai dont l'opérateur économique

[4] Arrêté royal du 24 avril 2014 'désignant les agents chargés de surveiller l'application de la loi du 21 décembre 2013 portant exécution du Règlement (UE) N° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la Directive 89/106/CEE du Conseil, et abrogeant diverses dispositions'.

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

dispose pour donner une suite positive à l'avertissement. Les auteurs du projet sont invités à préciser le dispositif en projet sur ce point.

Le procès-verbal d'« avertissement » et celui qui établit une infraction seraient établis par le « contrôleur » défini à l'article 2, 5°, du projet. Si l'on vise ainsi les fonctionnaires mentionnés à l'article 3 de la loi du 21 décembre 2013, le texte du projet devrait, dans un souci de clarté, le préciser d'une manière explicite. Les fonctionnaires concernés doivent alors être distingués des « agents commissionnés », définis à l'article 2, 6°, du projet, qui fait référence aux fonctionnaires visés à l'article 7 de la loi précitée.

Conformément à l'article 3, alinéa 3, du projet, le procès-verbal établissant l'infraction doit être envoyé « au fonctionnaire désigné pour proposer la procédure du règlement transactionnel, conformément à l'article 7 de la loi du 21 décembre 2013 susmentionnée » [5]. Reste à savoir si le contrôleur pourra toujours facilement déterminer si « un règlement transactionnel » sera effectivement appliqué, dès lors que c'est à l'« agent commissionné » qu'il revient de le proposer [6].

Il découle de ce qui précède que les règles procédurales inscrites dans les alinéas 2 et 3 de l'article 3 du projet doivent être fondamentalement remaniées ou à tout le moins précisées.

Article 4

9. Les autorités visées à l'article 4 du projet « sont averti[e]s afin que les mesures d'interdiction ou de retrait ou de rappel [des produits de construction] soient prises ». On n'aperçoit pas si l'« avertissement » concerné est une condition à laquelle il faut préalablement satisfaire pour que certaines mesures puissent être prises, ou si les autorités concernées doivent être informées des « mesures » après qu'elles ont été prises. La rédaction du texte du projet devrait être précisée sur ce point également.

[5] Méconnaissant la définition inscrite à l'article 2, 6°, du projet, le texte français de l'article 3, alinéa 3, du projet ne fait pas mention d'un « agent commissionné ».

[6] Conformément à l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 21 décembre 2013, les agents visés dans cette disposition ne peuvent proposer aux contrevenants le paiement d'une somme qui éteint l'action publique qu'« au vu des procès-verbaux constatant une infraction dressés par les agents désignés conformément à l'article 3 ».

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡

Article 5

10. À moins qu'il soit possible d'identifier un motif spécifique justifiant de déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés, mieux vaut omettre l'article 5 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-BHKQKEFAF-GAAAEVT‡