



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.905/3
van 27 februari 2017

over

een ontwerp van ministerieel
besluit ‘tot wijziging van het
ministerieel besluit van
17 juni 2009 tot vaststelling
van de
auditreferentiesystemen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.905/3
du 27 février 2017

sur

un projet d'arrêté ministériel
‘modifiant l'arrêté ministériel
du 17 juin 2009 fixant les
référentiels d'audit’

Op 26 januari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 17 juni 2009 tot vaststelling van de auditreferentiesystemen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 februari 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 februari 2017.

*

Le 26 janvier 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agriculture à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel ‘modifiant l'arrêté ministériel du 17 juin 2009 fixant les référentiels d'audit’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 14 février 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Johan PUT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 février 2017.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Luidens artikel 11, § 3, van het bij wet bekrachtigde¹ koninklijk besluit van 10 november 2005 ‘betreffende heffingen bepaald bij artikel 4 van de wet van 9 december 2004 betreffende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen’, wordt op het bedrag van de jaarlijkse heffing die de operatoren per vestigingseenheid verschuldigd zijn aan het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (hierna: het Agentschap), een vermindering toegestaan voor de operatoren die voor de hele duur van het voorgaande jaar voor de belangrijkste economische activiteit van de vestigingseenheid over een gevalideerd autocontrolesysteem beschikken, op voorwaarde dat alle andere activiteiten in de vestigingseenheid tijdens diezelfde periode gedekt zijn door een certificering die overeenstemt met de door de minister vastgelegde “auditreferentiëlen”. Deze auditreferentiëlen worden bepaald in het ministerieel besluit van 17 juni 2009 ‘tot vaststelling van de auditreferentiesystemen’.

Het ontwerp van besluit van de minister van Landbouw strekt tot de wijziging van het voornoemde ministerieel besluit op twee punten. Enerzijds wordt het auditreferentiesysteem bepaald bij artikel 1, 3°, van dat besluit vervangen door de norm FSSC 22 000 (artikel 1 van het ontwerp). Anderzijds wordt artikel 2 van dat besluit opgeheven, dat de auditreferentiesystemen bepaalt bedoeld in het inmiddels opgeheven artikel 11, § 5, van het koninklijk besluit van 10 november 2005, dat betrekking had op de vermindering van de voormelde heffingen voor het jaar 2009 (artikel 2 van het ontwerp).

2.1. Artikel 1 van het ontworpen ministerieel besluit vindt rechtsgrond in artikel 11, § 3, van het bekrachtigde koninklijk besluit van 10 november 2005.

2.2. Artikel 2 van het ontworpen ministerieel besluit strekt tot de opheffing van artikel 2 van het ministerieel besluit van 17 juni 2009. Dit artikel vond rechtsgrond in artikel 11, § 5, van het koninklijk besluit van 10 november 2005, maar deze bepaling is opgeheven bij artikel 5, 9°, van de wet van 27 december 2012 ‘houdende diverse dringende bepalingen’, zodat deze bepaling thans niet meer kan fungeren als rechtsgrond voor de ontworpen bepaling. Er kan wel worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet), gelezen in samenhang met artikel 5, 9°, van de wet van 27 december 2012, maar die algemene uitvoeringsbevoegdheid komt enkel toe aan de Koning en niet aan de ministers.

Artikel 2 moet dan ook worden weggelaten uit het ontwerp en opgenomen in een ontwerp van koninklijk besluit met de voormelde (grondwets)bepalingen als rechtsgrond.²

2.3. In de aanhef van het ontwerp wordt ook gewag gemaakt van artikel 4, § 1, van de wet van 9 december 2004 ‘betreffende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen’. Die wetsbepaling vormde destijds de rechtsgrond voor de

¹ Met uitzondering van artikel 14 van dat besluit, bij artikel 158 van de wet van 20 juli 2006 ‘houdende diverse bepalingen’.

² In de aanhef van dat koninklijk besluit kan worden verwezen naar dit advies. Een nieuwe adviesaanvraag over dat ontwerp van koninklijk besluit is niet meer nodig indien het beperkt is tot de ontworpen opheffingsbepaling.

bekrachtiging van het koninklijk besluit van 10 november 2005, maar is niet relevant als rechtsgrond voor het ontworpen ministerieel besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 2.3, moet het eerste lid van de aanhef worden weggelaten.

Artikel 1

4.1. In advies 45.777/3 van 20 januari 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 17 juni 2009 heeft de Raad van State opgemerkt dat de minister zelf de inhoud moet bepalen waaraan de auditreferentiesystemen moeten voldoen. Die opmerking werd niet gevolgd; de verwijzingen naar verscheidene technische normen werden gehandhaafd. Met betrekking tot de in het ontworpen artikel 1, 3°, vervatte verwijzing verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De norm FSSC 22.000 is terug te vinden via de volgende link:
<http://www.fssc22000.com/documents/support/downloads.xml?lang=en>.

De norm FSSC 22.000 verwijst in bepaalde gevallen eveneens naar deelnormen.

Belangrijk is echter aan te stippen dat voor het FAVV het toepassen van deze norm volledig vrijwillig is. Dit wordt niet opgelegd aan de bedrijven. Wel biedt het de mogelijkheid aan de bedrijven om, als er geen goedgekeurde sectorgidsen beschikbaar zijn, eventuele bestaande certificaten FSSC 22000 te valoriseren om zo dezelfde voordelen te kunnen bekomen als in het geval er een goedgekeurde sectorgids werd geïmplementeerd en de implementatie ervan werd gevalideerd door een certificatie-instelling. Het betreft sowieso een gering aantal operatoren.”

Dergelijke verwijzingen zijn problematisch omwille van het ontbreken van een juridisch geldige bekendmaking van de technische normen waaraan wordt gerefereerd. Die bekendmaking is vereist omdat, anders dan de gemachtigde voorhoudt, de naleving van deze normen door de operatoren wel degelijk vereist is om in aanmerking te kunnen komen voor de vermindering van de jaarlijkse heffing. Onrechtstreeks maar zeker krijgen die normen daardoor het karakter van rechtsregels.

4.2. Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Europese en Belgische rechtsregels wordt verwezen, zou op een horizontale manier moeten worden onderzocht en opgelost. Mochten er voor het oplossen hiervan bijzondere redenen zijn om bij wet af te wijken van de gebruikelijke bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, dan zal erop moeten worden toegezien dat deze bekendmaking beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking. Essentieel hierbij is de beschikbaarheid van een Nederlandse, Franse en, zo mogelijk, Duitstalige versie van de betrokken normen. Daarnaast mag, indien voor het

consulteren van de voornoemde normen een vergoeding wordt gevraagd, het bedrag ervan de toegankelijkheid van die normen niet op onevenredige wijze belemmeren.

Zolang er geen dergelijke wettelijke regeling is tot stand gekomen, wordt in de ontworpen regeling gerefereerd aan normen die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet zijn bekendgemaakt en die bijgevolg niet tegenwerpbaar zijn aan iedereen. Onder die omstandigheden lijkt het onverenigbaar met artikel 190 van de Grondwet de betrokken norm niet ter beschikking te stellen van alle burgers in de Nederlandse, Franse en, zo mogelijk, Duitse taal op de daartoe geëigende manier, namelijk via bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Selon l'article 11, § 3, de l'arrêté royal du 10 novembre 2005 'fixant les contributions visées à l'article 4 de la loi du 9 décembre 2004 relative au financement de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, confirmé par la loi ¹, une diminution du montant de la contribution annuelle dont les opérateurs sont redevables par unité d'établissement à l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire (ci-après : l'Agence) est accordée aux opérateurs qui disposent, pour la totalité de l'année précédente, pour l'activité économique principale de l'unité d'établissement, d'un système d'autocontrôle validé, pour autant que toutes les autres activités dans l'unité d'établissement soient couvertes, durant cette même période, par une certification conforme aux « référentiels d'audit » fixés par le ministre. Ces référentiels d'audit sont définis dans l'arrêté ministériel du 17 juin 2009 'fixant les référentiels d'audit'.

Le projet d'arrêté du Ministre de l'Agriculture a pour objet de modifier l'arrêté ministériel précité sur deux points. D'une part, il remplace le référentiel d'audit prévu à l'article 1^{er}, 3^o, de cet arrêté par la norme FSSC 22 000 (article 1^{er} du projet). D'autre part, il abroge l'article 2 de cet arrêté, qui détermine les référentiels d'audit visés à l'article 11, § 5, entre-temps abrogé, de l'arrêté royal du 10 novembre 2005, qui concernait la diminution des contributions précitées pour l'année 2009 (article 2 du projet).

2.1. L'article 1^{er} de l'arrêté ministériel en projet trouve un fondement juridique dans l'article 11, § 3, de l'arrêté royal confirmé du 10 novembre 2005.

2.2. L'article 2 de l'arrêté ministériel en projet vise à abroger l'article 2 de l'arrêté ministériel du 17 juin 2009. Cet article trouvait un fondement juridique dans l'article 11, § 5, de l'arrêté royal du 10 novembre 2005, mais cette disposition a été abrogée par l'article 5, 9^o, de la loi du 27 décembre 2012 'portant des dispositions diverses urgentes', de sorte qu'elle ne peut plus actuellement procurer de fondement juridique à la disposition en projet. On pourrait certes s'appuyer sur le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution), combiné avec l'article 5, 9^o, de la loi du 27 décembre, mais ce pouvoir général d'exécution revient uniquement au Roi et non aux ministres.

L'article 2 doit dès lors être omis du projet et être intégré dans un projet d'arrêté royal dont les dispositions (constitutionnelles) précitées constitueront le fondement juridique ².

2.3. Le préambule du projet fait également mention de l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 9 décembre 2004 'relative au financement de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire'. Cette disposition législative constituait à l'époque le fondement juridique de la confirmation de l'arrêté royal du 10 novembre 2005, mais elle n'est pas pertinente en tant que fondement juridique de l'arrêté ministériel en projet.

¹ Par l'article 158 de la loi du 20 juillet 2006 'portant des dispositions diverses', à l'exception de l'article 14 de cet arrêté.

² Le préambule de cet arrêté royal pourra faire référence au présent avis. Une nouvelle demande d'avis concernant ce projet d'arrêté royal ne sera plus nécessaire si celui-ci est limité à la disposition abrogatoire en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

3. Compte tenu de l'observation formulée au point 2.3, on omettra le premier alinéa du préambule.

Article 1^{er}

4.1. Dans l'avis 45.777/3 du 20 janvier 2009 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 17 juin 2009, le Conseil d'État a observé que le ministre lui-même doit définir les éléments essentiels auxquels doivent satisfaire les référentiels d'audit. Cette observation n'a pas été suivie ; les références à différentes normes techniques ont été maintenues. Concernant la référence contenue à l'article 1^{er}, 3^o, en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De norm FSSC 22.000 is terug te vinden via de volgende link: <http://www.fssc22000.com/documents/support/downloads.xml?lang=en>.

De norm FSSC 22.000 verwijst in bepaalde gevallen eveneens naar deelnormen.

Belangrijk is echter aan te stippen dat voor het FAVV het toepassen van deze norm volledig vrijwillig is. Dit wordt niet opgelegd aan de bedrijven. Wel biedt het de mogelijkheid aan de bedrijven om, als er geen goedgekeurde sectorgidsen beschikbaar zijn, eventuele bestaande certificaten FSSC 22000 te valoriseren om zo dezelfde voordelen te kunnen bekomen als in het geval er een goedgekeurde sectorgids werd geïmplementeerd en de implementatie ervan werd gevalideerd door een certificatie-instelling. Het betreft sowieso een gering aantal operatoren ».

De telles références posent problème en raison de l'absence d'une publication juridiquement valable des normes techniques dont il est fait mention. Cette publication est exigée parce que, à l'inverse de ce que soutient le délégué, le respect de ces normes par les opérateurs est effectivement requis pour pouvoir bénéficier de la diminution de la contribution annuelle. D'une manière indirecte mais certaine, ces normes acquièrent ainsi le caractère de règles de droit.

4.2. Il y aurait lieu d'examiner et de résoudre d'une manière horizontale la problématique de l'absence de publication de normes techniques auxquelles des règles de droit belges et européennes font référence. Si pour régler ce problème, des raisons spécifiques imposaient que la loi déroge à la publication usuelle au *Moniteur belge*, il faudrait alors veiller à ce que cette publication réponde aux conditions essentielles d'accessibilité et d'identification d'une publication officielle. À cet égard, il est essentiel de pouvoir disposer d'une version française, néerlandaise et, si possible, allemande des normes concernées. En outre, si une rémunération est demandée pour la consultation des normes précitées, son montant ne peut entraver de manière disproportionnée l'accessibilité de ces normes.

Aussi longtemps qu'un tel dispositif légal n'aura pas été élaboré, le régime en projet fera référence à des normes qui ne sont pas publiées conformément à l'article 190 de la Constitution et ne sont dès lors pas opposables à tous. Dans ces conditions, il semble incompatible avec l'article 190 de la Constitution que la norme visée ne soit pas mise à la disposition de tous les citoyens dans la langue française, néerlandaise et, si possible, allemande et de manière adéquate, c'est-à-dire par une publication au *Moniteur belge*.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT