



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.530/1
van 19 december 2017

over

een ontwerp van koninklijk besluit
‘betreffende de erkenning van
conformiteitsbeoordelingsinstanties
voor gasverbrandingstoestellen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.530/1
du 19 décembre 2017

sur

un projet d'arrêté royal
‘relatif à l'agrément des
organismes d'évaluation de
la conformité des appareils
brûlant des combustibles
gazeux’

Op 22 november 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de erkenning van conformiteitsbeoordelingsinstanties voor gasverbrandingstoestellen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 december 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, 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 19 december 2017.

*

Le 22 novembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif à l'agrément des organismes d'évaluation de la conformité des appareils brûlant des combustibles gazeux’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 14 décembre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 décembre 2017.

*

1. Overeenkomstig 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om uitvoering te geven aan bepaalde onderdelen van verordening (EU) 2016/426 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 ‘betreffende gasverbrandingstoestellen en tot intrekking van Richtlijn 2009/142/EG’. Het ontwerp bevat, meer in het bijzonder, nadere regels betreffende de procedure van aanmelding van conformiteitsbeoordelingsinstanties voor gasverbrandingstoestellen en inzake de operationele verplichtingen van de aangemelde instanties. Voorts wordt het toezicht op de aangemelde instanties geregeld, alsook de sanctionering en de beroepsmogelijkheid. De ontworpen regeling komt in de plaats van de regeling die tot op heden is vervat in het koninklijk besluit van 3 juli 1992 ‘betreffende het op de markt brengen van gastoestellen’, waarvan artikel 17 van het ontwerp de opheffing beoogt.

3.1. In het tweede lid van de aanhef van het ontwerp worden de artikelen VIII.57 en IX.11 van het Wetboek van economisch recht vermeld als rechtsgrond biedende bepalingen. In dat verband moeten een aantal opmerkingen worden gemaakt.

3.2. Artikel VIII.57 van het Wetboek van economisch recht delegeert bepaalde bevoegdheden aan de Koning die worden verleend “met het oog op de omzetting of toepassing van technische communautaire harmonisatiewetgeving zoals bedoeld in Verordening (EG) 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008”.¹ Zoals door de gemachtigde is bevestigd, was het niet de bedoeling om naar artikel VIII.57 van het Wetboek van economisch recht te verwijzen in de aanhef van het ontwerp. De betrokken vermelding moet derhalve worden geschrapt, temeer daar een verwijzing naar die bepaling overbodig is.

3.3. Het volstaat om in het tweede lid van de aanhef naar uitsluitend artikel IX.11 van het Wetboek van economisch recht te verwijzen als rechtsgrond biedende bepaling. Artikel IX.11 verleent aan de Koning immers de bevoegdheid om de erkennings- en werkingscriteria te bepalen van de tussenkomende organismen, de regels betreffende hun organisatie en hun opdrachten, evenals de modaliteiten van de controle op de naleving ervan.

3.4. Er dient te worden vastgesteld dat het toezicht en de controle op het Wetboek van economisch recht en de uitvoeringsbesluiten ervan (zoals het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit) worden geregeld in boek XV, inzonderheid, wat het voorliggende ontwerp

¹ Bedoeld wordt verordening (EG) nr. 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 ‘tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 339/93’.

betreft, in de artikelen XV.2 tot XV.10, XV.19 en XV.20, die de nodige waarborgen op het vlak van bescherming van de persoonlijke levenssfeer bevatten.

Het toezicht en de controle zijn bijgevolg op exhaustieve wijze geregeld door de wetgever zelf, in boek XV van het Wetboek van economisch recht. De machtiging aan de Koning, in artikel IX.11 van het voornoemde wetboek, om “de modaliteiten van de controle op de naleving ervan” te bepalen, moet bijgevolg zo worden begrepen dat de Koning enkel die aspecten van de controle mag regelen die niet reeds rechtstreeks door de wetgever zelf in boek XV zijn geregeld. De machtiging in artikel IX.11 van het Wetboek van economisch recht is immers geenszins opgevat als een machtiging “in afwijking” van boek XV van dat wetboek.

Artikel 12 moet dienvolgens, bij gebrek aan voldoende rechtsgrond, uit het ontwerp worden weggelaten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Diverse bepalingen van het ontwerp hernemen al dan niet woordelijk bepalingen van EU-verordening 2016/426. Het hernemen van bepalingen van EU-verordeningen in de internrechtelijke regelgeving valt in beginsel om twee redenen te vermijden.

In de eerste plaats volgt uit artikel 288, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dat een verordening een algemene strekking heeft en verbindend is in al haar onderdelen en dat zij rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat. Behoudens in gevallen waarin de verordening enige marge laat voor verdere discretionaire uitvoering door de lidstaten, houdt de rechtstreekse toepasselijkheid in dat geen bijkomend optreden van de lidstaten vereist is om de bepalingen ervan te integreren in de interne rechtsorde.

In de tweede plaats kan het overnemen van verordeningsbepalingen in de interne regelgeving tot gevolg hebben dat de juridische waarde van de overgenomen bepalingen en het onderscheid dat op dit vlak bestaat met de bepalingen die de interne regelgever wel kan vaststellen, minder duidelijk wordt. Dit klemmt des te meer wanneer verordeningsbepalingen niet woordelijk worden overgenomen in de interne regelgeving, hetgeen dan verkeerdelijk de indruk kan wekken dat de overgenomen verordeningsbepalingen afkomstig zijn van de interne regelgever en deze bevoegd zou zijn om deze te wijzigen, wat niet het geval is.

Dit laatste zou kunnen worden verholpen door in de overgenomen verordeningsbepalingen te verwijzen naar de bepalingen die worden overgenomen (“Overeenkomstig artikel ... van verordening ...”). Dergelijke verwijzing is weliswaar werkbaar voor bijvoorbeeld definities die uit een verordening worden overgenomen, maar heeft in beginsel geen zin ingeval omvangrijke onderdelen van de verordening in het interne recht worden overgenomen.

In het licht van wat voorafgaat doen de stellers van het ontwerp er goed aan om de artikelen 5 tot 7 aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen en deze bepalingen zo nodig weg te laten in zoverre deze neerkomen op een loutere herneming van bepalingen van de verordening, dan wel die bepalingen aan te vullen met een verwijzing (“Overeenkomstig artikel ... van verordening ...”).

4.2. Sommige bepalingen van het ontwerp lijken toe te voegen aan of af te wijken van de overeenkomstige verordeningsbepalingen, hetgeen in het licht van het aangehaalde artikel 288, tweede lid, van het VWEU, niet toelaatbaar is.

Zo wordt in artikel 4 van het ontwerp bepaald dat, om te kunnen worden aangemeld, een conformiteitsbeoordelingsinstantie rechtspersoonlijkheid dient te hebben “en naar Belgisch recht [moet zijn] opgericht”. In artikel 23, lid 2, van EU-verordening 2016/426 wordt bepaald dat een conformiteitsbeoordelingsinstantie rechtspersoonlijkheid heeft en “naar het nationaal recht van een lidstaat [moet zijn] opgericht”. Volgens deze laatste bepaling zou het volstaan dat een conformiteitsbeoordelingsinstantie is opgericht naar het nationaal recht van om het even welke lidstaat, terwijl het toepassingsgebied van artikel 4 van het ontwerp wordt verengd tot de conformiteitsbeoordelingsinstanties die uitsluitend “naar Belgisch recht” zijn opgericht. Op dat punt stemt de betrokken bepaling van het ontwerp niet overeen met artikel 23, lid 2, van EU-verordening 2016/426.

In artikel 7 van het ontwerp wordt op het eerste gezicht hernomen wat reeds uit artikel 23, lid 10, van EU-verordening 2016/426 volgt. Alleen rijst de vraag of het vereiste inzake vertrouwelijkheid dat wordt voorgeschreven in artikel 7 van het ontwerp een identiek begrip van het “beroepsgeheim” beoogt als datgene dat het voorwerp uitmaakt van de omschrijving in artikel 23, lid 10, van dezelfde verordening. Het gegeven dat in artikel 7 van het ontwerp niet woordelijk wordt aangesloten bij artikel 23, lid 10, van de EU-verordening, wakkert de onzekerheid aan met betrekking tot de precieze draagwijdte ervan en de inhoudelijke overeenstemming met de voornoemde verordeningsbepaling, hetgeen uiteraard dient te worden vermeden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen *sub* 3.2 en 3.3 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling redigere men het tweede lid van de aanhef van het ontwerp als volgt:

“Gelet op het Wetboek van economisch recht, artikel IX.11, ingevoegd bij de wet van 25 april 2013;”.

Artikel 3

6. In artikel 3 van het ontwerp wordt ten onrechte de indruk gewekt dat de leden 2, 9 en 10 van artikel 23 van verordening (EU) 2016/426 niet van toepassing zijn (“, alsook aan de eisen bedoeld in de leden 3 tot 8, en 11 van artikel 23 van verordening 2016/426 voldoen”), terwijl het precies deze verordeningsbepalingen zijn die in de artikelen 4, 6 en 7 van het ontwerp hernomen of geparafraseerd worden. De redactie van artikel 3 van het ontwerp dient te worden aangepast op zo een wijze dat erin niet de indruk wordt gewekt dat sommige leden van artikel 23 van de voornoemde EU-verordening niet van toepassing zouden zijn.

*

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. Le projet soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de certains éléments du règlement (UE) 2016/426 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 'concernant les appareils brûlant des combustibles gazeux et abrogeant la directive 2009/142/CE'. Le projet contient plus particulièrement les modalités relatives à la procédure de notification des organismes d'évaluation de la conformité pour les appareils brûlant des combustibles gazeux et relatives aux obligations opérationnelles des organismes notifiés. Le projet règle en outre la surveillance des organismes notifiés, ainsi que les sanctions et la possibilité de recours. Le régime en projet se substitue à celui contenu jusqu'à présent dans l'arrêté royal du 3 juillet 1992 'concernant la mise sur le marché des appareils à gaz', dont l'abrogation est prévue à l'article 17 du projet.

3.1. Le deuxième alinéa du préambule du projet mentionne les articles VIII.57 et IX.11 du Code de droit économique à titre de fondement juridique. Un certain nombre d'observations doivent être formulées à ce sujet.

3.2. L'article VIII.57 du Code de droit économique délègue au Roi certains pouvoirs qui lui sont conférés « [en vue de la transposition ou l'implémentation de législations communautaires d'harmonisation technique visée au Règlement (CE) 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 »¹. Ainsi que le délégué l'a confirmé, l'intention n'était pas de viser l'article VIII.57 du Code de droit économique dans le préambule du projet. La mention concernée doit être supprimée, d'autant qu'une référence à cette disposition s'avère superflue.

3.3. Au deuxième alinéa du préambule, il suffit de faire exclusivement référence à l'article IX.11 du Code de droit économique à titre de disposition procurant un fondement juridique. L'article IX.11 confère en effet au Roi le pouvoir de déterminer les critères d'agrément [lire : agrément] et de fonctionnement des organismes intervenants, les règles concernant leur organisation et leurs missions ainsi que les modalités du contrôle de leur respect.

3.4. Force est de constater que la surveillance et le contrôle du Code de droit économique et de ses arrêtés d'exécution (tel le projet d'arrêté royal examiné) sont réglés dans le livre XV et, en particulier, en ce qui concerne le projet examiné, aux articles XV.2 à XV.10, XV.19 et XV.20, qui contiennent les garanties nécessaires en matière de protection de la vie privée.

¹ Est visé le règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 'fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil'.

Par conséquent, le législateur même règle d'une manière exhaustive la surveillance et le contrôle dans le livre XV du Code de droit économique. L'habilitation que l'article IX.11 du Code précité confère au Roi en vue de déterminer « les modalités du contrôle de leur respect » doit dès lors être comprise en ce sens que le Roi peut régler uniquement les aspects du contrôle qui ne sont pas déjà réglés directement par le législateur même dans le livre XV. En effet, l'habilitation prévue à l'article IX.11 du Code de droit économique n'est nullement conçue comme une habilitation « par dérogation » au livre XV de ce code.

En conséquence, à défaut de fondement juridique suffisant, on omettra l'article 12 du projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. Diverses dispositions du projet reproduisent, littéralement ou non, des dispositions du règlement UE 2016/426. Il convient en principe d'éviter de reproduire des dispositions de règlements de l'Union européenne dans des normes de droit interne, et ce pour deux raisons.

En premier lieu, il résulte de l'article 288, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qu'un règlement a une portée générale, qu'il est obligatoire dans tous ses éléments et qu'il est directement applicable dans tout État membre. Sauf dans les cas où le règlement laisse une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne son exécution par les États membres, cette applicabilité directe implique qu'il n'est pas nécessaire que les États membres interviennent encore pour en intégrer les dispositions dans l'ordre juridique interne.

En deuxième lieu, la reproduction de dispositions réglementaires en droit interne peut avoir pour effet que la valeur juridique des dispositions empruntées et la distinction qui existe en la matière avec les dispositions que le législateur interne peut effectivement édicter apparaissent moins clairement. C'est d'autant plus vrai lorsque des dispositions réglementaires ne sont pas littéralement reproduites en droit interne, ce qui donne erronément à penser que les dispositions réglementaires reproduites émanent du législateur interne et que celui-ci serait habilité à les modifier, ce qui n'est pas le cas.

On pourrait remédier à ce dernier point en faisant référence, dans les dispositions réglementaires empruntées, aux dispositions qui sont reproduites (« Conformément à l'article... du règlement... »). Si une telle référence est certes praticable par exemple pour des définitions reproduites d'un règlement, elle n'a en principe guère de sens en cas de reproduction substantielle d'éléments du règlement en droit interne.

À la lumière de ce qui précède, les auteurs du projet seraient bien avisés de soumettre les articles 5 à 7 à un examen complémentaire et, le cas échéant, d'omettre ces dispositions dans la mesure où elles reproduisent purement et simplement des dispositions du règlement, ou de compléter celles-ci par une référence (« Conformément à l'article ... du règlement ... »).

4.2. Il semble que certaines dispositions du projet complètent les dispositions correspondantes du règlement ou y dérogent, ce qui n'est pas admissible à la lumière de l'article 288, paragraphe 2, précité du TFUE.

Ainsi, l'article 4 du projet dispose qu'afin de pouvoir être notifié, un organisme d'évaluation de la conformité doit « être constitué en vertu du droit belge » et posséder la personnalité juridique. L'article 23, paragraphe 2, du règlement UE 2016/426 dispose qu'un organisme d'évaluation de la conformité doit être « constitué en vertu du droit national d'un État membre » et posséder la personnalité juridique. Selon cette dernière disposition, il suffirait qu'un organisme d'évaluation de la conformité ait été constitué en vertu du droit de n'importe quel État membre, alors que le champ d'application de l'article 4 du projet se limite aux organismes d'évaluation de la conformité qui sont exclusivement constitués « en vertu du droit belge ». Sur ce point, la disposition concernée du projet ne correspond pas à l'article 23, paragraphe 2, du règlement UE 2016/426.

L'article 7 du projet reproduit à première vue ce qui découle déjà de l'article 23, paragraphe 10, du règlement UE 2016/426. Seule se pose la question de savoir si la condition de confidentialité prescrite à l'article 7 du projet vise une notion identique du « secret professionnel » qui fait l'objet de la définition à l'article 23, paragraphe 10, du même règlement. La circonstance que l'article 7 du projet ne s'aligne pas littéralement sur l'article 23, paragraphe 10, du règlement UE est source d'incertitude quant à la portée exacte de celui-ci et à sa conformité sur le fond avec la disposition précitée du règlement, ce qu'il y a évidemment lieu d'éviter.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Compte tenu de l'observation formulée aux points 3.2 et 3.3 au sujet du fondement juridique du dispositif en projet, on rédigera le deuxième alinéa du préambule du projet comme suit :

« Vu le Code de droit économique, l'article IX.11, inséré par la loi du 25 avril 2013; ».

Article 3

6. L'article 3 du projet donne, à tort, l'impression que les paragraphes 2, 9 et 10 de l'article 23 du règlement (UE) 2016/426 ne s'appliquent pas (« , ainsi qu'aux exigences visées aux alinéas 3 à 8 et 11 de l'article 23 du règlement 2016/426 »), alors que ce sont précisément ces dispositions du règlement qui sont reproduites ou paraphrasées aux articles 4, 6 et 7 du projet. La rédaction de l'article 3 du projet sera adaptée de façon à ne pas donner l'impression que certains paragraphes de l'article 23 du règlement UE précité ne seraient pas applicables.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME