



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.223/1
van 6 november 2017

avis 62.223/1
du 6 novembre 2017

over

sur

een ontwerp van ministerieel besluit 'tot bepaling van de toepassingsmodaliteiten van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 januari 2017 tot vaststelling van de voorwaarden voor het verspreiden van elektronisch versterkt geluid in publiek toegankelijke inrichtingen'

un projet d'arrêté ministériel 'déterminant les modalités d'application de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 fixant les conditions de diffusion du son amplifié électronique dans les établissements ouverts au public'

Op 3 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot bepaling van de toepassingsmodaliteiten van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 januari 2017 tot vaststelling van de voorwaarden voor het verspreiden van elektronisch versterkt geluid in publiek toegankelijke inrichtingen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2017.

*

Le 3 octobre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'déterminant les modalités d'application de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 fixant les conditions de diffusion du son amplifié électroniquement dans les établissements ouverts au public'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 26 octobre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2017.

*

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. Het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 januari 2017 ‘tot vaststelling van de voorwaarden voor het verspreiden van versterkt geluid in voor publiek toegankelijke inrichtingen’ strekt ertoe de emissie van versterkt geluid in de inrichtingen toegankelijk voor publiek te beperken om het publiek te beschermen tegen de hinder die door krachtig versterkt geluid kan worden teweeggebracht (artikel 2, § 1).

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de pictogrammen vast te stellen die het geluidsniveau aanduiden (artikel 1, §§ 1 tot 3), de pictogrammen vast te stellen die worden aangebracht op affiches en tickets (artikel 1, §§ 4 en 5), de technische voorschriften te bepalen die gelden voor de displays en voor de registreertoestellen met display (artikel 2) en de voorschriften betreffende de opleiding van de referentiepersonen vast te leggen samen met de gehoorstest waaraan deze personen worden onderworpen (artikel 3). Het ontworpen ministerieel besluit treedt in werking op 21 februari 2018 (artikel 4).

3. De ontworpen regeling kan in beginsel worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 9, eerste lid, van het besluit van 26 januari 2017, luidende:

“De Minister bepaalt de uitvoeringsmodaliteiten van de artikelen 3, 4 en 5 omtrent de vorm van het pictogram, de technische voorschriften van toepassing op de display en op het registreertoestel met display, de inhoud en de modaliteiten van de opleiding en de modaliteiten van de gehoorstest van de referentiepersoon.”

4. Voormeld artikel 9 ontleent, samen met de artikelen 3, 4 en 5 van voormeld besluit van 26 januari 2017, op zijn beurt rechtsgrond aan de artikelen 9 en 13 van de ordonnantie van 17 juli 1997 ‘betreffende de strijd tegen geluidshinder in een stedelijke omgeving’ en aan artikel 6, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’.

Krachtens artikel 9 van de ordonnantie van 17 juli 1997 treft de Regering elke maatregel om:

1° de geluidshinder van bepaalde bronnen te beperken door de maximale emissie- of immissienormen te bepalen;

2° aanvaardbare grenswaarden inzake geluidsbronnen vast te stellen, naargelang de oorsprong, hun stedenbouwkundige plaatsaanduiding, hun akoestische kenmerken en de noodzaak om in het bijzonder de bewoners van gebouwen gelegen in welbepaalde zones te beschermen;

(...).”

Artikel 13 van voormelde ordonnantie van 17 juli 1997 bepaalt:

“De eigenaars, directeurs of zaakvoerders van voor het publiek openstaande inrichtingen, zoals cafés, bars, restaurants, feestzalen, dienen alle nodige maatregelen te treffen opdat de geluidshinder verbonden aan de exploitatie van deze inrichtingen de rust of de gezondheid van de inwoners niet zou verstoren.

Hiertoe legt de Regering de normen vast die niet mogen worden overschreden door de geluiden of het lawaai afkomstig van de voor het publiek openstaande inrichtingen.”

Op grond van artikel 6, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 stelt de Regering elke bepaling vast die van toepassing is op elke inrichting of categorie van inrichtingen om de bescherming van het leefmilieu, de gezondheid of de veiligheid overeenkomstig artikel 2 te waarborgen.

5.1. Niettegenstaande de ontworpen regeling in beginsel kan worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 9, eerste lid, van het besluit van 26 januari 2017, dient te worden benadrukt dat de aldaar aan de Minister toegekende uitvoeringsbevoegdheid, in tegenstelling tot de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat bij artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ van toepassing is verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, een uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheid betreft.

Het komt bijgevolg niet aan de bevoegde Minister toe om, zonder machtiging door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bijkomende regels op te leggen waarvoor geen machtiging kan worden ontleend aan voornoemd artikel 9, eerste lid, van het besluit van 26 januari 2017.

5.2. Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp bevat een overgangsregeling tot het moment waarop het Brusselse Instituut voor Milieubeheer start met een eerste opleidingscyclus voor de referentiepersoon bedoeld in artikel 5, § 1, e, van het besluit van 26 januari 2017.

De gemachtigde deelde volgende informatie mee om de bevoegdheid van de Minister voor het invoeren van deze overgangsregeling te verantwoorden:

“Il nous semble que la Ministre de l’Environnement peut baser sa compétence sur le principe général de l’exécution de l’AGRBC, précisé à l’article 19 de ce dernier.

L’AM prévoit cette clause transitoire, à défaut, aucun établissement ne pourrait diffuser au-delà de 95dB(A) tant que l’IBGE n’a pas mis en place la formation.”

In tegenstelling tot de zienswijze van de gemachtigde, beschikt de Minister, zoals onder sub 5.1 reeds is opgemerkt, enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals de Brusselse Hoofdstedelijke Regering die wel heeft op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Dienvolgens kan artikel 19 van het besluit van 26 januari 2017, waarbij de Minister wordt belast met de uitvoering van het besluit, geen rechtsgrond bieden voor de in de ontworpen bepaling opgenomen overgangsregeling. Noch kan daartoe rechtsgrond worden ontleend aan artikel 9 van het besluit van 26 januari 2017 waarbij de door de Minister vast te stellen uitvoeringsregelen uitdrukkelijk zijn omschreven als zijnde betrekking hebbende op de inhoud en de modaliteiten van de opleiding.

5.3. Voor de bepaling van artikel 3, tweede lid, van het ontwerp, waarbij het volgen van de opleiding aanleiding geeft tot een aanwezigheidsattest dat ter beschikking staat van de agenten belast met het toezicht en de Politiediensten, kan evenmin rechtsgrond worden gevonden in artikel 9, eerste lid, van het besluit van 26 januari 2017, nu de aan de Minister verleende machtiging betreffende de opleiding enkel de inhoud en modaliteiten daarvan behelst en geen uitstaans heeft met het ter beschikking stellen van een aanwezigheidsattest.

5.4. De *sub* 5.2 en 5.3 vermelde bepalingen ontberen derhalve de vereiste rechtsgrond en dienen te worden weggelaten uit het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Het eerste lid van de aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Bijgevolg kan de verwijzing naar de artikelen 3 en 14 van de ordonnantie van 17 juli 1997 worden geschrapt.

7. De aanhef dient nog te worden aangevuld met een lid dat verwijst naar de aanmelding in het kader van richtlijn 2015/1535/EU:

“Gelet op de mededeling aan de Europese Commissie, op ... 2017, met toepassing van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2015/1535/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij;”.

8. Het lid dat verwijst naar het advies van de Raad van State dient te worden geredigeerd als volgt:

“Gelet op advies 62.223/1 van de Raad van State, gegeven op 6 november 2017, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikel 2

9. In artikel 2, § 1, eerste lid, b), van het ontwerp wordt gerefereerd aan een CEI-norm.

Om nadere toelichting gevraagd over deze norm, onder meer wat betreft de bekendmaking, de mate van toegankelijkheid en (al dan niet kosteloze) beschikbaarheid ervan, antwoordde de gemachtigde:

“La CEI 61672-1:2013 donne des spécifications pour les caractéristiques électroacoustiques d’instruments de mesure acoustique, de type sonomètres.

Cf. la réponse à la question 5 : Le projet d’AM a été notifié à la Commission européenne en conformité avec la directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d’information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l’information. A notre connaissance, elle n’est pas disponible en néerlandais (le site belge NBN la renseigne en EN/FR/DE) et son accès est payant.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in dat verband reeds bij herhaling op gewezen dat het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Europese en Belgische rechtsregels wordt verwezen, op een horizontale manier zou moeten worden onderzocht en opgelost. Mochten er voor het oplossen hiervan bijzondere redenen zijn om bij bijzondere 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 en Franse 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 bepaalde 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 normen en voorschriften niet kosteloos (of hoogstens tegen een redelijke kostprijs) ter beschikking te stellen van alle burgers in de Nederlandse en Franse taal op de daartoe geëigende manier, namelijk via bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

De steller van het ontwerp dient rekening te houden met wat voorafgaat, indien ervoor wordt geopteerd om in het ontworpen besluit naar een technische norm te verwijzen.

*

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 juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. L'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 'fixant les conditions de diffusion du son amplifié dans les établissements ouverts au public' a pour objet de limiter l'émission du son amplifié dans les établissements ouverts au public afin de protéger ce dernier des nuisances que peut occasionner un son fortement amplifié (article 2, § 1^{er}).

Le projet soumis pour avis entend à déterminer les pictogrammes indiquant le niveau sonore (article 1^{er}, §§ 1^{er} à 3) et ceux apposés sur les affiches et tickets (article 1^{er}, §§ 4 et 5), et à fixer les prescriptions techniques s'appliquant aux afficheurs et aux afficheurs-enregistreurs (article 2) et les prescriptions concernant la formation des personnes de référence ainsi que le test auditif auquel ces personnes sont soumises (article 3). L'arrêté ministériel en projet entre en vigueur le 21 février 2018 (article 4).

3. Le dispositif en projet peut en principe être réputé trouver son fondement juridique dans l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 26 janvier 2017, qui s'énonce comme suit :

« Le Ministre détermine les modalités de mise en œuvre des articles 3, 4 et 5 pour ce qui concerne la forme du pictogramme, les prescriptions techniques applicables à l'afficheur et à l'afficheur-enregistreur, le contenu et les modalités de la formation et les modalités du test auditif de la personne de référence ».

4. L'article 9 précité, ainsi que les articles 3, 4 et 5 de l'arrêté précité du 26 janvier 2017, trouvent pour leur part leur fondement juridique dans les articles 9 et 13 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 'relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain' et dans l'article 6, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement'.

En vertu de l'article 9 de l'ordonnance du 17 juillet 1997, le Gouvernement prend toutes mesures destinées à :

« 1° limiter les nuisances occasionnées par certaines sources par la définition de normes d'émission ou d'immissions maximales;

2° établir, pour les sources de bruit, des seuils acceptables en fonction de leur provenance, de leur localisation urbanistique, de leurs caractéristiques acoustiques et de la nécessité de protéger plus particulièrement les occupants d'immeubles situés dans des zones déterminées;

(...) ».

L'article 13 de l'ordonnance précitée du 17 juillet 1997 dispose que :

« Les propriétaires, directeurs ou gérants d'établissements ouverts au public, tels que cafés, bars, restaurants, salles de spectacle doivent prendre toutes mesures utiles pour que les bruits liés à l'exploitation de ces établissements ne troublent pas la tranquillité ou la santé des habitants.

À cet effet, le Gouvernement fixe les normes que les bruits ou tapages provenant des établissements ouverts au public ne peuvent pas dépasser ».

Selon l'article 6, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 juin 1997, le Gouvernement arrête toute disposition applicable à l'ensemble des installations ou à des catégories d'installations, en vue d'assurer la protection de l'environnement, de la santé ou de la sécurité, conformément à l'article 2.

5.1. Bien que le dispositif en projet puisse en principe être réputé trouver un fondement juridique dans l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 26 janvier 2017, il y a lieu de souligner que contrairement au pouvoir général d'exécution que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale tire de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', le pouvoir d'exécution qui y est accordé au Ministre constitue un pouvoir expressément attribué.

Par conséquent, il n'appartient pas au Ministre compétent d'imposer, sans autorisation du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, des règles complémentaires pour lesquelles aucune habilitation ne figure à l'article 9, alinéa 1^{er}, précité, de l'arrêté du 26 janvier 2017.

5.2. L'article 3, alinéa 1^{er}, du projet contient un régime transitoire applicable jusqu'à ce que l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement lance un premier cycle de formation pour la personne de référence visée à l'article 5, § 1^{er}, e, de l'arrêté du 26 janvier 2017.

Le délégué a transmis l'information suivante pour justifier le pouvoir du Ministre en ce qui concerne l'instauration de ce régime transitoire :

« Il nous semble que la Ministre de l'Environnement peut baser sa compétence sur le principe général de l'exécution de l'AGRBC, précisé à l'article 19 de ce dernier.

L'AM prévoit cette clause transitoire, à défaut, aucun établissement ne pourrait diffuser au-delà de 95dB(A) tant que l'IBGE n'a pas mis en place la formation ».

Contrairement à ce qu'estime la délégué, le Ministre ne dispose, ainsi qu'il a déjà été observé au 5.1, que des pouvoirs qui lui ont été expressément attribués et non d'un pouvoir général d'exécution tel que celui qu'attribue effectivement l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Il s'ensuit que l'article 19 de l'arrêté du 26 janvier 2017 chargeant le Ministre de l'exécution de l'arrêté ne peut procurer de fondement juridique au régime transitoire figurant dans la disposition en projet. Il ne peut davantage être tiré de fondement juridique de l'article 9 de

l'arrêté du 26 janvier 2017 qui précise explicitement que les règles de mise en œuvre à fixer par le Ministre portent sur le contenu et les modalités de la formation.

5.3. La disposition énoncée à l'article 3, alinéa 2, du projet, selon laquelle le suivi de la formation donne lieu à une attestation de présence qui est à disposition des agents chargés de la surveillance et des services de Police, ne peut non plus trouver son fondement juridique dans l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 26 janvier 2017, dès lors que l'habilitation accordée au Ministre en matière de formation ne concerne que le contenu et les modalités de celle-ci et est sans rapport avec la mise à disposition d'une attestation de présence.

5.4. Les dispositions énoncées aux 5.2 et 5.3 sont dès lors dépourvues du fondement juridique requis et doivent être omises du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Le premier alinéa du préambule doit être mis en conformité avec l'observation formulée au point 3 à propos du fondement juridique.

Il s'ensuit que la référence aux articles 3 et 14 de l'ordonnance du 17 juillet 1997 peut être supprimée.

7. Il convient de compléter le préambule par un alinéa visant la notification prescrite dans le cadre de la directive 2015/1535/EU :

« Vu la communication à la Commission européenne, le 2017, en application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2015/1535/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information ; ».

8. L'alinéa qui renvoie à l'avis du Conseil d'État, doit être rédigé comme suit :

« Vu l'avis 62.223/1 du Conseil d'État, donné le 6 novembre 2017, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

Article 2

9. L'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, b), du projet fait mention d'une norme CEI.

Invité à apporter des précisions sur cette norme, notamment en ce qui concerne sa publication, son accessibilité et sa disponibilité (gratuite ou non), le délégué a répondu :

« La CEI 61672-1:2013 donne des spécifications pour les caractéristiques électroacoustiques d'instruments de mesure acoustique, de type sonomètres.

Cf. la réponse à la question 5 : Le projet d'AM a été notifié à la Commission européenne en conformité avec la directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information. A notre connaissance, elle n'est pas disponible en néerlandais (le site belge NBN la renseigne en EN/FR/DE) et son accès est payant ».

À cet égard, le Conseil d'État, section de législation, a déjà observé à plusieurs reprises qu'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 qu'une loi spéciale 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 et néerlandaise 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 les normes et prescriptions visées ne soient pas mises gratuitement (ou à tout le moins à un prix raisonnable) à la disposition de tous les citoyens dans la langue française et néerlandaise et de manière adéquate, c'est-à-dire par une publication au *Moniteur belge*.

L'auteur du projet doit tenir compte de ces considérations s'il choisit de faire référence à une norme technique dans l'arrêté en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME