RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 69.919/1/V
van 13 augustus 2021

over

een voorontwerp van wet ‘tot uitvoering van Verordening (EU) 2017/821 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot vaststelling van verplichtingen inzake passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor Unie-importeurs van tin, tantaal en wolfraam, de overeenkomstige ertsen, en goud uit conflict- en hoogrisicogebieden’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 69.919/1/V
du 13 août 2021

sur

un avant-projet de loi ‘portant exécution du Règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l’égard de la chaîne d’approvisionnement pour les importateurs de l’Union qui importent de l’étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l’or provenant de zones de conflit ou à haut risque’

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

Op 14 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 30 augustus 2021,(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot uitvoering van Verordening (EU) 2017/821 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 tot vaststelling van verplichtingen inzake passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor Unie-importeurs van tin, tantaal en wolfraam, de overeenkomstige ertsen, en goud uit conflict- en hoogrisicogebieden'.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 10 augustus 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Pierre BARRA en Wouter PAS, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, adjunct-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 13 augustus 2021.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

Le 14 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 30 août 2021 [(**)], sur un avant-projet de loi 'portant exécution du Règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 10 août 2021. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Pierre BARRA et Wouter PAS, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur adjoint.

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 13 août 2021.

*

[(**)] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot nadere uitvoering van verordening (EU) nr. 2017/821 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2017 'tot vaststelling van verplichtingen inzake passende zorgvuldigheid in de toeleveringsketen voor Unie-importeurs van tin, tantaal en wolfraam, de overeenkomstige ertsen, en goud uit conflict- en hoogrisicogebieden' (hierna: de verordening).

Daartoe voorziet het voorontwerp in de aanwijzing van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie (hierna: FOD Economie) als bevoegde autoriteit in de zin van artikel 10, lid 1, eerste alinea, van de verordening (artikel 3, § 1, van het voorontwerp), worden de ambtenaren van de FOD Economie aangewezen om toezicht te houden op de naleving van de bepalingen van de verordening (artikel 3, § 2), wordt de Koning gemachtigd om nadere regels uit te werken inzake de door de verordening opgelegde verplichtingen waaraan de audits bedoeld in artikel 6 van de verordening moeten voldoen (artikel 4, eerste zin), is voorzien in een machtiging aan de Koning om de wijze en het tijdstip te bepalen waarop de onafhankelijke derde bedoeld in artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de verordening dient aan te tonen dat hij de in artikel 6, lid 1, tweede alinea, d), van de verordening vermelde beginselen respecteert (artikel 4, tweede zin), is een procedure vastgesteld waarbij de ambtenaren van de FOD Economie in geval van vaststelling van een inbreuk op de verordening een waarschuwing kunnen geven en in voorkomend geval een actieplan, een nieuwe audit of de openbaarmaking van bepaalde informatie mogen opleggen (artikel 5) en is voorzien in een regeling inzake administratieve geldboetes waarbij de Koning wordt gemachtigd om de regels inzake de rechtspleging en het beroep te bepalen (artikel 6).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de uitvoering van verordening (EU) nr. 2017/821.

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

De gemachtigde bezorgde in dit verband de volgende concordantietabel:

Voorontwerp van wet	Verordening 2017/821
Art. 1	(Niet van toepassing. Deze bepaling betreft enkel de situering van de geregelde aangelegenheid in het licht van de Belgische Grondwet.)
Art. 2	
§ 1	(Deze bepaling verduidelijkt dat de wet de uitvoering beoogt van Verordening (EU) 2017/821)
§ 2	Art. 2
Art. 3	
§ 1	Art. 10, lid 1, eerste alinea en 3
§ 2, eerste lid	Art. 3, lid 2 en art. 11, lid 1
§ 2, tweede lid	Art. 11, lid 1, 3 en 4
Art. 4	Art. 10, lid 3 en verdere uitvoering art. 6
Art. 5	Art. 10, lid 3 en art. 16, lid 1 en 3
Art. 6	Art. 10, lid 3 en art. 16, lid 1

4. De gemachtigde werd verzocht nader toe te lichten hoe de aanduiding van de FOD Economie als bevoegde autoriteit in de zin van artikel 10, lid 1, eerste alinea, van de verordening (artikel 3 van het voorontwerp) voldoet aan de in artikel 2, n), van de verordening opgenomen vereiste dat deze autoriteit "expertise op het vlak van grondstoffen, industriële processen en audits" heeft.

De gemachtigde verstrekte de volgende toelichting:

"De FOD Economie kwalificeert als een autoriteit met expertise op het vlak van grondstoffen, industriële processen en audits op grond van de expertise die zijn Algemene Directies opgebouwd hebben bij de uitvoering van het takenpakket van de FOD Economie, zoals beschreven in artikel 2 van het Koninklijk besluit van 25 februari 2002 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, BS van 5 maart 2002, p. 08349. Dit zal hieronder geïllustreerd worden in het licht van de activiteiten van de twee Algemene Directies binnen de FOD Economie, die zullen worden betrokken bij de implementatie van de verordening.

In de eerste plaats beschikt de Algemene Directie Economische Analyses en Internationale Economie (E4) over expertise op het vlak van grondstoffen, industriële processen en audits.

E4 verkreeg deze expertise met name door haar taken in het kader van de federale bevoegdheden rond de afgifte en het beheer van vergunningen, controledocumenten, certificaten en andere documenten die bij import en export van industriële producten zijn voorgeschreven voor nationale, internationale en supranationale reglementeringen. In het kader van deze bevoegdheid verkreeg de E4 in het bijzonder relevante expertise bij haar taken in uitvoering van de Verordening nr. 2368/2002: de Verordening (EG) nr. 2368/2002 van de Raad van 20 december 2002 tot uitvoering van de Kimberleyprocescertificering voor de internationale handel in ruwe diamant (De taken

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

van de FOD Economie op het vlak van certificering, de afgifte van vergunningen en controles op de handel in ruwe diamant zijn uitgewerkt in het Koninklijk besluit van 20 november 2019 houdende maatregelen betreffende het toezicht op in de diamantsector, BS 13 december 2019, p. 113202.).

E4 heeft de afgelopen jaren ook kennis opgebouwd specifiek rond het verantwoord betrekken van mineralen en metalen, het onderwerp dat centraal staat binnen de Verordening (EU) 2017/821. Deze algemene directie neemt namens België immers deel aan:

I) de vergaderingen van de Expert Group on responsible sourcing of tin, tantalum, tungsten and gold (E03256). Die vergaderingen worden georganiseerd door de EU-Commissie (DG Trade). De andere lidstaten nemen hier ook aan deel, eventueel aangevuld met vertegenwoordigers van de Europese instellingen, leden van andere Directoraten-generaal van de Europese Commissie en, in sommige gevallen, bepaalde externe experten;

II) bijkomende informele vergaderingen tussen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten.

Daarnaast neemt E4 ook deel aan het jaarlijkse OESO Forum over het verantwoord betrekken van mineralen. Het Forum wordt gezamenlijk georganiseerd door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), de Internationale Conferentie van het Gebied van de Grote Meren en de Verenigde Naties-groep van deskundigen inzake de Democratische Republiek Congo, en wordt gesteund door de Europese Unie via het instrument dat bijdraagt tot stabiliteit en vrede. In dit Forum wordt het verantwoord beheer van toeleveringsketens voor grondstoffen besproken met verschillende belanghebbenden uit de industrie, overheid en niet-gouvernementele organisaties. E4 maakt ook deel uit van de Multi-stakeholder Steering Group (MSG) voor het 'Implementation programme for the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas'.

Tot slot kan vermeld worden dat E4 naast de expertise ontwikkeld inzake grondstoffen en industriële processen, met het oog op de uitvoering van haar taken voor het handelsbeleid, ook nog recenter het debat over de strategische afhankelijkheid van nabij opvolgt, hetgeen gepaard gaat met een analyse van de toeleveringsketen en productieprocessen. De acties daaromtrent maken deel uit van de werkzaamheden van bepaalde groepen (concurrentievermogen) in de Europese Raad en de Europese Commissie om veerkrachtige bevoorradingsketens te ontwikkelen in het kader van het grondstoffeninitiatief en het actieplan inzake kritieke grondstoffen. De FOD Economie vertegenwoordigt België in de High Level Group Competitiveness and Growth van de Europese Raad waarin de problematiek van strategische afhankelijkheden besproken wordt binnen de ruimere context van het concurrentievermogen van de Europese economie. Verder is ook de opgebouwde expertise door de deelname binnen internationale organisaties zoals de OESO (aan het OESO Staalcomité en het Globaal Forum voor Overcapaciteit in Staal) en in bepaalde groepen non-ferrometalen (Internationale Kopergroep en Internationale Lood- en Zinkgroep) relevant.

In de tweede plaats beschikt ook de Algemene Directie Economische Inspectie (E7) over expertise op het vlak van grondstoffen, industriële processen en audits.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

E7 draagt bij tot de goede werking van de markt door een handhaving van de economische regelgeving in dienst van de consumenten en ondernemingen. Naast een algemene controle op de naleving van de economische wetgeving, houdt dit toezicht bijvoorbeeld ook een controle in op de anti-witwasregelgeving en de uitvoering van audits van gekwalificeerde entiteiten. In het licht van deze toezichtstaak heeft E7 een expertise opgebouwd rond een brede waaier aan sectoren en rond vaak zeer gespecialiseerde sectoren, waaronder de goudsector. Dit gaat onder meer ook over productveiligheid waarbij controles uitgevoerd worden van bij de producenten tot de detailhandelaars, de controle op de samenstelling en kwaliteit van bepaalde producten (bv. brandstoffen, voeding, …), namaak, controles inzake precursoren voor explosieven, … .

Specifiek rond het verantwoord betrekken van mineralen en metalen, heeft E7 expertise opgebouwd door de opvolging, samen met E4, van bovenvermelde Expert Group en de bijkomende vergaderingen met de andere bevoegde autoriteiten."

Die toelichting of een samenvatting ervan dient in de memorie van toelichting te worden opgenomen.

5. In het licht van de bepalingen van de verordening rijst de vraag naar de draagwijdte van het begrip "overtreder" in de artikelen 5 en 6 van het voorontwerp. Noch in de verordening, noch in het voorontwerp wordt dit begrip gedefinieerd.

Uit de bepalingen van de verordening, onder meer artikel 1, lid 2 en 3, artikel 2, d), artikel 8, lid 3 en 5, en artikel 16, lid 3, mag echter worden afgeleid dat met het begrip "overtreder" enkel wordt bedoeld een "Unie-importeur" in de zin van artikel 2, l), van de verordening, die een inbreuk pleegt op de bepalingen van de verordening.

Met het oog op de rechtszekerheid verdient het aanbeveling het begrip "overtreder" in die zin in het voorontwerp te definiëren.

6. In artikel 3, § 2, van het voorontwerp worden "de door de Koning aangestelde ambtenaren van de FOD Economie" aangewezen als ambtenaren die bevoegd zijn voor het toezicht op de naleving van de verordening. In artikel 5 van het voorontwerp wordt bepaald dat die ambtenaren bij de uitvoering van hun taak over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikken en bij de vaststelling van een inbreuk in eerste instantie bij wijze van waarschuwing een "actieplan", een nieuwe audit of de openbaarmaking van bepaalde informatie mogen opleggen. Overeenkomstig artikel 6, § 1, eerste lid, van het voorontwerp zijn "de door de Koning aangestelde ambtenaren" echter ook bevoegd om een administratieve geldboete tot 50.000 euro op te leggen.

Aldus lijkt het mogelijk dat eenzelfde ambtenaar zou optreden in zowel een toezichthoudende rol als een sanctionerende rol.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

Met betrekking tot een gelijkaardige regeling in artikel XV.31 van het Wetboek van economisch recht, merkte de afdeling Wetgeving van de Raad van State in het advies 52.800/1 van 6 maart 2013[2] onder meer het volgende op:

> "Overeenkomstig het ontworpen artikel XV.31, § 2, wordt het in artikel XV.2 bedoelde proces-verbaal pas overgemaakt (lees: 'toegezonden') aan de procureur des Konings, wanneer geen gevolg is gegeven aan een waarschuwing binnen de erin bedoelde termijn en er geen toepassing wordt gemaakt van de 'transactie zoals bedoeld in titel 2, hoofdstuk 1' (lees: 'de transactieprocedure bedoeld in artikel XV.61'). In de ontworpen bepaling moet worden verwezen naar de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde termijn.
>
> Er wordt in dit verband verwezen naar opmerking 34 met betrekking tot de functionele scheiding die er moet zijn tussen de ambtenaren die belast zijn met de opsporing en vaststelling van inbreuken en met het geven van 'guidance' en van waarschuwingen, enerzijds, en de ambtenaren die een beslissende rol spelen in de bestuurlijke handhaving, zoals de transacties (zie het ontworpen artikel XV.61) en de bestuurlijke sancties, anderzijds."

In opmerking 34 van dit advies werd onder meer het volgende overwogen:

> "Dat ervoor wordt gekozen om in bepaalde gevallen in eerste instantie af te zien van een sanctionering ten voordele van een sensibilisering van de betrokken rechtsonderhorigen, roept op zich geen bezwaren op. Wel moet worden aangestipt dat de rol die de bevoegde ambtenaren op dat vlak spelen, in die mate verschilt van een sanctionerende rol, dat er een functionele scheiding moet zijn tussen de ambtenaren die belast zijn met de opsporing en vaststelling van inbreuken en met het geven van 'guidance' en van waarschuwingen, enerzijds, en de ambtenaren die een beslissende rol spelen in de bestuurlijke handhaving, zoals de transacties (zie het ontworpen artikel XV.61) en de bestuurlijke sancties, anderzijds."

Aan de gemachtigde werd de vraag gesteld of in het licht van deze opmerkingen, in het voorontwerp niet dient te worden voorzien in een wettelijke regeling die de functionele scheiding waarborgt tussen, enerzijds, de ambtenaren die waarschuwingen geven en actieplannen opvolgen en, anderzijds, de ambtenaren die sancties, zoals administratieve geldboetes, opleggen.

De gemachtigde verstrekte de volgende toelichting:

> "Met het oog op een functionele scheiding tussen de ambtenaren die waarschuwingen geven en actieplannen opvolgen en de ambtenaren die een beslissende rol spelen in de bestuurlijke handhaving, voorziet het voorontwerp van wet in onderscheiden bepalingen rond de aanstelling door de Koning van de ambtenaren die deze onderscheiden taken zullen uitvoeren.
>
> Artikel 5. § 1 van het voorontwerp van wet bepaalt dat het geven van waarschuwingen een taak is van de ambtenaren die, op grond van artikel 3, § 2, eerste lid van ditzelfde voorontwerp van wet, door de Koning aangeduid worden voor het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Verordening 2017/82. Het koninklijk besluit zou voor deze taken in een aanstelling voorzien van ambtenaren van de Algemene Directie Economische Inspectie van de Algemene Directie Economische Analyses en Internationale Economie.

[2] Adv.RvS 52.800/1 van 6 maart 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 november 2013 'houdende invoeging van Boek XV 'Rechtshandhaving' in het Wetboek van economisch recht', opmerking 47 – http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52800.pdf

Artikel 5. § 3 van het voorontwerp van wet legt vast dat de beoordeling van een actieplan dien te gebeuren door één van de door de Koning aangestelde ambtenaren van de FOD Economie met minstens de klasse A3 bedoeld in artikel 8 van het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt. Het koninklijk besluit zou expliciet voor deze taak in een aanstelling kunnen voorzien van ambtenaren van de klasse A3 bij de Algemene Directie Economische Inspectie (E7) met de bijkomende vereiste dat deze niet mochten betrokken zijn in het onderzoek dat aanleiding gaf tot de vraag naar dit actieplan.

Artikel 6. § 1 van het voorontwerp van wet bepaalt dat administratieve geldboetes opgelegd worden door ambtenaren die door de Koning (nominatief) aangesteld worden. Ook deze aanstelling zal geregeld worden per koninklijk besluit. Naar analogie met artikel XV.60/5 zou daarbij bovendien kunnen voorzien worden dat de betrokken ambtenaren deze bevoegdheid dienen uit te oefenen onder voorwaarden die hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid waarborgen (hier kan eventueel expliciet naar verwezen worden). In het Wetboek van economisch recht is de aanduiding, op grond van artikel XV.60/4 voorzien in het Koninklijk besluit van 24 juni 2021 houdende aanwijzing van de ambtenaren van de Algemene Directie Economische Inspectie van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie die gemachtigd zijn om de administratieve geldboeten op te leggen bedoeld in boek XV, titel 1/2, van het Wetboek van economisch recht."

Met de suggestie van de gemachtigde om een aan artikel XV.60/5 van het Wetboek van economisch recht[3] analoge bepaling op te nemen in het voorontwerp kan worden ingestemd. Het verdient echter aanbeveling om niet louter te verwijzen naar artikel XV.60/5 van het Wetboek van economisch recht maar om een aangepaste tekst van dit artikel in het voorontwerp zelf in te voegen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 5 en 6

7. Artikel 5 van het voorontwerp voorziet in de mogelijkheid voor de bevoegde ambtenaren om een waarschuwing te richten aan de overtreder wanneer zij een inbreuk vaststellen. Deze waarschuwing bevat een bevel tot stopzetting van de inbreuk en kan de verplichting tot het opstellen van een actieplan, het uitvoeren van een nieuwe audit of het openbaar maken, meedelen of ter beschikking stellen van bepaalde informatie, voorschrijven.

Op de vraag of in het voorontwerp geen regeling ontbreekt waarbij de overtreder de mogelijkheid krijgt om de waarschuwing te betwisten, antwoordde de gemachtigde:

"De waarschuwing zelf kan niet rechtstreeks betwist worden. De waarschuwing is slechts een eerste stap waarbij de rechtspersoon of natuurlijk persoon in kennis wordt

[3] Art. XV.60/5 van het Wetboek van economisch recht luidt:

"De ambtenaren bedoeld in artikel XV.60/4 die aangesteld zijn om de administratieve geldboeten op te leggen, dienen die bevoegdheid uit te oefenen onder voorwaarden die hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid waarborgen.

Deze ambtenaren mogen geen beslissing nemen in een dossier waarin ze reeds zijn opgetreden in een andere hoedanigheid, noch rechtstreeks of onrechtstreeks belang hebben in de ondernemingen of instellingen die betrokken zijn in de procedure."

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

gesteld van de vaststellingen van de bevoegde ambtenaren en gevraagd wordt het nodige te doen om de inbreuken stop te zetten. De betrokken persoon heeft steeds de mogelijkheid om rechtstreeks te reageren en wanneer om een actieplan verzocht wordt, is het aan deze persoon om een voorstel te maken.

Indien de betrokken persoon geen gevolg geeft aan de vaststellingen/conclusies in de waarschuwing, zelfs wanneer hij er niet akkoord mee gaat, kan dit het voorwerp uitmaken van een administratieve geldboete. Los daarvan is er geen rechtstreeks gevolg. De procedure van de administratieve geldboete voorziet expliciet in een beroepsmogelijkheid (artikel 6, § 4). In eerste instantie zal ook voorzien worden dat een betrokken persoon in die fase haar verweermiddelen nog eens kan indienen, naar analogie met wat voorzien is in het kader van de administratieve vervolging/geldboete in het Wetboek van economisch recht (boek XV, titel 1/2, hoofdstuk 2: verweermiddelen). Dit is nog te regelen per Koninklijk besluit.

Misschien moet (…) nog verduidelijkt worden dat bij het bepalen van de administratieve geldboete niet enkel gekeken wordt naar het al dan niet naleven van de waarschuwing of het opmaken/uitvoeren van een actieplan, maar ook de inhoud van de waarschuwing/het actieplan wordt beoordeeld."

De waarschuwing dient te worden aanzien als een maatregel die van aard is de belangen van de betrokkene ernstig te kunnen aantasten. Op grond van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dient de betrokkene vooraf de gelegenheid te worden geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen.[4]

Het zou de rechtszekerheid ten goede komen wanneer de hoorplicht wettelijk zou worden verankerd. Hiertoe dient het voorontwerp te worden aangevuld met een regeling waaruit voldoende duidelijk blijkt dat de hoorplicht van toepassing is.[5]

Voorts kan worden ingestemd met de suggestie van de gemachtigde om artikel 6, § 1, eerste lid, 1° en 2°, te herwerken in de zin dat niet louter het al dan niet naleven van de waarschuwing of het niet opmaken of uitvoeren van een actieplan gesanctioneerd wordt, maar ook de inhoud van de waarschuwing of het actieplan in de beoordeling wordt betrokken.

[4] RvS 15 januari 2020, nr. 246.623 – http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/246000/600/246623.pdf

[5] Adv.RvS 68.883/1 van 6 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 juni 2021 'tot wijziging van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, het Mestdecreet van 22 december 2006 en het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, wat betreft het opheffen van administratieve beroepsmogelijkheden', opmerking 3.1.4 - http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68883.pdf

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV ‡

Artikel 5

8. Artikel 5, § 1, vierde lid, 4°, van het voorontwerp bepaalt dat de waarschuwing een verplichting kan opleggen tot het meedelen, openbaar maken, of ter beschikking stellen van "de informatie bedoeld onder andere in artikel 4, a), artikel 5, lid 2, artikel 7, en artikel 8, lid 5, van de Verordening". Volgens artikel 5, § 5, eerste lid, kan de aangewezen ambtenaar de overtreder verplichten tot het meedelen, openbaar maken, of ter beschikking stellen van "informatie als onder andere bedoeld in de artikel 4, a), artikel 5, lid 2, artikel 7, en artikel 8, lid 5, van de Verordening".

Op de vraag wat de draagwijdte is van deze verplichtingen en of de zinssneden "onder andere" of "als onder andere" tot doel hebben een verplichting op te leggen om nog andere informatie dan de uitdrukkelijk vermelde mee te delen, antwoordde de gemachtigde:

> "De informatie bedoeld in artikel 5, § 1, 4° van het voorontwerp van wet behoort te slaan op alle informatie waarrond de Verordening 2017/821 de betrokken personen een openbaarmaking, mededeling of ter beschikkingstelling oplegt, maar enkel op die informatie. De notie 'onder andere' gevolgd door de concrete verwijzing naar 'artikel 4, a), artikel 5, lid 2, artikel 7, en artikel 8, lid 5, van de Verordening' is in dat opzicht verwarrend, aangezien er geen bijkomende dan de voornoemde bepalingen van deze verordening zijn die een openbaarmaking, mededeling of ter beschikkingstelling opleggen van andere informatie.
>
> Het lijkt aangewezen om artikel 5, § 1, 4° van het voorontwerp van wet als volgt te herformuleren: '4° in voorkomend geval, dat de overtreder een nieuwe audit bedoeld in artikel 6, lid 1, van de Verordening moet uitvoeren, of de informatie moet openbaar maken, meedelen of ter beschikking stellen zoals vereist door deze verordening.'"

Aangezien er volgens de gemachtigde geen andere dan de voornoemde bepalingen van deze verordening zijn die een openbaarmaking, mededeling of ter beschikkingstelling opleggen, kunnen de zinsneden "onder andere" en "als onder andere" in de betrokken bepalingen van het voorontwerp worden geschrapt.

Artikel 6

9. In artikel 6, § 4, van het voorontwerp wordt de Koning gemachtigd tot het vaststellen van de regels inzake rechtspleging en beroep voor het opleggen van een administratieve geldboete.

Hierover om nadere toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

> "Naar analogie met het artikel XV.60/15 zou in het koninklijk besluit een beroep bij de Raad van State voorzien worden (of alternatief kan ook nog een beroep bij de ondernemingsrechtbank in overweging genomen worden).
>
> Rond het beroep bij de Raad van State kan verwezen worden naar de verantwoording bij het artikel XV.60/15 (Parl. St. Kamer, 2019-2020, Doc. 55, 1386/001, 42). Dit luidt als volgt: 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eist dat beslissingen waarbij een administratieve sanctie wordt opgelegd die aanzien kan worden als een strafrechtelijke sanctie in de zin van artikel 6 EVRM, wat hier het geval is, ter toetsing moet kunnen worden voorgelegd aan een onafhankelijke en onpartijdige

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

rechtbank, die de waarborgen biedt vereist in artikel 6 EVRM, en over volle rechtsmacht beschikt (EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/ Zweden, § 81; EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86, Bendenoun/Frankrijk, § 46; EHRM 23 oktober 1995, nr. 15527/89, Umlauft/Oostenrijk, §§ 37-39). Of de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 'een rechterlijke instantie is die beantwoordt aan de vereisten van artikel 6', heeft in het verleden het voorwerp uitgemaakt van discussie aangezien de onrechtmatige sanctie alleen nietig kan verklaard worden door de Raad van State (of eventueel geschorst worden) maar niet gewijzigd.

Het Grondwettelijk Hof heeft echter in een arrest van 30 maart 2011 (GwH, arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011, B.10.1 en B.10) bevestigd dat de Raad van State een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen, zoals de Raad van State ook zelf stelt in haar rechtspraak. De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing (hier het opleggen van een administratieve sanctie), de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de opgelegde straf niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de betrokkene geacht niet gestraft te zijn geweest. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve sanctie die hun kan worden opgelegd. Vanaf het moment dat de overtreder beroep heeft ingesteld, zal de uitvoering van de beslissing geschorst worden.'"

Aangezien rechtsbescherming tegen administratieve sancties het recht van de toegang tot de rechter raakt, dient de organisatie van een georganiseerd administratief beroep te berusten op een uitdrukkelijke wettelijke rechtsgrond.[6]

Voorts is het bepalen van de bevoegdheden van de rechtbanken krachtens artikel 146 van de Grondwet zaak van de wetgever, waardoor het niet aan de Koning toekomt om op dat vlak de aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid te betreden, zelfs niet om door de wetgever vastgestelde regels te bevestigen, laat staan om, wat het geval is, een wettelijke bevoegdheidsregeling vast te stellen.[7]

De machtiging aan de Koning in artikel 6, § 4, van het voorontwerp is te onbepaald en dient in het licht van het voorgaande dan ook fundamenteel te worden ingeperkt.

*

[6] Adv.RvS 54.775/3 van 3 februari 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'betreffende het toegangsverbod tot de voertuigen van de VVM', opmerking 3.8.2 – http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54775.pdf

[7] Adv.RvS 31.415/1 van 22 maart 2001 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 3 april 2001 'tot uitvoering van artikel 59 van de wet van 2 januari 2001 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, wat de maatregelen inzake arbeidsduurvermindering en eindeloopbaan betreft', opmerking 6 – http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/31415.pdf

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

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[1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution du règlement (CE) n° 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 'fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque' (ci-après : le règlement).

À cet effet, l'avant-projet désigne le Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie (ci-après : SPF Économie) comme autorité compétente au sens de l'article 10, paragraphe 1er, premier alinéa, du règlement (article 3, § 1er, de l'avant-projet), désigne les agents du SPF Économie pour surveiller le respect des dispositions du règlement (article 3, § 2), habilite le Roi à régler les modalités des obligations imposées par le règlement auxquelles doivent répondre les audits visés à son article 6 (article 4, première phrase), habilite le Roi à déterminer la manière et le moment où le tiers indépendant visé à l'article 6, paragraphe 1er, premier alinéa, du règlement doit prouver qu'il respecte les principes visés à l'article 6, paragraphe 1er, deuxième alinéa, d), du règlement (article 4, deuxième phrase), fixe une procédure permettant aux agents du SPF Économie, lorsqu'ils constatent une infraction au règlement, d'adresser un avertissement et, le cas échéant, d'imposer un plan d'action, un nouvel audit ou la divulgation de certaines informations (article 5), et règle les amendes administratives, le Roi étant habilité à cet égard à fixer les règles de procédure et de recours (article 6).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de donner exécution au règlement (UE) n° 2017/821.

[1] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

À cet égard, le délégué a fourni le tableau de concordance suivant :

Voorontwerp van wet	Verordening 2017/821
Art. 1	(Niet van toepassing. Deze bepaling betreft enkel de situering van de geregelde aangelegenheid in het licht van de Belgische Grondwet.)
Art. 2	
§ 1	(Deze bepaling verduidelijkt dat de wet de uitvoering beoogt van Verordening (EU) 2017/821)
§ 2	Art. 2
Art. 3	
§ 1	Art. 10, lid 1, eerste alinea en 3
§ 2, eerste lid	Art. 3, lid 2 en art. 11, lid 1
§ 2, tweede lid	Art. 11, lid 1, 3 en 4
Art. 4	Art. 10, lid 3 en verdere uitvoering art. 6
Art. 5	Art. 10, lid 3 en art. 16, lid 1 en 3
Art. 6	Art. 10, lid 3 en art. 16, lid 1

4. Le délégué a été invité à préciser comment la désignation du SPF Économie comme autorité compétente au sens de l'article 10, paragraphe 1er, premier alinéa, du règlement (article 3 de l'avant-projet) satisfait à l'exigence prévue à l'article 2, n), du règlement selon laquelle cette autorité dispose de l'« expertise en ce qui concerne les matières premières, les procédés industriels et les vérifications ».

Le délégué a donné les précisions suivantes :

« De FOD Economie kwalificeert als een autoriteit met expertise op het vlak van grondstoffen, industriële processen en audits op grond van de expertise die zijn Algemene Directies opgebouwd hebben bij de uitvoering van het takenpakket van de FOD Economie, zoals beschreven in artikel 2 van het Koninklijk besluit van 25 februari 2002 houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, BS van 5 maart 2002, p. 08349. Dit zal hieronder geïllustreerd worden in het licht van de activiteiten van de twee Algemene Directies binnen de FOD Economie, die zullen worden betrokken bij de implementatie van de verordening.

In de eerste plaats beschikt de Algemene Directie Economische Analyses en Internationale Economie (E4) over expertise op het vlak van grondstoffen, industriële processen en audits.

E4 verkreeg deze expertise met name door haar taken in het kader van de federale bevoegdheden rond de afgifte en het beheer van vergunningen, controledocumenten, certificaten en andere documenten die bij import en export van industriële producten zijn voorgeschreven voor nationale, internationale en supranationale reglementeringen. In het kader van deze bevoegdheid verkreeg de E4 in het bijzonder relevante expertise bij haar taken in uitvoering van de Verordening nr. 2368/2002: de Verordening (EG) nr. 2368/2002 van de Raad van 20 december 2002 tot uitvoering van de Kimberleyprocescertificering voor de internationale handel in ruwe diamant (De taken

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

van de FOD Economie op het vlak van certificering, de afgifte van vergunningen en controles op de handel in ruwe diamant zijn uitgewerkt in het Koninklijk besluit van 20 november 2019 houdende maatregelen betreffende het toezicht op in de diamantsector, BS 13 december 2019, p. 113202.).

E4 heeft de afgelopen jaren ook kennis opgebouwd specifiek rond het verantwoord betrekken van mineralen en metalen, het onderwerp dat centraal staat binnen de Verordening (EU) 2017/821. Deze algemene directie neemt namens België immers deel aan:

I) de vergaderingen van de Expert Group on responsible sourcing of tin, tantalum, tungsten and gold (E03256). Die vergaderingen worden georganiseerd door de EU-Commissie (DG Trade). De andere lidstaten nemen hier ook aan deel, eventueel aangevuld met vertegenwoordigers van de Europese instellingen, leden van andere Directoraten-generaal van de Europese Commissie en, in sommige gevallen, bepaalde externe experten;

II) bijkomende informele vergaderingen tussen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten.

Daarnaast neemt E4 ook deel aan het jaarlijkse OESO Forum over het verantwoord betrekken van mineralen. Het Forum wordt gezamenlijk georganiseerd door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO), de Internationale Conferentie van het Gebied van de Grote Meren en de Verenigde Naties-groep van deskundigen inzake de Democratische Republiek Congo, en wordt gesteund door de Europese Unie via het instrument dat bijdraagt tot stabiliteit en vrede. In dit Forum wordt het verantwoord beheer van toeleveringsketens voor grondstoffen besproken met verschillende belanghebbenden uit de industrie, overheid en niet-gouvernementele organisaties. E4 maakt ook deel uit van de Multi-stakeholder Steering Group (MSG) voor het 'Implementation programme for the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas'.

Tot slot kan vermeld worden dat E4 naast de expertise ontwikkeld inzake grondstoffen en industriële processen, met het oog op de uitvoering van haar taken voor het handelsbeleid, ook nog recenter het debat over de strategische afhankelijkheid van nabij opvolgt, hetgeen gepaard gaat met een analyse van de toeleveringsketen en productieprocessen. De acties daaromtrent maken deel uit van de werkzaamheden van bepaalde groepen (concurrentievermogen) in de Europese Raad en de Europese Commissie om veerkrachtige bevoorradingsketens te ontwikkelen in het kader van het grondstoffeninitiatief en het actieplan inzake kritieke grondstoffen. De FOD Economie vertegenwoordigt België in de High Level Group Competitiveness and Growth van de Europese Raad waarin de problematiek van strategische afhankelijkheden besproken wordt binnen de ruimere context van het concurrentievermogen van de Europese economie. Verder is ook de opgebouwde expertise door de deelname binnen internationale organisaties zoals de OESO (aan het OESO Staalcomité en het Globaal Forum voor Overcapaciteit in Staal) en in bepaalde groepen non-ferrometalen (Internationale Kopergroep en Internationale Lood- en Zinkgroep) relevant.

In de tweede plaats beschikt ook de Algemene Directie Economische Inspectie (E7) over expertise op het vlak van grondstoffen, industriële processen en audits.

E7 draagt bij tot de goede werking van de markt door een handhaving van de economische regelgeving in dienst van de consumenten en ondernemingen. Naast een algemene controle op de naleving van de economische wetgeving, houdt dit toezicht bijvoorbeeld ook een controle in op de anti-witwasregelgeving en de uitvoering van audits

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

van gekwalificeerde entiteiten. In het licht van deze toezichtstaak heeft E7 een expertise opgebouwd rond een brede waaier aan sectoren en rond vaak zeer gespecialiseerde sectoren, waaronder de goudsector. Dit gaat onder meer ook over productveiligheid waarbij controles uitgevoerd worden van bij de producenten tot de detailhandelaars, de controle op de samenstelling en kwaliteit van bepaalde producten (bv. brandstoffen, voeding, …), namaak, controles inzake precursoren voor explosieven, … .

Specifiek rond het verantwoord betrekken van mineralen en metalen, heeft E7 expertise opgebouwd door de opvolging, samen met E4, van bovenvermelde Expert Group en de bijkomende vergaderingen met de andere bevoegde autoriteiten ».

Ces précisions ou un résumé de celles-ci doivent être intégrés dans l'exposé des motifs.

5. Au regard des dispositions du règlement se pose la question de la portée de la notion de contrevenant » dans les articles 5 et 6 de l'avant-projet. Ni le règlement, ni l'avant-projet ne définissent cette notion.

Or, il se déduit des dispositions du règlement, notamment l'article 1er, paragraphes 2 et 3, l'article 2, d), l'article 8, paragraphes 3 et 5, et l'article 16, paragraphe 3, que la notion de « contrevenant » vise uniquement un « importateur de l'Union » au sens de l'article 2, l), du règlement, qui commet une infraction aux dispositions de celui-ci.

Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé de définir la notion de « contrevenant » en ce sens dans l'avant-projet.

6. L'article 3, § 2, de l'avant-projet désigne « les agents du SPF Économie désignés par le Roi » comme agents chargés de la surveillance du respect des dispositions du règlement. L'article 5 de l'avant-projet prévoit que ces agents disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans l'exercice de leur mission et que, lorsqu'ils constatent une infraction, peuvent imposer en premier lieu, à titre d'avertissement, un « plan d'action », un nouvel audit ou la divulgation de certaines informations. Toutefois, conformément à l'article 6, § 1er, alinéa 1er, de l'avant-projet, « les agents désignés par le Roi » sont également compétents pour infliger une amende administrative allant jusqu'à 50.000 euros.

Ce faisant, il semble possible qu'un même agent puisse intervenir tant dans un rôle de surveillance que dans un rôle de sanction.

En ce qui concerne un dispositif analogue figurant à l'article XV.31 du Code de droit économique, la section de législation du Conseil d'État a observé dans l'avis 52.800/1 du 6 mars 2013 [2] notamment ce qui suit :

« Conformément à l'article XV.31, § 2, en projet, le procès-verbal visé à l'article XV.2 n'est transmis au procureur du Roi que lorsqu'il n'a pas été donné suite à un avertissement dans le délai qui y est visé et qu'il n'a pas été fait application de la 'transaction telle que visée au titre 2, chapitre 1er' (lire : 'la procédure de transaction visée

[2] Avis 52.800/1 du 6 mars 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 20 novembre 2013 'portant insertion du livre XV, 'Application de la loi' dans le Code de droit économique', observation 47 – http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/52800.pdf.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

à l'article XV.61'). La disposition en projet doit faire mention du délai visé au paragraphe 1er, alinéa 3.

À ce sujet, on se reporte à l'observation 34 concernant la séparation fonctionnelle qui doit exister entre, d'une part, les agents chargés de la recherche et de la constatation d'infractions ainsi que de la 'guidance' et des avertissements, et, d'autre part, les agents appelés à jouer un rôle déterminant dans l'application administrative, comme les transactions (voir l'article XV.61 en projet) et les sanctions administratives ».

Au point 34 de cet avis, il avait notamment été considéré que :

« Le fait que l'on choisit, dans certains cas, de renoncer dans un premier temps à appliquer des sanctions au profit de la sensibilisation des justiciables concernés ne soulève en soi aucune objection. Toutefois, il convient de souligner que le rôle que jouent à ce niveau les agents compétents diffère à ce point d'un rôle sanctionnateur qu'il doit exister une séparation fonctionnelle entre les agents chargés, d'une part, de la recherche et de la constatation d'infractions ainsi que de la guidance et des avertissements, et, d'autre part, les agents appelés à jouer un rôle déterminant dans l'application administrative, comme les transactions (voir l'article XV.61 en projet) et les sanctions administratives ».

Il a été demandé au délégué si, à la lumière de ces observations, l'avant-projet ne devrait pas prévoir un dispositif légal qui garantit la séparation fonctionnelle entre, d'une part, les agents qui adressent des avertissements et qui assurent le suivi des plans d'action, et, d'autre part, les agents qui infligent des sanctions, comme les amendes administratives.

Le délégué a fourni les précisions suivantes :

« Met het oog op een functionele scheiding tussen de ambtenaren die waarschuwingen geven en actieplannen opvolgen en de ambtenaren die een beslissende rol spelen in de bestuurlijke handhaving, voorziet het voorontwerp van wet in onderscheiden bepalingen rond de aanstelling door de Koning van de ambtenaren die deze onderscheiden taken zullen uitvoeren.

Artikel 5. § 1 van het voorontwerp van wet bepaalt dat het geven van waarschuwingen een taak is van de ambtenaren die, op grond van artikel 3, § 2, eerste lid van ditzelfde voorontwerp van wet, door de Koning aangeduid worden voor het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Verordening 2017/82. Het koninklijk besluit zou voor deze taken in een aanstelling voorzien van ambtenaren van de Algemene Directie Economische Inspectie van de Algemene Directie Economische Analyses en Internationale Economie.

Artikel 5. § 3 van het voorontwerp van wet legt vast dat de beoordeling van een actieplan dien te gebeuren door één van de door de Koning aangestelde ambtenaren van de FOD Economie met minstens de klasse A3 bedoeld in artikel 8 van het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt. Het koninklijk besluit zou expliciet voor deze taak in een aanstelling kunnen voorzien van ambtenaren van de klasse A3 bij de Algemene Directie Economische Inspectie (E7) met de bijkomende vereiste dat deze niet mochten betrokken zijn in het onderzoek dat aanleiding gaf tot de vraag naar dit actieplan.

Artikel 6. § 1 van het voorontwerp van wet bepaalt dat administratieve geldboetes opgelegd worden door ambtenaren die door de Koning (nominatief) aangesteld worden. Ook deze aanstelling zal geregeld worden per koninklijk besluit. Naar analogie met artikel XV.60/5 zou daarbij bovendien kunnen voorzien worden dat de betrokken ambtenaren deze bevoegdheid dienen uit te oefenen onder voorwaarden die hun

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

onafhankelijkheid en onpartijdigheid waarborgen (hier kan eventueel expliciet naar verwezen worden). In het Wetboek van economisch recht is de aanduiding, op grond van artikel XV.60/4 voorzien in het Koninklijk besluit van 24 juni 2021 houdende aanwijzing van de ambtenaren van de Algemene Directie Economische Inspectie van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie die gemachtigd zijn om de administratieve geldboeten op te leggen bedoeld in boek XV, titel 1/2, van het Wetboek van economisch recht. »

On peut se rallier à la suggestion du délégué de prévoir dans l'avant-projet une disposition analogue à celle de l'article XV.60/5 du Code de droit économique [3]. Il est toutefois recommandé de ne pas faire uniquement référence à l'article XV.60/5 du Code de droit économique, mais d'insérer dans l'avant-projet même un texte adapté de cet article.

EXAMEN DU TEXTE

Articles 5 et 6

7. L'article 5 de l'avant-projet prévoit la possibilité pour les agents compétents d'adresser un avertissement au contrevenant lorsqu'ils constatent une infraction. Cet avertissement contient un ordre de mettre un terme à l'infraction et peut imposer l'obligation d'établir un plan d'action, d'effectuer un nouvel audit ou de rendre publiques, communiquer ou mettre à disposition certaines informations.

À la question de savoir si l'avant-projet ne devrait pas être doté d'un dispositif permettant au contrevenant de contester l'avertissement, le délégué a répondu :

« De waarschuwing zelf kan niet rechtstreeks betwist worden. De waarschuwing is slechts een eerste stap waarbij de rechtspersoon of natuurlijk persoon in kennis wordt gesteld van de vaststellingen van de bevoegde ambtenaren en gevraagd wordt het nodige te doen om de inbreuken stop te zetten. De betrokken persoon heeft steeds de mogelijkheid om rechtstreeks te reageren en wanneer om een actieplan verzocht wordt, is het aan deze persoon om een voorstel te maken.

Indien de betrokken persoon geen gevolg geeft aan de vaststellingen/conclusies in de waarschuwing, zelfs wanneer hij er niet akkoord mee gaat, kan dit het voorwerp uitmaken van een administratieve geldboete. Los daarvan is er geen rechtstreeks gevolg. De procedure van de administratieve geldboete voorziet expliciet in een beroepsmogelijkheid (artikel 6, § 4). In eerste instantie zal ook voorzien worden dat een betrokken persoon in die fase haar verweermiddelen nog eens kan indienen, naar analogie met wat voorzien is in het kader van de administratieve vervolging/geldboete in het Wetboek van economisch recht (boek XV, titel 1/2, hoofdstuk 2: verweermiddelen). Dit is nog te regelen per Koninklijk besluit.

[3] L'article XV.60/5 du Code de droit économique s'énonce comme suit :

« Les agents visés à l'article XV.60/4 désignés pour infliger les amendes administratives doivent exercer cette compétence dans des conditions garantissant leur indépendance et leur impartialité.

Ces agents ne peuvent prendre de décision dans un dossier dans lequel ils sont déjà intervenus dans une autre qualité, ni avoir un intérêt direct ou indirect dans les entreprises ou institutions concernées par la procédure ».

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

> Misschien moet (…) nog verduidelijkt worden dat bij het bepalen van de administratieve geldboete niet enkel gekeken wordt naar het al dan niet naleven van de waarschuwing of het opmaken/uitvoeren van een actieplan, maar ook de inhoud van de waarschuwing/het actieplan wordt beoordeeld ».

L'avertissement doit être considéré comme une mesure susceptible de porter gravement atteinte aux intérêts de la personne intéressée. Sur la base de l'obligation d'entendre en tant que principe général de bonne administration, l'intéressé doit se voir offrir au préalable la possibilité de faire connaître utilement son point de vue [4].

La sécurité juridique y gagnerait si l'obligation d'entendre était ancrée dans la loi. À cet effet, on complètera l'avant-projet par un dispositif faisant apparaître avec suffisamment de clarté que l'obligation d'entendre est d'application [5].

Par ailleurs, on peut se rallier à la suggestion du délégué de remanier l'article 6, § 1er, alinéa 1er, 1° et 2°, de manière à ne pas uniquement sanctionner le respect ou non de l'avertissement ou l'absence d'établissement ou d'exécution d'un plan d'action, mais également à faire porter l'appréciation sur le contenu de l'avertissement ou du plan d'action.

Article 5

8. L'article 5, § 1er, alinéa 4, 4°, de l'avant-projet prévoit que l'avertissement peut imposer une obligation de communiquer, rendre publiques ou mettre à disposition « les informations visées, entre autres, à l'article 4, a), l'article 5, paragraphe 2, l'article 7 et l'article 8, paragraphe 5, du Règlement ». Selon l'article 5, § 5, alinéa 1er, l'agent désigné peut obliger le contrevenant à communiquer, divulguer ou mettre à disposition « les informations visées, entre autres, à l'article 4, a), l'article 5, paragraphe 2, l'article 7 et l'article 8, paragraphe 5, du Règlement ».

À la question de savoir quelle est la portée de ces obligations et si les termes « entre autres » ont pour but d'imposer une obligation de communiquer encore d'autres informations que celles mentionnées explicitement, le délégué a donné la réponse suivante :

> « De informatie bedoeld in artikel 5, § 1, 4° van het voorontwerp van wet behoort te slaan op alle informatie waarrond de Verordening 2017/821 de betrokken personen een openbaarmaking, mededeling of ter beschikkingstelling oplegt, maar enkel op die informatie. De notie 'onder andere' gevolgd door de concrete verwijzing naar 'artikel 4, a), artikel 5, lid 2, artikel 7, en artikel 8, lid 5, van de Verordening' is in dat opzicht verwarrend, aangezien er geen bijkomende dan de voornoemde bepalingen van deze verordening zijn die een openbaarmaking, mededeling of ter beschikkingstelling opleggen van andere informatie.

[4] C.E. 15 janvier 2020, n° 246.623 – http://www.raadvst-consetat.be/Arresten/246000/600/246623.pdf.

[5] Avis C.E. 68.883/1 du 6 avril 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 18 juin 2021 'tot wijziging van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006, het Mestdecreet van 22 december 2006 en het decreet van 23 december 2011 betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, wat betreft het opheffen van administratieve beroepsmogelijkheden', observation 3.1.4 - http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68883.pdf.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV ‡

Het lijkt aangewezen om artikel 5, § 1, 4° van het voorontwerp van wet als volgt te herformuleren: '4° in voorkomend geval, dat de overtreder een nieuwe audit bedoeld in artikel 6, lid 1, van de Verordening moet uitvoeren, of de informatie moet openbaar maken, meedelen of ter beschikking stellen zoals vereist door deze verordening' ».

Dès lors que, selon le délégué, aucune autre disposition que celles précitées de ce règlement ne peut imposer de rendre publique, communiquer ou mettre à disposition des informations, on supprimera les termes « entre autres » dans les dispositions concernées de l'avant-projet.

Article 6

9. L'article 6, § 4, de l'avant-projet habilite le Roi à fixer les règles de procédure et de recours pour la mise en œuvre des amendes administratives.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« Naar analogie met het artikel XV.60/15 zou in het koninklijk besluit een beroep bij de Raad van State voorzien worden (of alternatief kan ook nog een beroep bij de ondernemingsrechtbank in overweging genomen worden).

Rond het beroep bij de Raad van State kan verwezen worden naar de verantwoording bij het artikel XV.60/15 (Parl. St. Kamer, 2019-2020, Doc. 55, 1386/001, 42). Dit luidt als volgt: 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eist dat beslissingen waarbij een administratieve sanctie wordt opgelegd die aanzien kan worden als een strafrechtelijke sanctie in de zin van artikel 6 EVRM, wat hier het geval is, ter toetsing moet kunnen worden voorgelegd aan een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank, die de waarborgen biedt vereist in artikel 6 EVRM, en over volle rechtsmacht beschikt (EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/ Zweden, § 81; EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86, Bendenoun/Frankrijk, § 46; EHRM 23 oktober 1995, nr. 15527/89, Umlauft/Oostenrijk, §§ 37-39). Of de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 'een rechterlijke instantie is die beantwoordt aan de vereisten van artikel 6', heeft in het verleden het voorwerp uitgemaakt van discussie aangezien de onrechtmatige sanctie alleen nietig kan verklaard worden door de Raad van State (of eventueel geschorst worden) maar niet gewijzigd.

Het Grondwettelijk Hof heeft echter in een arrest van 30 maart 2011 (GwH, arrest nr. 44/2011 van 30 maart 2011, B.10.1 en B.10) bevestigd dat de Raad van State een volwaardige jurisdictionele toetsing uitoefent, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen, zoals de Raad van State ook zelf stelt in haar rechtspraak. De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing (hier het opleggen van een administratieve sanctie), de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de opgelegde straf niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de betrokkene geacht niet gestraft te zijn geweest. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve sanctie die hun kan worden opgelegd. Vanaf het moment dat de overtreder beroep heeft ingesteld, zal de uitvoering van de beslissing geschorst worden' ».

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡

Dès lors que la protection juridique contre des sanctions administratives concerne le droit d'accès à la justice, l'organisation d'un recours administratif organisé doit reposer sur un fondement légal explicite [6].

En outre, en vertu de l'article 146 de la Constitution, c'est au législateur qu'il appartient de déterminer les compétences des tribunaux et il ne revient dès lors pas au Roi d'empiéter en la matière sur la compétence réservée au législateur, pas même pour confirmer les règles fixées par ce dernier, *a fortiori* pour mettre en place, comme en l'espèce, un dispositif légal de répartition des compétences [7].

La délégation au Roi prévue à l'article 6, § 4, de l'avant-projet est trop imprécise et, au regard de ce qui précède, doit par conséquent être fondamentalement limitée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER	DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT
Greet VERBERCKMOES	Wilfried VAN VAERENBERGH

[6] Avis C.E. 54.775/3 du 3 février 2014 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand 'betreffende het toegangsverbod tot de voertuigen van de VVM', observation 3.8.2 – http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54775.pdf.

[7] Avis C.E. 31.415/1 du 22 mars 2001 sur un projet devenu l'arrêté royal du 3 avril 2001 'portant exécution de l'article 59 de la loi du 2 janvier 2001 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, en ce qui concerne les mesures de réduction du temps de travail et de fin de carrière', observation 6 – http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/31415.pdf.

‡ LW-BIIVPEJFF-GJJBJXV‡