



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 78.810/1
van 13 februari 2026

avis 78.810/1
du 13 février 2026

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
23 maart 2020 betreffende de
informatie die elke leverancier
van een voorwerp moet doen
toekomen aan het Europees
Agentschap voor chemische
stoffen'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
23 mars 2020 relatif aux
informations communiquées
par tout fournisseur d'un
article à l'Agence européenne
des produits chimiques'

Op 16 januari 2026 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Buitenlandse Handel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 maart 2020 betreffende de informatie die elke leverancier van een voorwerp moet doen toekomen aan het Europees Agentschap voor chemische stoffen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 februari 2026. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LEFRANC, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 februari 2026.

*

Le 16 janvier 2026, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense, chargé du Commerce extérieur à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 23 mars 2020 relatif aux informations communiquées par tout fournisseur d'un article à l'Agence européenne des produits chimiques’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 10 février 2026. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 février 2026.

*

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 VAN HET ONTWERP

SITUERING

2.1. Het koninklijk besluit van 23 maart 2020 ‘betreffende de informatie die elke leverancier van een voorwerp moet doen toekomen aan het Europees Agentschap voor chemische stoffen’ vormt de gedeeltelijke omzetting van artikel 9, lid 1, i), van de Afvalstoffenrichtlijn¹, zoals vervangen door richtlijn (EU) 2018/851 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018², dat vereist dat lidstaten, ter voorkoming van afvalproductie, ervoor zorgen dat elke leverancier van een voorwerp als gedefinieerd in artikel 3, punt 33, van de REACH-verordening³⁻⁴, met ingang van 5 januari 2021 de informatie krachtens artikel 33, lid 1, van die verordening doet toekomen aan het Europees Agentschap voor chemische stoffen⁵ (hierna: EACS).⁶

Luidens artikel 33, lid 1, van de REACH-verordening verstrekt elke leverancier van een voorwerp dat een stof bevat die aan de criteria van artikel 57 van de verordening voldoet en overeenkomstig artikel 59, lid 1, van de verordening in een concentratie van meer dan 0,1 gewichtsprocent (g/g) is gemeten, de afnemer van het voorwerp voldoende aan de leverancier bekende informatie om een veilig gebruik van dat voorwerp mogelijk te maken, waaronder ten minste de naam van de stof.

¹ Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 ‘betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen’.

² Richtlijn (EU) 2018/851 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 ‘tot wijziging van Richtlijn 2008/98/EG betreffende afvalstoffen’.

³ Verordening (EG) nr. 1907/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 ‘inzake de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH), tot oprichting van een Europees Agentschap voor chemische stoffen, houdende wijziging van Richtlijn 1999/45/EG en houdende intrekking van Verordening (EEG) nr. 793/93 van de Raad en Verordening (EG) nr. 1488/94 van de Commissie alsmede Richtlijn 76/769/EEG van de Raad en de Richtlijnen 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG en 2000/21/EG van de Commissie’.

⁴ Volgens artikel 3, punt 33, van de REACH-verordening is een leverancier van een voorwerp een producent of importeur van een voorwerp, een distributeur of andere actor in de toeleveringsketen die een voorwerp op de markt brengt.

⁵ Opgericht bij artikel 75 van de REACH-verordening.

⁶ Adv.RvS 66.896/1 van 29 januari 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 23 maart 2020 ‘betreffende de informatie die elke leverancier van een voorwerp moet doen toekomen aan het Europees Agentschap voor chemische stoffen’.

Artikel 9, lid 1, i), van de Afvalstoffenrichtlijn heeft tot gevolg dat de verplichting voorzien in artikel 33, lid 1, van de REACH-verordening om in bepaalde gevallen informatie te verstrekken aan de afnemer, werd uitgebreid tot een algemene verplichting om aan het EACS informatie over te maken omtrent een veilig gebruik van bepaalde voorwerpen, waaronder ten minste de naam van de stof, waarover de leverancier van die voorwerpen beschikt.

2.2. Deze informatieplicht moet worden onderscheiden van de registratieplicht aan het EACS zoals geregeld in artikel 7 van de REACH-verordening. Deze bepaling bevat specifieke regels voor de registratie bij het EACS door de producent of importeur van voorwerpen voor elke in die voorwerpen opgenomen stof indien de stof in hoeveelheden van in totaal meer dan 1 ton per jaar per producent of importeur in die voorwerpen aanwezig is en indien de stof is bedoeld om bij normale of redelijkerwijs te voorziene gebruiksomstandigheden vrij te komen.

Van de mogelijkheid om in specifieke gevallen bepaalde stoffen, als zodanig of in een mengsel of voorwerp, van de toepassing van de REACH-verordening vrij te stellen wanneer zulks noodzakelijk is in het belang van de defensie, zoals artikel 2, lid 3, van de REACH-verordening uitdrukkelijk bepaalt, is gebruik gemaakt met het koninklijk besluit van 9 maart 2014 ‘tot vaststelling van de voorwaarden van het indienen en behandelen van de vrijstelling op de REACH-verordening, de biocidenverordening en de CLP-verordening wanneer dat noodzakelijk is in het belang van defensie’.

Het koninklijk besluit van 9 maart 2014 stelt de procedure vast voor de vrijstelling van de bepalingen van de REACH-verordening, de biocidenverordening⁷ en de CLP verordening⁸. Deze vrijstelling kan in specifieke gevallen toegekend worden wanneer dat noodzakelijk is in het belang van defensie⁹ voor stoffen, mengsels, voorwerpen of behandelde voorwerpen die worden ingevoerd, geproduceerd, gefabriceerd of gebruikt voor materieel dat specifiek is ontworpen voor of aangepast aan militaire doeleinden en dat bedoeld is voor gebruik als wapen, munitie of oorlogsmateriaal en de daaraan verbonden technologie.¹⁰ Het gaat om militair materiaal opgenomen in categorie 2 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 8 maart 1993 ‘tot regeling van de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en de daaraan verbonden technologie, met uitzondering van Categorie 2, afdeling 1, A, punt 19’.¹¹

Op basis van dit koninklijk besluit kunnen dus individuele vrijstellingen van de REACH-verordening worden toegestaan en – in beginsel – dus ook van de daarin opgenomen registratieplicht bij het EACS.

⁷ Verordening (EU) nr. 528/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 ‘betreffende het op de markt aanbieden en het gebruik van biociden’.

⁸ Verordening (EG) nr. 1272/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 ‘betreffende de indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels tot wijziging en intrekking van de Richtlijnen 67/548/EEG en 1999/45/EG en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1907/2006’.

⁹ Artikel 2, 3°, van het koninklijk besluit van 9 maart 2014 luidt: “de bescherming van de wezenlijke belangen van de beveiliging van de staat”.

¹⁰ Artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 9 maart 2014.

¹¹ Artikel 2, 4°, van het koninklijk besluit van 9 maart 2014.

2.3. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 maart 2020 dat met het ontwerp wordt gewijzigd, heeft met ingang van 5 januari 2021 een informatieplicht voor de leverancier van bepaalde voorwerpen (opmerking 2.1) bij het EACS ingevoerd ter omzetting van artikel 9, lid 1, i), van de Afvalstoffenrichtlijn. De Afvalstoffenrichtlijn regelt niet de mogelijkheid om uitzonderingen te voorzien op die informatieplicht voor de leverancier van bedoelde voorwerpen.

2.4. Hierover bevraagd wees de gemachtigde nog op een functioneel verschil tussen voormelde informatieplicht van de Afvalstoffenrichtlijn en voormelde registratieverplichting van de REACH-verordening:

“Hoewel er inhoudelijke parallellen bestaan tussen enerzijds de informatie die *producenten en importeurs* van voorwerpen dienen te verstrekken aan ECHA op basis van art. 7 van de REACH-verordening en anderzijds de informatie die *leveranciers* van voorwerpen dienen te verstrekken aan ECHA krachtens art. 9, lid 1, i) van de Richtlijn 2008/98/EG, is er een functioneel verschil tussen beide verplichtingen dat zich uit in een ander gebruik en toegankelijkheidsniveau van de informatie.

De informatieverstrekking op basis van art. 7 beoogt het ECHA in staat te stellen een beoordeling uit te voeren van de scheikundige stoffen in het voorwerp met het oog op het primaire risicobeheer voor mens en milieu. Producenten en importeurs kunnen, met toepassing van de art. 118 en 119 van de REACH-verordening (en art. 4 van Verordening (EG) nr. 1049/2001), uitdrukkelijk de vertrouwelijkheid inroepen voor de delicate onderdelen van de informatie die via artikel 7 bij ECHA toekomt, opdat ECHA die niet actief en evenmin passief openbaar zou maken. Bovendien zal ECHA in deze context niet overgaan tot publicatie van *alle* informatie die ze ontvangt van de aangifteplichtige en zeker niet systematisch op een manier die toelaat om het concrete voorwerp, de producent of importeur en de exacte volumes te identificeren. Alleen informatie die niet expliciet als vertrouwelijk werd aangemerkt, zou misschien nog gedeeltelijk openbaar kunnen worden via generieke publicaties van ECHA in het raam van de verdere toepassing van de verordening (maar dan niet in dezelfde gestructureerde vorm als de informatie die – krachtens de Richtlijn – in de SCIP-databank zou toekomen; *cf. infra*). Voorts biedt het KB 9 maart 2014 inderdaad de mogelijkheid om in België (althans in theorie) een vrijstelling te verkrijgen van de toepassing van art. 7 van de REACH-verordening, maar aangezien de verordening directe werking heeft in de hele Unie (en de meeste producenten en importeurs hun voor militair gebruik bestemde voorwerp wellicht ook aan andere Europese krijgsmachten zullen willen aanbieden) lijkt dat *a priori* geen bijzonder efficiënte werkwijze om de ongewenste effecten van art. 7 op de defensiebelangen te voorkomen.

Daarentegen is de informatieverstrekking krachtens art. 9, lid 1, i) van de Richtlijn 2008/98/EG specifiek bedoeld om de afvalbeheersing en circulaire economie te bevorderen, met name door afvalbeheerders en -verwerkers toegang te geven tot kwalitatieve informatie, de materiaalcycli transparanter te maken en te beletten dat gevaarlijke stoffen zouden vrijkomen in het milieu. Daarbij heeft de Europese wetgever ervoor gekozen om geen volledig nieuwe informatiecriteria voor de Richtlijn te ontwikkelen, maar de bestaande REACH-informatie (art. 33) te laten ‘hergebruiken’ voor betere afvalbeheersing en duurzaamheidsdoeleinden. De leveranciers hebben in principe de plicht om de informatie gestructureerd door te geven aan ECHA, die ze vervolgens (automatisch) online ontsluit via de publiek toegankelijke [SCIP-databank](#). Zo kunnen afvalbeheerders en -verwerkers (= de hoofdzakelijke SCIP-doelgroep), *maar ook* het ruimere publiek die informatie *rechtstreeks* raadplegen in een vlot interpreteerbare vorm (voor eenieder met kennis van zaken). Het effect van art. 9, lid 1, i) verschilt zo wezenlijk van het effect van art. 7, wat de invoeging van de vrijstelling in het KB 23 maart 2020 via het ontworpen wijzigingsbesluit wellicht relevanter en essentiëler maakt dan de bestaande

mogelijkheid om, in een zuiver Belgische context, via het KB 9 maart 2014 een vrijstelling aan te vragen voor de toepassing van art. 7”.

STREKKING

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe een uitzondering in te voeren ten aanzien van de leveranciers van defensiemateriaal voor wat betreft de verplichting om die informatie te verstrekken aan het EACS (artikel 1, 1°, van het ontwerp).

Elke leverancier van dergelijke voorwerpen die ook onder de definitie van artikel 3, punt 33, van de REACH-verordening valt, verstrekt aan de afnemer van dat voorwerp de informatie bedoeld in artikel 33, lid 1, van de verordening. De minister bevoegd voor Defensie bepaalt de modaliteiten (lees: nadere regels) voor de mededeling en de bewaring van die informatie (artikel 1, 3°).

Hiertoe wordt artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 maart 2020 gewijzigd. Tegelijkertijd wordt een correctie doorgevoerd in de Nederlandse versie van dat artikel (artikel 1, 2°).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 5 januari 2021 (artikel 2).

RECHTSGROND

4. Net zoals voor het te wijzigen koninklijk besluit van 23 maart 2020, wordt rechtsgrond ontleend aan de bepaling vermeld in het derde lid van de aanhef, namelijk artikel 5, § 1, eerste lid, 1° en 6°, van de wet van 21 december 1998 ‘betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers’. Op grond daarvan kan de Koning, enerzijds, het op de markt brengen van producten regelen en, anderzijds, de informatie, met uitzondering van de reclame als bedoeld in artikel I.8, 13°, van het Wetboek van economisch recht, bepalen die betreffende een product of productgroep voorafgaandelijk aan hun op de markt brengen of naar aanleiding ervan moet of kan worden verstrekt, en bepalen aan wie en hoe deze informatie moet of kan worden verstrekt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het derde lid van de aanhef moet het correcte opschrift van de wet van 21 december 1998 worden vermeld: “Wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers.”

6. Voorts dienen de vervulde vormvereisten in chronologische volgorde te worden opgenomen.

Artikel 1

7.1. In tegenstelling tot wat het geval is bij de REACH-verordening, voorziet de Afvalstoffenrichtlijn niet in de mogelijkheid om ervan af te wijken voor militair materiaal. Daartoe doen de stellers van het ontwerp een beroep op artikel 346, eerste lid, b), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), dat als volgt luidt:

“1. De bepalingen van de Verdragen vormen geen beletsel voor de volgende regels:

a) geen enkele lidstaat is gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid;

b) elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de interne markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden.

2. De Raad kan met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie wijzigingen aanbrengen in de lijst van de producten waarop de bepalingen van lid 1, onder b), van toepassing zijn, die hij op 15 april 1958 heeft vastgesteld.”

7.2. Het invoeren van artikel 346, lid 1, b), van het VWEU dat een uitzondering voorziet op het beginsel van de toepassing van het VWEU die uit zijn aard beperkt moet zijn,¹² wordt in het verslag aan de Koning als volgt onderbouwd:

“Om artikel 346 VWEU te kunnen invoeren, moet de beoogde maatregel doeltreffend, noodzakelijk en proportioneel zijn ten aanzien van het te beschermen, wezenlijke veiligheidsbelang. Ook mag hij de eerlijke mededinging niet op onredelijke wijze belemmeren.

Die voorwaarden zijn in dit geval vervuld, aangezien de vrijstelling van de informatieplicht de vertrouwelijke behandeling van de informatie faciliteert en zo het oneigenlijke gebruik ervan door derden (in strijd met de veiligheidsbelangen van België en zijn bondgenoten) voorkomt. De maatregel blijft verder beperkt tot (de leveranciers van)

¹² Adv.RvS 67.817/1/V van 4 september 2020 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de uitvoering van titel 3/1 van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’, opmerking 3.

specifieke voorwerpen die door de overheid worden aangewend in het raam van de essentiële veiligheidstaken. De overheid die het voorwerp benut, ontvangt de informatie overigens wel van de leverancier. Met het oog op de veilige afvalverwerking wordt met de verwerkende instanties wel al de relevante informatie uitgewisseld over de samenstelling van de voorwerpen, maar dat gebeurt vertrouwelijk en dus niet op openbare wijze. Tot slot doet de uitzonderingsmaatregel geen afbreuk aan de eerlijke mededinging, maar garandeert hij net in tegendeel dat bepaalde buitenlandse bedrijven kunnen blijven leveren.

Om de aangehaalde redenen is het dan ook legitiem en noodzakelijk om voor de leveranciers van het bedoelde materiaal een uitzondering in te voeren op de algemene meldingsplicht aan het Agentschap, zoals die thans is vastgelegd in het koninklijk besluit van 23 maart 2020.”

7.3. Om in overeenstemming te zijn met het Europees recht, dienen de volgende aanpassingen aan het ontwerp te worden aangebracht.

7.3.1. Gevraagd naar een mogelijk verschil tussen de zinsnede “de bescherming van de wezenlijke, nationale veiligheidsbelangen” in het ontworpen tweede lid, 1° van paragraaf 1 van artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 maart 2020, en de zinsnede “wezenlijke nationale veiligheidsbelangen op het vlak van landsverdediging” in het ontworpen tweede lid, 2°, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Neen, de doeleinden horen in beide gevallen als identiek te worden begrepen. Het verschil in formulering is wellicht te wijten aan een lapsus in de loop van het redactieproces. De formulering zou dus logischerwijze moeten worden gelijkgeschakeld in de beide leden.

Het materiële toepassingsgebied van artikel 346, lid 1, punt b), van het VWEU blijft hoe dan ook beperkt tot goederen (sensu lato) die bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden, zodat de bepaling niet kan worden ingeroepen voor de bescherming van wezenlijke belangen van nationale veiligheid in een andere (civiele) context. Goederen voor tweërlei gebruik vallen dus a priori buiten het toepassingsgebied van de verdragsrechtelijke uitzonderingsgrond, hoewel het loutere bestaan van een grotendeels identieke civiele toepassing voor een bepaald (militair) goed geen juridisch beletsel vormt voor het inroepen van de uitzonderingsgrond. Enerzijds dient de militaire bestemming voort te vloeien uit de specifieke kenmerken van het speciaal daartoe ontworpen, ontwikkelde of substantieel gewijzigde goed (objectieve test), anderzijds dient ze ook te blijken uit de specifieke doeleinden waarvoor de overheid het goed wil gebruiken (subjectieve test).

Kortom, de notie ‘wezenlijke nationale veiligheidsbelangen’ moet in de context van het ontworpen koninklijk besluit altijd worden begrepen in de zin van militaire belangen.”

Het ontworpen tweede lid, 1° (artikel 1, 1°, van het ontwerp), moet in fine worden aangevuld met de zinsnede “op het vlak van de landsverdediging”.

7.3.2. Gevraagd hoe de uitzondering in het ontworpen tweede lid, 2° (artikel 1, 1° van het ontwerp) zich verhoudt tot de mogelijkheid geboden bij artikel 346, lid 1, punt b), van het VWEU die beperkt is tot de lijst van producten die voorkomen op de lijst vastgesteld bij besluit 255/58 van de Europese Raad, en wat wordt bedoeld met de term “enig ander voorwerp” in diezelfde bepaling, antwoordde de gemachtigde:

“De bedoelde uitzondering heeft een vangnetfunctie in geval van (uiterste) nood. Gelet op de voortdurende en steeds sneller lopende ontwikkeling van de technologie en techniek, kan men niet helemaal uitsluiten dat de Europese lijst op een bepaald ogenblik

een of meer lacunes zou vertonen (ondanks de ruime omschrijvingen van de items die momenteel voorkomen op de lijst). In de hypothese dat de Europese Raad er desgevallend niet in zou slagen om de lijst tijdig bij te werken (bijvoorbeeld wegens zeer abrupte evoluties in de geopolitieke situatie), hoewel het voor de wezenlijke nationale veiligheidsbelangen van België essentieel blijkt om zeer spoedig in het bezit te (kunnen) komen van een nieuw of innovatief militair voorwerp dat als zodanig niet wordt vermeld in de Europese lijst, beoogt de ontworpen uitzondering (onder 2°) het alsnog mogelijk te maken om het voorwerp te (laten) leveren zonder de plicht in hoofde van de leverancier om informatie over de samenstelling ervan door te geven aan het Europees Agentschap voor chemische stoffen. Er zal ook dan weliswaar nog een zeker verband moeten bestaan met wezenlijke veiligheidsbelangen 'die betrekking hebben' op goederen die op de lijst staan. Immers blijft de toepassing van de bedoelde, verdragsrechtelijke uitzondering in een overheidsopdrachtencontext niet beperkt tot de verwerving van goederen die als zodanig op de lijst staan, maar strekt ze zich ook uit over opdrachten waarbij sprake is van wezenlijke veiligheidsbelangen die betrekking hebben op goederen die op de lijst worden vermeld."

en:

"De term 'enig ander voorwerp' verwijst naar een voorwerp (als gedefinieerd in artikel 3, punt 33, van verordening (EG) nr. 1907/2006) dat a priori niet beantwoordt aan de omschrijving van enig item op de lijst van wapens, munitie en oorlogsmaterieel vastgesteld bij besluit 255/58 van de Raad van de Europese Unie, zoals gewijzigd in 2008."

Het ontworpen tweede lid, 2° van paragraaf 1 van artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 maart 2020 gaat de derogatiemogelijkheid die wordt geboden in artikel 346, lid 1, punt b), van het VWEU te buiten en kan bijgevolg geen doorgang vinden.

7.4.1. Aangezien artikel 3, punt 33, van de REACH-verordening de "leverancier van een voorwerp" omschrijft en niet "een voorwerp" vervange men in de Nederlandse tekst van de ontworpen paragraaf 2, eerste lid, van artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 maart 2020 de zinsnede "dat ook onder de definitie ..." door "die ook onder de definitie ...".

7.4.2. Aan de gemachtigde is gevraagd of deze informatieplicht aan de afnemer niet reeds uit artikel 33, lid 1, van de REACH-verordening volgt en het ontworpen eerste lid, van paragraaf 2 (artikel 1, 3° van het ontwerp) bijgevolg een uitvoeringsbepaling is van die verordeningsbepaling, en of het Ministerie van Landsverdediging of een onderdeel daarvan dat volgens het verslag aan de Koning de rol van 'afnemer' zal vervullen, beantwoordt aan de omschrijving in artikel 3, 35 van de REACH-verordening dat de afnemer van een voorwerp omschrijft als 'industriële of beroepsmatig gebruiker, of distributeur, aan wie een voorwerp wordt geleverd; consumenten zijn geen afnemers van een voorwerp'. De gemachtigde antwoordde wat volgt:

"De ontworpen paragraaf werd niet geschreven met de intentie uitvoering te geven aan artikel 33, lid 1 van verordening (EG) nr. 1907/2006. Het voorliggende ontwerp van wijzigingsbesluit was oorspronkelijk alleen bedoeld om een lacune op te vullen in het KB van 23 maart 2020 dat de gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 9, lid 1, i) van de Richtlijn 2008/98/EG van 19 november 2008, zoals gewijzigd door de richtlijn (EU) 2018/851 van 30 mei 2018, artikel 1, 10). Hoewel het KB van 23 maart 2020, net zoals het gewijzigde artikel 9, lid 1, i) van de Richtlijn 2008/98/EG, verwijst naar artikel 33, lid 1 van verordening (EG) nr. 1907/2006 om invulling te geven aan het begrip 'informatie', was dat verder geen bijzonder aandachtspunt bij de redactie van de voorliggende ontwerpstekst. Zoals vermeld in het Verslag aan de Koning zou de

bekendmaking van die informatie in de publiek toegankelijke databank van het Europees Agentschap in een openbare databank een zeer ernstig risico vormen voor de wezenlijke nationale veiligheidsbelangen van België (en, bij uitbreiding daarvan, de bondgenoten van België). Daarnaast moet de uitzondering op de informatieplicht ten aanzien van het Europees Agentschap het mogelijk maken om het geheime karakter van de samenstelling van bepaalde militaire voorwerpen te bewaren, aangezien dat zeer vaak een strikte voorwaarde is voor de leverancier om het voorwerp te kunnen leveren aan de Belgische Krijgsmacht (op basis van regelgeving van het land van herkomst). Het is belangrijk om de leveranciers op dit punt voldoende rechtszekerheid te bieden. Om die redenen wordt het, naar analogie van de regelgeving in onze buurlanden, nodig geacht om de uitzonderingsregeling uitdrukkelijk in te schrijven in het KB van 23 maart 2020, dat de principiële informatieplicht uit de richtlijn omzet in het Belgische recht.

De ontworpen paragraaf 2 werd later in het redactieproces aan het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit toegevoegd als verduidelijking en juridische waarborg dat de leverancier de bedoelde informatie wel steeds ter beschikking moet stellen van de Belgische Krijgsmacht in de hoedanigheid van afnemer en gebruiker van het voorwerp. Op die manier zal de Krijgsmacht in staat zijn passende maatregelen te nemen, onder meer ter bescherming van het leefmilieu en de personen die instaan voor de ontmanteling van het voorwerp (of een onderdeel ervan) wanneer dat het einde van zijn levenscyclus bereikt. De administratie is inderdaad de mening toegedaan dat de Krijgsmacht (of een onderdeel ervan) in deze context kan worden beschouwd als een ‘afnemer van een voorwerp’ in de zin van artikel 3, 35 van verordening (EG) nr. 1907/2006.¹³

De vrijstelling van de informatieplicht ten aanzien van het Europees Agentschap mag dus zeker niet worden begrepen als een absolute vrijstelling in hoofde van de leverancier om de bedoelde informatie te verstrekken. De informatieverstrekking bedoeld in de ontworpen paragraaf 2 vormt zo de tegenhanger van de vrijstelling bedoeld in de ontworpen paragraaf 1, tweede lid.”

In de mate deze verplichting rechtstreeks voortvloeit uit artikel 33, lid 1, van de REACH-verordening lijkt het eerste lid van de ontworpen paragraaf 2 overbodig.¹⁴ Indien de bepaling toch zou worden behouden dient zij minstens te worden aangevuld met de woorden “overeenkomstig die bepaling”.

7.5. Het ontworpen tweede lid van paragraaf 2 (artikel 1, 3°, van het ontwerp), machtigt de minister bevoegd voor Defensie om de modaliteiten te bepalen voor de mededeling en de bewaring van de informatie bedoeld in het vorige lid door de leverancier aan de afnemer van dat voorwerp.

Zoals de bepaling is geformuleerd, lijkt het alsof de machtiging betrekking heeft op modaliteiten voor bewaring die de leverancier moet naleven.

¹³ Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat de verordening (EG) nr. 1907/2006 niet onverkort wordt toegepast in de (Belgische) defensiecontext. Het koninklijk besluit van 9 maart 2014 ‘tot vaststelling van de voorwaarden van het indienen en behandelen van de vrijstelling op de REACH-verordening, de Biocidenverordening en de CLP-verordening wanneer dat noodzakelijk is in het belang van defensie’ stelt ter zake bijzondere bepalingen vast.

¹⁴ De vraag rijst evenwel of deze verplichting niet nieuw is wanneer de betrokken leverancier krachtens het koninklijk besluit van 9 maart 2014 een afwijking van artikel 33 REACH-verordening zou hebben gekregen. De stellers van het ontwerp dienen deze bepaling op dat punt aan een nader onderzoek te onderwerpen.

De gemachtigde gaf hierbij de volgende toelichting:

“Hiermee wordt bedoeld dat de minister zal bepalen volgens welke modaliteiten de afnemer van het voorwerp de informatie dient te bewaren die hij ontvangt van de leverancier. De huidige formulering van het ontworpen tweede lid laat inderdaad een andere interpretatie toe, zodat het allicht aangewezen is om het enigszins te herformuleren ten behoeve van de duidelijkheid.”

De ontworpen bepaling moet worden geherformuleerd zodat duidelijk is dat de modaliteiten voor bewaring betrekking hebben op de afnemer zijnde het ministerie van Defensie.

Artikel 2

8. Luidens artikel 2 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 5 januari 2021. Dit is de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit dat wordt gewijzigd. Het verslag aan de Koning verantwoordt deze terugwerkende kracht. Deze komt er in essentie op neer dat door een lacune in het huidige koninklijk besluit van 23 maart 2020 (de uitzondering op de meldingsplicht voor leveranciers van defensiemateriaal), de betrokken leveranciers hiervan geen nadeel mogen ondervinden. Aan hen moet daarom retroactief rechtszekerheid worden geboden. Daarnaast wordt ook gewezen op de continuïteit van de openbare dienst in het veiligheidsdomein, waarvoor het cruciaal is dat leveranciers België blijven beschouwen als een betrouwbare partner die zowel voor de toekomst als voor het verleden rechtszekerheid kan bieden.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht, namelijk wanneer ofwel voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, ofwel de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend ofwel de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Het argument dat het wegwerken van de zogenaamde lacune voor rechtszekerheid zorgt bij de leveranciers, kan niet worden aanvaard. Immers, de bepaling zoals ze nu luidt, is duidelijk en op rechtszekere wijze geformuleerd. Het Europese recht – primair en secundair – verplicht niet tot het aannemen van voorliggende uitzondering op de meldingsplicht. Het is een mogelijkheid waarvan de stellers van het ontwerp nu gebruikt wensen te maken.

Gevraagd of er leveranciers zijn die geen melding hebben gedaan aan het EACS en hiervoor werden gesanctioneerd¹⁵, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Onze dienst heeft geen kennis van de strafrechtelijke vervolging of veroordeling en evenmin van enige administratieve sanctionering van leveranciers wegens schending van de bewuste bepalingen in de periode sinds 5 januari 2021 in een context van leveringen met

¹⁵ Cf. de artikelen 17 en 18 van de wet van 21 december 1998.

een militaire bestemming. Vermoedelijk zijn die er niet, aangezien de betrokken leveranciers dat in het tegenovergestelde geval vrijwel zeker zouden hebben gemeld aan het Ministerie Landsverdediging.”

In zoverre het vermoeden van de stellers van het ontwerp niet kan worden weerlegd, leent artikel 1, 1°, van het ontwerp zich niet tot terugwerkende kracht.

Artikel 1, 3°, van het ontwerp lijkt tot slot neer te komen op een procedurele bepaling die niet met terugwerkende kracht kan worden opgelegd, aangezien ze berust op feitelijke handelingen en gebeurtenissen waarvoor de fictie van de terugwerkende kracht niet werkzaam is. Van terugwerkende kracht moet ook voor deze bepaling worden afgezien.

Onder voorbehoud van het bestaan van omstandigheden die de Raad van State niet bekend zijn of waaromtrent hij niet voldoende inzicht heeft, lijkt de in het verslag aan de Koning aangevoerde continuïteit van de openbare dienst in het veiligheidsdomein de retroactiviteit van artikel 1, 1°, van het ontwerp te kunnen noodzaken mits een voldoende verantwoording daarvoor wordt gegeven.

*

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 DU PROJET

CONTEXTE

2.1. L'arrêté royal du 23 mars 2020 'relatif aux informations communiquées par tout fournisseur d'un article à l'Agence européenne des produits chimiques' constitue la transposition partielle de l'article 9, paragraphe 1, i), de la directive relative aux déchets ¹, tel qu'il a été remplacé par la directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 ², qui exige que, pour prévenir la production de déchets, les États membres veillent à ce que tout fournisseur d'un article au sens de l'article 3, point 33), du règlement REACH ³⁻⁴ communique les informations prévues à l'article 33, paragraphe 1, dudit règlement à l'Agence européenne des produits chimiques ⁵ (European Chemicals Agency, ci-après : ECHA) ⁶ à compter du 5 janvier 2021.

Selon l'article 33, paragraphe 1, du règlement REACH, tout fournisseur d'un article contenant une substance répondant aux critères énoncés à l'article 57 du règlement et identifiée conformément à l'article 59, paragraphe 1, du règlement avec une concentration supérieure à 0,1 % masse/masse (w/w), fournit au destinataire de l'article des informations suffisantes dont il dispose pour permettre l'utilisation dudit article en toute sécurité et comprenant, au moins, le nom de la substance.

¹ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 'relative aux déchets et abrogeant certaines directives'.

² Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 'modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets'.

³ Règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 'concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission'.

⁴ L'article 3, point 33, du règlement REACH définit le fournisseur d'un article comme étant tout producteur ou tout importateur d'un article, tout distributeur ou tout autre acteur de la chaîne d'approvisionnement qui met un article sur le marché.

⁵ Instituée par l'article 75 du règlement REACH.

⁶ Avis C.E. 66.896/1 du 29 janvier 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 mars 2020 'relatif aux informations communiquées par tout fournisseur d'un article à l'Agence européenne des produits chimiques'.

L'article 9, paragraphe 1, i), de la directive relative aux déchets a pour conséquence que l'obligation de fournir dans certains cas des informations au destinataire, prévue à l'article 33, paragraphe 1, du règlement REACH, a été étendue pour devenir une obligation générale de communiquer à l'ECHA les informations dont dispose le fournisseur de certains articles permettant une utilisation sûre de ces articles et comprenant, au moins, le nom de la substance.

2.2. Cette obligation d'information doit être distinguée de l'obligation d'enregistrement à l'ECHA, telle qu'elle est réglée à l'article 7 du règlement REACH. Cette disposition contient des règles spécifiques concernant l'enregistrement à l'ECHA par tout producteur ou importateur d'articles pour toute substance contenue dans ces articles si la substance est présente dans ces articles dans des quantités supérieures au total à 1 tonne par le producteur ou importateur par an et si la substance est destinée à être rejetée dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles d'utilisation.

L'arrêté royal du 9 mars 2014 'définissant les conditions de présentation et d'instruction des exemptions aux règlements REACH, biocides et CLP lorsque ces exemptions s'avèrent nécessaires aux intérêts de la défense' recourt à la possibilité d'exemption de l'application du règlement REACH, prévue expressément à l'article 2, paragraphe 3, du règlement REACH, dans des cas spécifiques pour certaines substances, telles qu'elles ou contenues dans un mélange ou un article, lorsque cela s'avère nécessaire aux intérêts de la défense.

L'arrêté royal du 9 mars 2014 règle la procédure relative à l'exemption aux règlements REACH, Biocides ⁷ et CLP ⁸. Cette exemption est susceptible d'être attribuée, lorsque ces exemptions s'avèrent nécessaires aux intérêts de la défense ⁹, dans des cas spécifiques, pour des substances, mélanges, articles ou articles traités, qui sont importés, produits, fabriqués ou utilisés pour un équipement spécifiquement conçu ou adapté à des fins militaires, destiné à être utilisé comme arme, munitions ou matériel de guerre et pour la technologie y afférente ¹⁰. Il s'agit d'équipement militaire repris à la catégorie 2 de l'annexe à l'arrêté royal du 8 mars 1993 'réglementant l'importation, l'exportation et le transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire ou de maintien de l'ordre et de la technologie y afférente, à l'exception de la Catégorie 2, section 1^{re}, A, point 19' ¹¹.

Sur la base de cet arrêté royal, des exemptions individuelles au règlement REACH et donc en principe aussi à l'obligation d'enregistrement à l'ECHA, que prévoit ce règlement, peuvent dès lors être admises.

⁷ Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 'concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides'.

⁸ Règlement (CE) n° 1272/2008 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 'relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006'.

⁹ L'article 2, 3°, de l'arrêté royal du 9 mars 2014 énonce ce qui suit : « la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ».

¹⁰ Article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 9 mars 2014.

¹¹ Article 2, 4°, de l'arrêté royal du 9 mars 2014.

2.3. L'article 2 de l'arrêté royal du 23 mars 2020, modifié par le projet, a introduit à partir du 5 janvier 2021 une obligation d'information à l'ECHA pour le fournisseur de certains articles (observation 2.1), en vue de transposer l'article 9, paragraphe 1, i), de la directive relative aux déchets. La directive relative aux déchets ne règle pas la possibilité de prévoir des exceptions à l'obligation d'information pour le fournisseur des articles visés.

2.4. Interrogé à ce sujet, le délégué a encore souligné une différence fonctionnelle entre l'obligation d'information citée de la directive relative aux déchets et l'obligation d'enregistrement citée du règlement REACH :

« Hoewel er inhoudelijke parallellen bestaan tussen enerzijds de informatie die *producenten en importeurs* van voorwerpen dienen te verstrekken aan ECHA op basis van art. 7 van de REACH-verordening en anderzijds de informatie die *leveranciers* van voorwerpen dienen te verstrekken aan ECHA krachtens art. 9, lid 1, i) van de Richtlijn 2008/98/EG, is er een functioneel verschil tussen beide verplichtingen dat zich uit in een ander gebruik en toegankelijkheidsniveau van de informatie.

De informatieverstrekking op basis van art. 7 beoogt het ECHA in staat te stellen een beoordeling uit te voeren van de scheikundige stoffen in het voorwerp met het oog op het primaire risicobeheer voor mens en milieu. Producenten en importeurs kunnen, met toepassing van de art. 118 en 119 van de REACH-verordening (en art. 4 van Verordening (EG) nr. 1049/2001), uitdrukkelijk de vertrouwelijkheid inroepen voor de delicate onderdelen van de informatie die via artikel 7 bij ECHA terechtkomt, opdat ECHA die niet actief en evenmin passief openbaar zou maken. Bovendien zal ECHA in deze context niet overgaan tot publicatie van *alle* informatie die ze ontvangt van de aangifteplichtige en zeker niet systematisch op een manier die toelaat om het concrete voorwerp, de producent of importeur en de exacte volumes te identificeren. Alleen informatie die niet expliciet als vertrouwelijk werd aangemerkt, zou misschien nog gedeeltelijk openbaar kunnen worden via generieke publicaties van ECHA in het raam van de verdere toepassing van de verordening (maar dan niet in dezelfde gestructureerde vorm als de informatie die –krachtens de Richtlijn– in de SCIP-databank zou terechtkomen; *cf. infra*). Voorts biedt het KB 9 maart 2014 inderdaad de mogelijkheid om in België (althans in theorie) een vrijstelling te verkrijgen van de toepassing van art. 7 van de REACH-verordening, maar aangezien de verordening directe werking heeft in de hele Unie (en de meeste producenten en importeurs hun voor militair gebruik bestemde voorwerp wellicht ook aan andere Europese krijgsmachten zullen willen aanbieden) lijkt dat *a priori* geen bijzonder efficiënte werkwijze om de ongewenste effecten van art. 7 op de defensiebelangen te voorkomen.

Daarentegen is de informatieverstrekking krachtens art. 9, lid 1, i) van de Richtlijn 2008/98/EG specifiek bedoeld om de afvalbeheersing en circulaire economie te bevorderen, met name door afvalbeheerders en -verwerkers toegang te geven tot kwalitatieve informatie, de materiaalcycli transparanter te maken en te beletten dat gevaarlijke stoffen zouden vrijkomen in het milieu. Daarbij heeft de Europese wetgever ervoor gekozen om geen volledig nieuwe informatiecriteria voor de Richtlijn te ontwikkelen, maar de bestaande REACH-informatie (art. 33) te laten 'hergebruiken' voor betere afvalbeheersing en duurzaamheidsdoeleinden. De leveranciers hebben in principe de plicht om de informatie gestructureerd door te geven aan ECHA, die ze vervolgens (automatisch) online ontsluit via de publiek toegankelijke [SCIP-databank](#). Zo kunnen afvalbeheerders en -verwerkers (= de hoofdzakelijke SCIP-doelgroep), *maar ook* het ruimere publiek die informatie *rechtstreeks* raadplegen in een vlot interpreteerbare vorm (voor eenieder met kennis van zaken). Het effect van art. 9, lid 1, i) verschilt zo wezenlijk van het effect van art. 7, wat de invoeging van de vrijstelling in het KB 23 maart 2020 via

het ontworpen wijzigingsbesluit wellicht relevanter en essentiëler maakt dan de bestaande mogelijkheid om, in een zuiver Belgische context, via het KB 9 maart 2014 een vrijstelling aan te vragen voor de toepassing van art. 7 ».

PORTÉE

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'introduire une exception pour les fournisseurs des équipements de défense en ce qui concerne l'obligation de transmettre ces informations à l'ECHA (article 1^{er}, 1^o, du projet).

Tout fournisseur de tels articles qui relève également de la définition figurant à l'article 3, point 33, du règlement REACH, fournit au destinataire de cet article les informations visées à l'article 33, paragraphe 1, du règlement. Le ministre qui a la Défense dans ses attributions détermine les modalités de communication et de conservation de ces informations (article 1^{er}, 3^o).

L'article 2 de l'arrêté royal du 23 mars 2020 est modifié à cet effet. Dans le même temps, une correction est apportée à la version néerlandaise de cet article (article 1, 2^o).

L'arrêté envisagé produit ses effets le 5 janvier 2021 (article 2).

FONDEMENT JURIDIQUE

4. Comme pour l'arrêté royal du 23 mars 2020 à modifier, un fondement juridique est tiré de la disposition mentionnée au troisième alinéa du préambule, à savoir l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 6^o, de la loi du 21 décembre 1998 'relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs'. Sur cette base, le Roi peut réglementer la mise sur le marché d'un produit, d'une part, et déterminer quelles informations relatives à un produit ou à une catégorie de produits, à l'exception de la publicité au sens de l'article I.8, 13^o, du Code de droit économique, doivent ou peuvent être données avant ou lors de la mise sur le marché, et à qui et selon quelles modalités elles doivent ou peuvent être divulguées, d'autre part.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Le troisième alinéa actuel du préambule doit mentionner l'intitulé correct de la loi du 21 décembre 1998 : « Loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs ».

6. On citera en outre les formalités accomplies dans l'ordre chronologique.

Article 1^{er}

7.1. Contrairement au règlement REACH, la directive relative aux déchets ne prévoit pas la possibilité d'y déroger pour les équipements militaires. Les auteurs du projet invoquent à cet effet l'article 346, paragraphe 1, b), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), qui s'énonce comme suit :

« 1. Les dispositions des traités ne font pas obstacle aux règles ci-après :

a) aucun État membre n'est tenu de fournir des renseignements dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité,

b) tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché intérieur en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires.

2. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, peut apporter des modifications à la liste, qu'il a fixée le 15 avril 1958, des produits auxquels les dispositions du paragraphe 1, point b), s'appliquent ».

7.2. Le rapport au Roi justifie comme suit le recours à l'article 346, paragraphe 1, b), du TFUE, qui prévoit une exception au principe de l'application du TFUE qui doit être limitée de par sa nature ¹² :

« Pour pouvoir invoquer l'article 346 du TFUE, la mesure envisagée doit être efficace, nécessaire et proportionnée par rapport à l'intérêt essentiel de sécurité à protéger. Elle ne doit pas non plus entraver de manière déraisonnable la concurrence loyale.

Ces conditions sont remplies en l'espèce, puisque l'exemption de l'obligation d'information facilite le traitement confidentiel des informations et empêche ainsi leur utilisation abusive par des tiers (contraire aux intérêts de sécurité de la Belgique et de ses alliés). La mesure est en outre limitée aux (fournisseurs d') articles spécifiques utilisés par le gouvernement dans le cadre de tâches de sécurité essentielles. Le service public qui utilise l'article reçoit d'ailleurs les informations de la part du fournisseur. Afin d'assurer un traitement sûr des déchets, toutes les informations pertinentes sur la composition des articles sont échangées avec les instances chargées du traitement, mais ces échanges sont confidentiels et ne sont donc pas rendus publics. Enfin, la mesure d'exemption ne porte pas atteinte à la concurrence loyale mais, au contraire, permet à certaines entreprises étrangères de continuer à fournir ces articles.

Pour les raisons évoquées ci-dessus, il est donc légitime et nécessaire d'introduire une exception pour les fournisseurs du matériel dont question à l'obligation générale de notification à l'Agence, telle qu'elle est actuellement prévue par l'arrêté royal du 23 mars 2020. »

7.3. Il faut apporter les adaptations suivantes au projet pour être en conformité avec le droit européen.

¹² Avis C.E. 67.817/V du 4 septembre 2020 sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'exécution du titre 3/1 de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité', observation 3.

7.3.1. Interrogé sur une éventuelle différence entre le segment de phrase « la protection des intérêts essentiels de la sécurité nationale » à l'alinéa 2, 1^o du paragraphe 1^{er} de l'article 2, en projet, de l'arrêté royal du 23 mars 2020, et le segment de phrase « protection des intérêts essentiels de la sécurité nationale dans le domaine de la défense » à l'alinéa 2, 2^o, en projet, le délégué a répondu comme suit :

« Neen, de doeleinden horen in beide gevallen als identiek te worden begrepen. Het verschil in formulering is wellicht te wijten aan een lapsus in de loop van het redactieproces. De formulering zou dus logischerwijze moeten worden gelijkgeschakeld in de beide leden.

Het materiële toepassingsgebied van artikel 346, lid 1, punt b), van het VWEU blijft hoe dan ook beperkt tot goederen (sensu lato) die bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden, zodat de bepaling niet kan worden ingeroepen voor de bescherming van wezenlijke belangen van nationale veiligheid in een andere (civiele) context. Goederen voor tweërlei gebruik vallen dus a priori buiten het toepassingsgebied van de verdragsrechtelijke uitzonderingsgrond, hoewel het loutere bestaan van een grotendeels identieke civiele toepassing voor een bepaald (militair) goed geen juridisch beletsel vormt voor het invoeren van de uitzonderingsgrond. Enerzijds dient de militaire bestemming voort te vloeien uit de specifieke kenmerken van het speciaal daartoe ontworpen, ontwikkelde of substantieel gewijzigde goed (objectieve test), anderzijds dient ze ook te blijken uit de specifieke doeleinden waarvoor de overheid het goed wil gebruiken (subjectieve test).

Kortom, de notie 'wezenlijke nationale veiligheidsbelangen' moet in de context van het ontworpen koninklijk besluit altijd worden begrepen in de zin van militaire belangen."

Het ontworpen tweede lid, 1^o (artikel 1, 1^o, van het ontwerp), moet in fine worden aangevuld met de zinsnede "op het vlak van de landsverdediging. »

7.3.2. À la question de savoir comment l'exception prévue à l'alinéa 2, 2^o, en projet (article 1^{er}, 1^o, du projet) s'articule avec la possibilité offerte par l'article 346, paragraphe 1, point b), du TFUE, qui se limite à la liste de produits figurant dans la liste fixée par la décision 255/58 du Conseil européen, et ce qu'il y a lieu d'entendre par « d'autres articles » dans cette même disposition, le délégué a répondu comme suit :

« De bedoelde uitzondering heeft een vangnetfunctie in geval van (uiterste) nood. Gelet op de voortdurende en steeds sneller lopende ontwikkeling van de technologie en techniek, kan men niet helemaal uitsluiten dat de Europese lijst op een bepaald ogenblik een of meer lacunes zou vertonen (ondanks de ruime omschrijvingen van de items die momenteel voorkomen op de lijst). In de hypothese dat de Europese Raad er desgevallend niet in zou slagen om de lijst tijdig bij te werken (bijvoorbeeld wegens zeer abrupte evoluties in de geopolitieke situatie), hoewel het voor de wezenlijke nationale veiligheidsbelangen van België essentieel blijkt om zeer spoedig in het bezit te (kunnen) komen van een nieuw of innovatief militair voorwerp dat als zodanig niet wordt vermeld in de Europese lijst, beoogt de ontworpen uitzondering (onder 2^o) het alsnog mogelijk te maken om het voorwerp te (laten) leveren zonder de plicht in hoofde van de leverancier om informatie over de samenstelling ervan door te geven aan het Europees Agentschap voor chemische stoffen. Er zal ook dan weliswaar nog een zeker verband moeten bestaan met wezenlijke veiligheidsbelangen 'die betrekking hebben' op goederen die op de lijst staan. Immers blijft de toepassing van de bedoelde, verdragsrechtelijke uitzondering in een overheidsopdrachtencontext niet beperkt tot de verwerving van goederen die als zodanig op de lijst staan, maar strekt ze zich ook uit over opdrachten waarbij sprake is van wezenlijke veiligheidsbelangen die betrekking hebben op goederen die op de lijst worden vermeld. »

et :

« De term ‘enig ander voorwerp’ verwijst naar een voorwerp (als gedefinieerd in artikel 3, punt 33, van verordening (EG) nr. 1907/2006) dat a priori niet beantwoordt aan de omschrijving van enig item op de lijst van wapens, munitie en oorlogsmaterieel vastgesteld bij besluit 255/58 van de Raad van de Europese Unie, zoals gewijzigd in 2008. »

L’alinéa 2, 2°, en projet, du paragraphe 1^{er} de l’article 2 de l’arrêté royal du 23 mars 2020 excède la possibilité de dérogation offerte par l’article 346, paragraphe 1, point b), du TFUE et ne peut par conséquent pas se concrétiser.

7.4.1. Dès lors que l’article 3, point 33, du règlement REACH définit le « fournisseur d’un article » sans définir « un article », on remplacera le segment de phrase « dat ook onder de definitie ... » par le segment de phrase « die ook onder de definitie ... » dans le texte néerlandais du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l’article 2 de l’arrêté royal du 23 mars 2020

7.4.2. Il a été demandé au délégué si cette obligation d’information au destinataire ne découle pas déjà de l’article 33, paragraphe 1, du règlement REACH et si l’alinéa 1^{er} en projet du paragraphe 2 (article 1^{er}, 3°, du projet) est par conséquent une disposition exécutoire de cette disposition du règlement, et si le Ministère de la Défense ou une composante de celui-ci qui remplira le rôle de « destinataire », selon le rapport au Roi, répond à la définition dans l’article 3, 35, du règlement REACH qui définit le destinataire d’un article comme « un utilisateur industriel ou professionnel, ou un distributeur, auquel est fourni un article; cette définition n’inclu[an]t pas les consommateurs ». Le délégué a répondu comme suit :

« De ontworpen paragraaf werd niet geschreven met de intentie uitvoering te geven aan artikel 33, lid 1 van verordening (EG) nr. 1907/2006. Het voorliggende ontwerp van wijzigingsbesluit was oorspronkelijk alleen bedoeld om een lacune op te vullen in het KB van 23 maart 2020 dat de gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 9, lid 1, i) van de Richtlijn 2008/98/EG van 19 november 2008, zoals gewijzigd door de richtlijn (EU) 2018/851 van 30 mei 2018, artikel 1, 10). Hoewel het KB van 23 maart 2020, net zoals het gewijzigde artikel 9, lid 1, i) van de Richtlijn 2008/98/EG, verwijst naar artikel 33, lid 1 van verordening (EG) nr. 1907/2006 om invulling te geven aan het begrip ‘informatie’, was dat verder geen bijzonder aandachtspunt bij de redactie van de voorliggende ontwerptekst. Zoals vermeld in het Verslag aan de Koning zou de bekendmaking van die informatie in de publiek toegankelijke databank van het Europees Agentschap in een openbare databank een zeer ernstig risico vormen voor de wezenlijke nationale veiligheidsbelangen van België (en, bij uitbreiding daarvan, de bondgenoten van België). Daarnaast moet de uitzondering op de informatieplicht ten aanzien van het Europees Agentschap het mogelijk maken om het geheime karakter van de samenstelling van bepaalde militaire voorwerpen te bewaren, aangezien dat zeer vaak een strikte voorwaarde is voor de leverancier om het voorwerp te kunnen leveren aan de Belgische Krijgsmacht (op basis van regelgeving van het land van herkomst). Het is belangrijk om de leveranciers op dit punt voldoende rechtszekerheid te bieden. Om die redenen wordt het, naar analogie van de regelgeving in onze buurlanden, nodig geacht om de uitzonderingsregeling uitdrukkelijk in te schrijven in het KB van 23 maart 2020, dat de principiële informatieplicht uit de richtlijn omzet in het Belgische recht.

De ontworpen paragraaf 2 werd later in het redactieproces aan het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit toegevoegd als verduidelijking en juridische waarborg dat de leverancier de bedoelde informatie wel steeds ter beschikking moet stellen van de Belgische Krijgsmacht in de hoedanigheid van afnemer en gebruiker van het voorwerp. Op

die manier zal de Krijgsmacht in staat zijn passende maatregelen te nemen, onder meer ter bescherming van het leefmilieu en de personen die instaan voor de ontmanteling van het voorwerp (of een onderdeel ervan) wanneer dat het einde van zijn levenscyclus bereikt. De administratie is inderdaad de mening toegedaan dat de Krijgsmacht (of een onderdeel ervan) in deze context kan worden beschouwd als een 'afnemer van een voorwerp' in de zin van artikel 3, 35 van verordening (EG) nr. 1907/2006.¹³

De vrijstelling van de informatieplicht ten aanzien van het Europees Agentschap mag dus zeker niet worden begrepen als een absolute vrijstelling in hoofde van de leverancier om de bedoelde informatie te verstrekken. De informatieverstrekking bedoeld in de ontworpen paragraaf 2 vormt zo de tegenhanger van de vrijstelling bedoeld in de ontworpen paragraaf 1, tweede lid. »

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 en projet semble superflu dans la mesure où cette obligation découle directement de l'article 33, paragraphe 1, du règlement REACH¹⁴. Si la disposition devait quand même être maintenue, il faudrait au moins la compléter par les mots « conformément à cette disposition ».

7.5. L'alinéa 2, en projet, du paragraphe 2 (article 1^{er}, 3^o, du projet) habilite le ministre qui a la Défense dans ses attributions à déterminer les modalités de communication et de conservation des informations visées à l'alinéa précédent par le fournisseur au destinataire de l'article.

Dans sa formulation actuelle, la disposition donne à penser que l'habilitation porte sur les modalités de conservation que le fournisseur doit respecter.

À ce propos, le délégué a formulé le commentaire suivant :

« Hiermee wordt bedoeld dat de minister zal bepalen volgens welke modaliteiten de afnemer van het voorwerp de informatie dient te bewaren die hij ontvangt van de leverancier. De huidige formulering van het ontworpen tweede lid laat inderdaad een andere interpretatie toe, zodat het allicht aangewezen is om het enigszins te herformuleren ten behoeve van de duidelijkheid. »

La disposition en projet doit être reformulée afin qu'il apparaisse clairement que les modalités de conservation concernent le destinataire, à savoir le ministère de la Défense.

Article 2

8. Selon l'article 2 du projet, l'arrêté envisagé produit ses effets à partir du 5 janvier 2021. Il s'agit de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal qui est modifié. Le rapport au Roi justifie cette rétroactivité. Il s'agit essentiellement de faire en sorte que les fournisseurs

¹³ Pour être complet, on soulignera que le règlement (CE) n° 1907/2006 n'est pas appliqué tel quel dans le contexte de la défense (belge). L'arrêté royal du 9 mars 2014 'définissant les conditions de présentation et d'instruction des exemptions aux règlements REACH, biocides et CLP lorsque ces exemptions s'avèrent nécessaires aux intérêts de la défense' ne prévoit pas de dispositions particulières à cet égard.

¹⁴ La question se pose toutefois de savoir si cette obligation n'est pas nouvelle lorsque le fournisseur concerné a obtenu une exemption à l'article 33 du règlement REACH en vertu de l'arrêté royal du 9 mars 2014. Les auteurs du projet réexamineront le texte sur ce point.

concernés ne subissent pas un quelconque préjudice en raison d'une lacune dans l'actuel arrêté royal du 23 mars 2020 (l'exemption de l'obligation de communication pour les fournisseurs des équipements de défense). Il faut dès lors leur garantir une sécurité juridique de manière rétroactive. En outre, la continuité du service public dans le domaine de la sécurité est également invoquée et il est donc crucial que les fournisseurs continuent à considérer la Belgique comme un partenaire fiable, capable de leur offrir une sécurité juridique tant pour l'avenir que pour le passé.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés ne peut être admissible que sous certaines conditions, à savoir soit lorsque la rétroactivité repose sur une base légale, soit lorsqu'elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe d'égalité, ou lorsqu'elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité du dispositif en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

L'argument selon lequel corriger la prétendue lacune garantit une sécurité juridique pour les fournisseurs ne peut être admis. En effet, telle qu'elle s'énonce actuellement, la disposition est formulée de manière claire et sûre sur le plan juridique. Le droit européen – primaire comme secondaire – n'impose pas d'adopter l'exception à l'examen concernant l'obligation de communication. Il s'agit d'une possibilité dont les auteurs du projet souhaitent désormais faire usage.

À la question de savoir si des fournisseurs n'ont pas fait de communication à l'ECHA et ont été sanctionnés pour ce motif ¹⁵, le délégué a répondu comme suit :

« Onze dienst heeft geen kennis van de strafrechtelijke vervolging of veroordeling en evenmin van enige administratieve sanctionering van leveranciers wegens schending van de bewuste bepalingen in de periode sinds 5 januari 2021 in een context van leveringen met een militaire bestemming. Vermoedelijk zijn die er niet, aangezien de betrokken leveranciers dat in het tegenovergestelde geval vrijwel zeker zouden hebben gemeld aan het Ministerie Landsverdediging. »

Dans la mesure où la présomption évoquée par les auteurs du projet ne peut pas être rejetée, l'article 1^{er}, 1^o, ne se prête pas à la rétroactivité.

L'article 1^{er}, 3^o, du projet semble enfin revenir à une disposition procédurale qui ne peut pas être imposée avec effet rétroactif étant donné qu'elle porte sur des actes et événements concrets pour lesquels la fiction de la rétroactivité est inopérante. Il faut renoncer à la rétroactivité pour cette disposition également.

¹⁵ Voir les articles 17 et 18 de la loi du 21 décembre 1998.

Sous réserve de l'existence de circonstances que le Conseil d'État ignore ou à propos desquelles il n'a pas une connaissance suffisante, la continuité du service public dans le domaine de la sécurité invoquée dans le rapport au Roi semble pouvoir nécessiter la rétroactivité de l'article 1^{er}, 1^o, du projet, à condition d'apporter une justification suffisante à cet effet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC