



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.259/3
van 4 november 2015

over

een ontwerp van koninklijk besluit
‘betreffende de erkenning van
organismen belast met het toezicht
op de proeven, controles en
beproevingen betreffende de
veiligheidsmaatregelen die
genomen moeten worden bij het
ontwerp, de oprichting, de
verandering, de herstelling en de
exploitatie van installaties voor het
vervoer van gasachtige producten
en andere door leidingen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.259/3
du 4 novembre 2015

sur

un projet d'arrêté royal ‘concernant
l'agrément des organismes chargés
de la surveillance des essais,
contrôles et épreuves se rapportant
aux mesures de sécurité à prendre
lors de la conception, de
l'établissement, de la
transformation, de la réparation et
de l'exploitation des installations
de transport de produits gazeux et
autres par canalisations’

Op 5 oktober 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de erkenning van organismen belast met het toezicht op de proeven, controles en beproevingen betreffende de veiligheidsmaatregelen die genomen moeten worden bij het ontwerp, de oprichting, de verandering, de herstelling en de exploitatie van installaties voor het vervoer van gasachtige producten en andere door leidingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 oktober 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, 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 4 november 2015.

*

Le 5 octobre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘concernant l'agrément des organismes chargés de la surveillance des essais, contrôles et épreuves se rapportant aux mesures de sécurité à prendre lors de la conception, de l'établissement, de la transformation, de la réparation et de l'exploitation des installations de transport de produits gazeux et autres par canalisations’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 20 octobre 2015. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Johan PUT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 novembre 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bevat een regeling voor de erkenning van organismen (zie daarover opmerking 14 met betrekking tot de Nederlandse tekst) die belast worden met het toezicht op de proeven, de controles en de beproevingen betreffende de veiligheidsmaatregelen die genomen moeten worden bij het ontwerp, de oprichting, de verandering, de herstelling en de exploitatie van installaties voor het vervoer van gasachtige producten en andere door leidingen.

Naast bepalingen over het toepassingsgebied en een aantal definities (artikelen 1 tot 3 van het ontwerp) bevat het ontwerp de erkenningsvoorwaarden met betrekking tot de juridische vorm van het te erkennen organisme (artikel 4), de technisch leidinggevende (artikel 5), het personeel en de middelen (artikel 6), de accreditatie (artikel 7), de technische competentie (artikel 8), de verplichtingen op het vlak van de deelname aan normalisatiewerkzaamheden en sectorale werkgroepen op nationaal en Europees niveau (artikel 9), de naleving van instructies van de minister bevoegd voor Energie (hierna: de minister) of zijn afgevaardigde (artikel 10), het verstrekken van inlichtingen aan de Algemene Directie Energie van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie (hierna: de Algemene Directie Energie) (artikel 11) en de toegang tot informatie in hoofde van de minister of zijn afgevaardigde (artikel 12).

Het ontwerp bevat voorts bepalingen met betrekking tot de erkenningsprocedure, namelijk over de erkenningsaanvraag (artikel 13), het onderzoek van de aanvraag (artikel 14) en over de beslissing over de aanvraag door de minister op voorstel van de Algemene Directie Energie (artikel 15). De erkenning wordt verleend voor een termijn van vijf jaar en kan op aanvraag worden vernieuwd (artikelen 16 en 18). Er geldt een bijzondere erkenningsprocedure voor organismen die voor het eerst een aanvraag indienen voor een voorlopige erkenning zonder dat zij over een accreditatie beschikken (artikel 17). De minister kan het aantal erkenningen beperken op grond van de behoeften van de markt en van de noodzaak om te beschikken over organismen die voldoende activiteiten ontplooien. Tevens kan hij de draagwijdte van een erkenning beperken (artikel 19).

Het ontwerp voorziet eveneens in regels met betrekking tot het toezicht op de erkende organismen (artikel 20), de termijn voor het erkende organisme om na een vastgestelde tekortkoming alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen (artikel 21), de schorsing en de intrekking van de erkenning (artikel 22), de “automatische intrekking” van de erkenning in bepaalde gevallen (artikel 23), de kennisgeving van de beslissingen en het administratief beroep tegen deze beslissingen (artikel 24).

De artikelen 25, 26 en 27 van het ontwerp voorzien in een overgangsregeling voor erkenningen die werden toegekend op basis van het koninklijk besluit van 11 maart 1966 ‘betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor gasvervoer door middel van leidingen’, het koninklijk besluit van 25 juli 1967 ‘betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor het vervoer door middel van leidingen van vloeibare koolwaterstoffen en/of vloeibaar gemaakte koolwaterstoffen, andere dan deze beoogd door artikel 1, littera a, van de wet van 12 april 1965, betreffende het vervoer van gasachtige produ[c]ten en andere door middel van leidingen’, het koninklijk besluit van 20 februari 1968 ‘betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor het vervoer door middel van leidingen van pekkel, natronloog en afvalvloeistoffen’ en van het koninklijk besluit van 9 mei 1969 ‘betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van installaties voor het vervoer van gasvormige zuurstof door middel van leidingen’. Tevens worden de bepalingen met betrekking tot de erkenning van organismen in die voormelde besluiten opgeheven (artikelen 28 tot 31 van het ontwerp).

Het te nemen besluit treedt overeenkomstig artikel 32 ervan in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

3.1. In de aanhef wordt als rechtsgrond voor het ontworpen besluit verwezen naar artikel 16, eerste lid, 1°, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produ[c]ten en andere door middel van leidingen’. Naar luid van die bepaling bepaalt de Koning “de algemene voorschriften die moeten worden in acht genomen en de veiligheidsmaatregelen die dienen te worden genomen bij de oprichting en bij de exploitatie van vervoerinstallaties, onverminderd het politierecht van de bevoegde overheden”.

Er kan worden aangenomen dat de voorschriften en de maatregelen die de wetgever voor ogen had, ook inhouden dat een beroep kan worden gedaan op externe instanties, andere dan de exploitanten van vervoerinstallaties. Het voorzien in een erkenningsregeling voor dergelijke externe instanties, met inbegrip van het toezicht op die instanties, kan echter geen steun vinden in de aangehaalde wetsbepaling, ook niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning (artikel 108 van de Grondwet). Daar komt nog bij dat de aangevoerde rechtsgrond precair is, aangezien artikel 34, 1°, van de wet van 8 mei 2014 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’ voorziet in de opheffing ervan op een door de Koning te bepalen datum.¹

3.2. Het komt de Raad van State voor dat de rechtsgrond voor het ontworpen besluit in beginsel² gevonden kan worden in het – weliswaar nog niet in werking getreden – artikel 17, § 1, tweede lid, 12°, van de wet van 12 april 1965, dat wordt hersteld bij artikel 35 van de wet van 8 mei 2014 op een door de Koning te bepalen datum. Bij die bepaling wordt de Koning immers gemachtigd om, na advies van de Algemene Directie Energie en van de Administratie Kwaliteit en Veiligheid van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie, de verplichtingen te bepalen van de organismen voor de controle van de vervoerinstallaties, als een

¹ Zie artikel 51 van de wet van 8 mei 2014.

² Zie opmerking 22 bij artikel 12 van het ontwerp.

onderdeel van de algemene veiligheidsvoorschriften in het kader van het ontwerp, de bouw, de exploitatie en de buitengebruikstelling van vervoerinstallaties. Op grond van deze machtiging vermag de Koning de erkenningsvoorwaarden en de erkenningsprocedure te regelen die zijn vervat in het ontworpen besluit en kan hij tevens de bestaande bepalingen in de koninklijke besluiten van 11 maart 1966, 25 juli 1967, 20 februari 1968 en 9 mei 1969 opheffen of aanpassen (zie daarover ook opmerking 31).

De gemachtigde beaamt deze zienswijze:

“En effet, il serait plus sûr juridiquement de faire référence à l'article 17, § 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965, introduit par l'article 35 de la loi du 8 mai 2014 portant des dispositions diverses en matière d'énergie. Il faudra cependant prévoir dans l'AR l'entrée en vigueur de l'article 35 de cette loi.”

3.3. De bepaling waarmee de voormelde rechtsgrondbepaling in werking wordt gesteld (zie opmerking 32), vindt rechtsgrond in artikel 51 van de wet van 8 mei 2014.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat verschillende bepalingen die onder het toepassingsgebied vallen van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: de dienstenrichtlijn) (zie daarover opmerking 7). In beginsel moet het ontworpen besluit dan ook worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 7, eerste alinea, van de dienstenrichtlijn.

Uit de vermelding in het huidige zesde lid van de aanhef kan worden opgemaakt dat het ontworpen besluit op 9 september 2015 is aangemeld bij de Europese Commissie, met toepassing van artikel 8, lid 1, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’. Overeenkomstig artikel 15, lid 7, derde alinea, van de dienstenrichtlijn geldt die aanmelding ook als aanmelding in de zin van artikel 15, lid 7, eerste alinea, van de dienstenrichtlijn.

De aanmelding van het ontworpen besluit overeenkomstig de procedure vermeld in richtlijn 98/34/EG heeft wel tot gevolg dat de wachttermijnen bedoeld in artikel 9 van die richtlijn in acht moeten worden genomen, ook al schrijft artikel 15, lid 7, eerste alinea, van de dienstenrichtlijn geen dergelijke wachttermijn voor.

5. Overeenkomstig artikel 17, § 1, tweede lid, 12°, van de wet van 12 april 1965 is het advies van de Algemene Directie Energie van de Federale Overheidsdienst Economie en van de Administratie Kwaliteit en Veiligheid van de Federale Overheidsdienst Economie over de ontworpen regeling vereist. Aangezien de wetsbepaling die deze twee vormvereisten voorschrijft, samen met het te nemen besluit in werking zal treden, moeten die vormvereisten worden vervuld.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van de aanmelding bij de Europese Commissie en van de voornoemde adviezen nog wijzigingen zou ondergaan,

moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Verenigbaarheid met de dienstenrichtlijn

7. De keuringsactiviteiten waarvoor de erkende organismen verantwoordelijk zijn, houden onder meer in dat technische expertise wordt verleend aan de exploitanten van vervoerinstallaties voor gas. Het gaat bijgevolg om een dienst, die in beginsel ook op de markt wordt aangeboden. Dat kan ook worden afgeleid uit het gegeven dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat verschillende marktdeelnemers effectief een erkenning zullen aanvragen. Het maatschappelijk belang van die dienst, namelijk de bijdrage ervan tot de openbare veiligheid, wat een klassieke overheidstaak is, heeft niet tot gevolg dat de activiteiten die samenhangen met die dienst buiten de markt zouden staan. Ook voor andere sectoren waarin instanties in het kader van preventie en (veiligheids)inspectie bepaalde keuringsactiviteiten verrichten, heeft de Raad van State al gewezen op de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn, zoals voor bepaalde laboratoria voor pathologische anatomie,³ voor bodemverontreinigingsdeskundigen,⁴ voor dopingcontrolelaboratoria⁵ en voor controleorganen voor het correcte gebruik van gewasbeschermingsmiddelen.⁶ De diensten die bij het ontwerp worden verstrekt door de erkende organismen lijken dan ook niet onder de uitzonderingscategorie te vallen van de niet-economische diensten van algemeen belang in de zin van artikel 2, lid 2, a), van de dienstenrichtlijn.

Evenmin kan er een beroep worden gedaan op de uitzondering voor activiteiten in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag (artikel 2, lid 2, i), van de dienstenrichtlijn). De onafhankelijke controle die door de erkende organismen moet worden uitgeoefend is in de eerste plaats bedoeld als een vorm van preventieve controle die duidelijk onderscheiden is van de toezichts- en sanctiebevoegdheid die de overheid zelf uitoefent ten aanzien van de exploitanten. De erkende organismen in kwestie zijn veeleer zelf onderworpen aan het gezag van de overheid dan dat zij een instrument zouden vormen voor het uitoefenen van dat overheidsgezag.

³ Adv.RvS 46.969/1/V van 22 juli 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 5 december 2011 'betreffende de erkenning van de laboratoria voor pathologische anatomie door de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort'.

⁴ Adv.RvS 49.843/1/V van 24 augustus 2011 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2011 'betreffende de erkenning van de bodemverontreinigingsdeskundigen en de registratie van de bodemsaneringsaannemers'.

⁵ Adv.RvS 51.790/3 van 18 september 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het (inmiddels opgeheven) besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2012 'houdende uitvoering van het decreet van 25 mei 2012 betreffende de preventie en bestrijding van doping in de sport'; adv.RvS 56.658/3 van 23 oktober 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 19 december 2014 'houdende aanpassing van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 aan de Code 2015', *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 161/1, 164-168.

⁶ Adv.RvS 56.624/1/V van 10 september 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 5 december 2014 'houdende de toepassing van geïntegreerde gewasbescherming door professionele gebruikers van gewasbeschermingsmiddelen'.

De conclusie is dat de dienstenrichtlijn effectief van toepassing is op de activiteiten van de erkende organismen en dat het ontworpen mechanisme voor de erkenning van die organismen in wezen een vergunningsstelsel is in de zin van de richtlijn. De verenigbaarheid van de ontworpen erkenningsregeling moet dan ook aan die richtlijn worden getoetst.

8. Wat betreft de algemene criteria voor vergunningsstelsels, vervat in artikel 10 van de dienstenrichtlijn, rijst de vraag of artikel 19 van het ontwerp wel strookt met de vereisten van niet-discriminatie, objectiviteit, voorafgaandelijke openbare bekendmaking, transparantie en toegankelijkheid, vermeld in artikel 10, lid 2, a), e), f) en g), van de richtlijn, in zoverre de minister het aantal erkenningen kan beperken “in functie van de behoeften van de markt en van de noodzaak te beschikken over organismen die voldoende activiteiten ontplooien waardoor zij op optimale wijze de verworven ervaring kunnen opbouwen”, alsook de draagwijdte van de erkenning kan beperken (zie daarover ook opmerking 12.2), zonder dat daarover nadere voorwaarden worden uitgewerkt.

De voorwaarden voor het beperken van het aantal erkenningen moeten nader worden uitgewerkt en de voorwaarden voor de beperking van de draagwijdte van erkenningen moeten worden geëxpliciteerd, allebei in het licht van de zo-even opgesomde vereisten. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met hetgeen in opmerking 15 wordt uiteengezet. De voorwaarde dat organismen voldoende activiteiten moeten ontplooien, kan wel worden gehandhaafd, op voorwaarde dat die niet op discriminatoire wijze wordt gehanteerd, bijvoorbeeld door alleen activiteiten op het grondgebied van België in aanmerking te nemen.

9. Van het beginsel van de onbeperkte vergunningsduur, vervat in artikel 11 van de dienstenrichtlijn, wordt afgeweken in artikel 16 van het ontwerp, waarbij de duur van de erkenning wordt beperkt tot vijf jaar, en in artikel 17 van het ontwerp, waarbij – weliswaar in het specifieke geval dat het organisme niet over een accreditatie beschikt – die duur slechts twee jaar bedraagt. De vraag rijst of die afwijkingen kunnen worden ingepast in de in die richtlijn bepaling vermelde uitzonderingen.

Er kan vooreerst worden aangenomen dat het aantal beschikbare erkenningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang, overeenkomstig artikel 11, lid 1, b), van de richtlijn. Uit recente rechtspraak van het Hof van Justitie⁷ kan immers worden opgemaakt dat in een dergelijk geval een lidstaat niet enkel gemachtigd is om de vergunningsduur te beperken, maar daar in bepaalde omstandigheden zelfs toe verplicht kan zijn, omdat anders de toegang tot de markt voor nieuwe marktdeelnemers voor onbepaalde tijd zou zijn afgesloten, hetgeen strijdig zou zijn met het doel dat met artikel 11 van de dienstenrichtlijn wordt nagestreefd.

Bovendien kan de beperkte duur van de erkenningen ook verantwoord worden doordat de overheid moet kunnen nagaan of het erkende organisme nog daadwerkelijk een voldoende hoog kwaliteitsniveau kan garanderen, hetgeen doorslaggevend is voor de veiligheid van het vervoer van gasachtige producten, en dus kan worden aangemerkt als een dwingende reden van algemeen belang in de zin van artikel 11, lid 1, c), van de richtlijn.

⁷ HvJ 1 oktober 2015, C-340/14 en C-341/14, *Trijber en Harmsen*, punten 60-66.

10. Wat betreft het vereiste inzake de wijze van selectie tussen de gegadigden voor een vergunning, vervat in artikel 12 van de dienstenrichtlijn, moet worden vastgesteld dat in het ontwerp niet wordt voorzien in “een selectieprocedure die alle waarborgen voor onpartijdigheid en transparantie biedt, met inbegrip van met name een toereikende bekendmaking van de opening, uitvoering en afsluiting van de procedure”, zoals vereist bij artikel 12, lid 1, van de richtlijn. Deze lacune moet worden verholpen.

11. Artikel 13 van de dienstenrichtlijn bevat een aantal vereisten inzake de vergunningsprocedure. Wat betreft de vereisten inzake de ontvangstbevestiging van de vergunningsaanvraag, vermeld in artikel 13, lid 5, van de richtlijn schiet artikel 14 van het ontwerp tekort en moet het worden aangevuld in het licht van die richtlijnbeeping.

12. Artikel 14 van de dienstenrichtlijn bevat een aantal verboden eisen met betrekking tot de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit. Het ontwerp is in dat verband in tweeërlei opzicht problematisch.

12.1. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat het erkende organisme wordt opgericht “krachtens het Belgisch recht (...) in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk”. Zoals wordt uiteengezet in opmerking 13.1, is het opleggen van een specifieke rechtsvorm een vereiste dat overeenkomstig artikel 15, lid 2, b), van de dienstenrichtlijn moet worden onderzocht op de verenigbaarheid ervan met de voorwaarden vermeld in artikel 15, lid 3, van de richtlijn. Het opleggen van de rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk *naar Belgisch recht* komt in de feiten neer op een bij artikel 14, 1), a) en b), van de richtlijn verboden zetelvereiste of nationaliteitsvereiste. De verwijzing naar het Belgische recht moet dan ook worden weggelaten.

12.2. Zoals reeds werd aangestipt in opmerking 8, is ook artikel 19, tweede lid, van het ontwerp problematisch, in zoverre het bepaalt dat de minister het aantal erkenningen kan beperken “in functie van de behoeften van de markt en van de noodzaak te beschikken over organismen die voldoende activiteiten ontplooiën waardoor zij op optimale wijze de verworven ervaring kunnen opbouwen”. Een beperking van het aantal erkenningen volgens de “behoeften van de markt” leunt immers zeer nauw aan bij “de toepassing per geval van economische criteria, waarbij de verlening van de vergunning afhankelijk wordt gesteld van het bewijs dat er een economische behoefte of marktvraag bestaat, van een beoordeling van de mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit of van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit in relatie tot de door de bevoegde instantie vastgestelde doelen van economische planning”, hetgeen een bij artikel 14, 5), van de dienstenrichtlijn verboden eis is. Het is enkel mogelijk om per geval aan de hand van dergelijke criteria te oordelen indien blijkt dat planningseisen worden gehanteerd die “voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang”. Het nader uitwerken van de voorwaarden voor het beperken van het aantal erkenningen, zoals reeds werd geadviseerd in opmerking 8, zou alleszins tot gevolg hebben dat niet in dezelfde mate “per geval” zou worden geoordeeld.

Een gelijkaardige bedenking geldt voor artikel 19, derde lid, van het ontwerp, waarbij de minister wordt gemachtigd om de draagwijdte van de erkenning te beperken. Ook hier moet, zoals reeds werd geadviseerd in opmerking 8, die bevoegdheid gebonden worden aan

voorwaarden, zodat er geen beoordeling “per geval” zou voorliggen die op gespannen voet zou staan met de zo-even aangehaalde richtlijnbeoordeling.

13. Artikel 15 van de dienstenrichtlijn houdt in dat de lidstaten moeten nagaan of bepaalde eisen, opgesomd in lid 2 ervan moeten worden onderzocht op de verenigbaarheid ervan met de voorwaarden vermeld in lid 3 ervan.

13.1. In opmerking 12.1 werd al geconcludeerd tot de strijdigheid van het vereiste, vervat in artikel 4 van het ontwerp, van de rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk *naar Belgisch recht* met artikel 14 van de dienstenrichtlijn. Ook indien de verwijzing naar het Belgische recht zou worden weggelaten, moet worden verantwoord waarom rechtsvormen worden uitgesloten die veel meer geschikt lijken voor de economische activiteiten die de erkende organismen uitoefenen. Er kan alvast niet worden ingestemd met de uitleg van de gemachtigde dat deze rechtsvorm “permet de donner la primauté aux aspects impartialité, indépendance et sécurité sur l’aspect lucratif” en dat het vereiste van deze rechtsvorm “est une formalité administrative simplifiée et n’est pas contraire à l’esprit de la libre circulation des services”. De Raad van State betwijfelt sterk of de specifieke rechtsvorm van een vereniging zonder winstoogmerk, op zich beschouwd, van een erkend organisme een onpartijdige en onafhankelijke toezichter zonder enig economisch belang maakt of daar zelfs op beduidende wijze toe bijdraagt. De stellers van het ontwerp moeten dan ook de ontworpen maatregel heroverwegen in het licht van hetgeen voorafgaat.

13.2. Artikel 6, § 3, van het ontwerp bepaalt dat een erkend organisme over voldoende personeel moet beschikken. Er kan worden aangenomen dat dit vereiste, zo het al zou worden beschouwd als het vaststellen van een minimumaantal werknemers in de zin van artikel 15, lid 2, f), van de dienstenrichtlijn, de toetsing aan artikel 15, lid 3, van die richtlijn kan doorstaan, onder meer doordat het vereiste verantwoord lijkt te zijn door dwingende redenen van algemeen belang.

13.3. In artikel 6, § 9, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de Algemene Directie Energie ten aanzien van elke nieuwe persoon van een erkend organisme die belast wordt met keuringen, kan vragen dat die persoon “het bewijs voorlegt dat hij over de nodige competentie beschikt om de door de betrokken wetgeving opgelegd[e] keuringen autonoom te verrichten”.⁸ De Raad van State kan niet uitmaken of op grond van deze bepaling bijkomende beroepskwalificaties worden vereist die verder gaan dan hetgeen in richtlijn 2005/36/EG⁹ wordt bepaald en zo ja, of die eisen, die in dat geval onder artikel 15, lid 2, d), van de dienstenrichtlijn vallen, de toetsing aan artikel 15, lid 3, van de richtlijn kunnen doorstaan.

⁸ Deze bepaling houdt wellicht verband met artikel 6, § 4, van het ontwerp, waarin wordt voorgeschreven dat het personeel belast met de keuringen beschikt “over de vereiste bekwaamheid om de rapporten op te stellen die de concretisering vormen van de uitgevoerde keuringen”.

⁹ Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’.

B. Overige algemene opmerkingen

14. Doorheen het ontwerp worden de erkenningsplichtige instanties “organismen” genoemd. Aangezien de betekenis van die term in het Nederlands alleen betrekking kan hebben op levende wezens, schrijve men in de Nederlandse tekst van het ontwerp in plaats van “organismen” beter “organisaties” of “instellingen”.

15. In artikel 15, vierde lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “specifieke toekenningsvoorwaarden” waarmee de beslissing tot toekenning van een erkenning kan worden aangevuld. In artikel 19, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de minister de “draagwijdte van de erkenning [kan] beperken”.

Vooreerst is niet duidelijk of met deze specifieke toekenningsvoorwaarden en met deze beperkingen hetzelfde wordt bedoeld. Indien dat het geval is, moeten de twee bepalingen op terminologisch vlak op elkaar worden afgestemd en kan ook het best in artikel 15 worden verwezen naar artikel 19.

Bovendien rijst de vraag naar de draagwijdte van de delegatie die aldus aan de minister wordt verleend. De minister kan weliswaar gemachtigd worden om in individuele gevallen bijzondere voorwaarden of beperkingen aan de erkenning te verbinden, maar het is raadzaam om dit preciezer te omschrijven, mede in het licht van hetgeen daarover reeds is uiteengezet in de opmerkingen 8 en 12.2.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

16. Gelet op hetgeen in opmerking 3.2 is uiteengezet moet in het eerste lid van de aanhef worden verwezen naar artikel 17, § 1, tweede lid, 12°, en niet naar artikel 16, eerste lid, 1°, van de wet van 12 april 1965.

Tevens moet, gelet op opmerking 3.3, in een nieuw tweede lid worden verwezen naar artikel 51 van de wet van 8 mei 2014.

17. De verwijzing naar de aanmelding bij de Europese Commissie in het huidige zesde lid van de aanhef zou beter worden aangevuld met de woorden “en met toepassing van artikel 15, lid 7, derde alinea, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt”, gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 4.

Artikel 2

18. In artikel 2 van het ontwerp wordt bepaald dat “[d]e omvang van de opdracht van de erkende organismen is bepaald in de wet en in de uitvoeringsbesluiten ervan”. De Raad van

State ziet niet in wat deze bepaling toevoegt aan hetgeen reeds wordt bepaald in de wet van 12 april 1965 en in het ontworpen besluit. Er kan dan ook beter van worden afgezien.

Artikel 6

19. In artikel 6, § 9, vierde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat indien een persoon van het erkende organisme ongunstig wordt beoordeeld door de Algemene Dienst Energie wat betreft de vereiste competentie om de keuringen autonoom te verrichten, de Algemene Dienst Energie “binnen de 30 dagen” (lees: “binnen dertig dagen”) een schorsing van de habilitatieverklaring van deze persoon aan het erkende organisme betekent. Tevens wordt bepaald dat het erkende organisme pas na een termijn van negentig dagen een nieuwe habilitatieverklaring voor de betrokken persoon kan indienen.

In beide gevallen moet ter wille van de rechtszekerheid worden bepaald wat het vertrekpunt is van de aangegeven termijnen.

Artikel 7

20. In artikel 7 van het ontwerp wordt bepaald dat een organisme geaccrediteerd moet zijn volgens de norm NBN EN ISO/IEC 17020. Aangezien in artikel 17 van het ontwerp evenwel wordt voorzien in de mogelijkheid van een erkenning (weliswaar slechts voor twee jaar en met een aantal bijkomende voorwaarden) voor organismen die over geen dergelijke accreditatie beschikken, is het raadzaam om artikel 7 van het ontwerp te laten beginnen met de zinsnede “Onder voorbehoud van artikel 17, (...)”¹⁰.

21. Aangezien het vereiste van accreditatie volgens de norm NBN EN ISO/IEC 17020 een onderdeel vormt van de erkenningsvoorwaarden, moet die norm kenbaar zijn voor organismen die in aanmerking willen komen voor een erkenning, opdat zij ze ook effectief kunnen naleven met het oog op het verkrijgen en het behouden van hun erkenning.

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

¹⁰ Over de betekenis van de woorden “onder voorbehoud van”, zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevendende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 3.2, voorbeeld a), te raadplegen op de website van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

De betrokken normen zijn blijkbaar beschikbaar in het Nederlands en in het Frans via de website van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie.¹¹ Dat volstaat evenwel niet, omdat de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad de enige tot dusver bij wet geregelde en op dit geval toepasselijke wijze van bekendmaking is. In dat verband kan weliswaar worden vastgesteld dat het bestaan van de betrokken norm wordt vermeld in een bericht dat in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt ter uitvoering van artikel 26 van het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 ‘betreffende de uitvoeringsmodaliteiten van de normalisatieprogramma’s evenals de bekrachtiging of registratie van normen’, maar in dat besluit, noch in de bovenliggende wettelijke regeling¹² wordt de bekendmaking van de betrokken normen zelf in het Belgisch Staatsblad geregeld.¹³ Evenmin wordt in een andere wijze van bekendmaking voorzien.¹⁴

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

Artikel 12

22. In artikel 12, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de erkende organismen vrije toegang verlenen tot hun lokalen aan de door de minister aangewezen afgevaardigden en dat zij alle documenten en gegevens ter beschikking stellen van die ambtenaren. Deze verregaande toezichtbevoegdheden staan op gespannen voet met het recht op eerbiediging van de woning, dat onder meer vervat is in artikel 15 van de Grondwet en in artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM). Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt immers dat het begrip “woning” in de zin van artikel 8 van het EVRM ruim moet worden opgevat en dat het onder bepaalde omstandigheden mede kan slaan op beroeps- en bedrijfslokalen,¹⁵ zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen.¹⁶

¹¹ Zie http://economie.fgov.be/nl/modules/publications/belac/serie_belac_6-1xx.jsp en economie.fgov.be/nl/binaries/2-201_NL_tcm325-56446.pdf.

¹² Zie titel I (“Normalisatie”) van boek VIII (“Kwaliteit van producten en diensten”) van het Wetboek van economisch recht.

¹³ In artikel VIII.2 van het voormelde wetboek wordt weliswaar bepaald dat “[d]e Staat en alle andere publiekrechtelijke personen kunnen refereren aan de door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde normen door een eenvoudige verwijzing naar de referte van deze normen” en bij artikel VIII.4, 4°, ervan wordt als een van de opdrachten aan het Bureau voor Normalisatie opgedragen “het verspreiden van normen en technische documenten”. Die bepalingen houden echter geen concrete regeling van de bekendmaking van de betrokken normen in.

¹⁴ De raadpleging van die normen via de website van het Bureau voor Normalisatie, waarvoor overigens in beginsel een vergoeding moet worden betaald en waarvan niet bij voorbaat vaststaat dat die de toegankelijkheid van die normen niet op onevenredige wijze belemmert, wordt niet bij wet geregeld.

¹⁵ EHRM 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*; EHRM 25 februari 1993, *Funke, Crémieux en Mialhe t. Frankrijk*; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem t. België*; EHRM 28 april 2005, *Buck t. Duitsland*; EHRM 14 maart

De ontworpen bepaling kan dan ook geen rechtsgrond vinden in het toekomstige artikel 17, § 1, tweede lid, 12°, van de wet van 12 april 1965 in zoverre ze betrekking heeft op het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen “woning” in de klassieke zin, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde grondwets- en verdragsbepaling genieten.

Opschrift van hoofdstuk 3 (“Toezicht en sancties”)

23. In het ontwerp komt tweemaal een hoofdstuk 3 voor. De tweede vermelding van hoofdstuk 3 (“Toezicht en sancties”) moet vervangen worden door hoofdstuk 5.

Artikel 21

24. In de Nederlandse tekst van artikel 21 moet de zinsnede “zich in regel moet stellen” (die een te letterlijke vertaling is van de Franse tekst) worden vervangen door de zinsnede “alsnog zijn verplichtingen moet nakomen”.

Artikelen 23 en 24

25. In artikel 23 van het ontwerp worden verscheidene gevallen geregeld waarin de erkenning “automatisch [wordt] ingetrokken”. Het is niet duidelijk of deze intrekking een gevolg is dat van rechtswege wordt verbonden aan de beschreven situaties, dan wel of de minister wel degelijk nog een beslissing moet nemen, zij het dat hij in dat geval geen discretionaire bevoegdheid meer heeft.¹⁷ Die laatste interpretatie lijkt te worden bevestigd door de verwijzing in artikel 24 van het ontwerp naar de “beslissingen genomen in [lees: ter] uitvoering van de bepalingen van” (onder meer) artikel 23 van het ontwerp.

De gemachtigde beaamde deze interpretatie en stelde voor om in de Nederlandse tekst van artikel 23 het woord “automatisch” telkens te vervangen door het woord “ambtshalve”. Het zou evenwel nog duidelijker zijn indien (zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst) wordt geschreven (in elk van de in artikel 23 van het ontwerp geregelde gevallen): “De minister trekt de erkenning in (...)”.

26. Indien artikel 23 van het ontwerp in de zo-even geschetste zin wordt aangepast, moet ook worden verantwoord waarom er niet wordt voorzien in een administratieve beroepsprocedure voor de beslissingen bedoeld in die ontworpen bepaling, terwijl die procedure wel openstaat tegen beslissingen bedoeld in artikel 22 van het ontwerp. Het gegeven dat de

2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*. Zie ook D. YERNAULT, “Les pouvoirs d’investigation de l’administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l’article 8 de la Convention européenne”, *Rev.Trim.Dr.H.* 1994, 117-135.

¹⁶ EHRM 16 april 2002, *Société Colas Est e.a. t. Frankrijk*; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 21 december 2010, *Société Canal Plus e.a. t. Frankrijk*; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*.

¹⁷ Vergelijk met artikel 22 van het ontwerp, waar wordt bepaald dat de minister de erkenning *kan* schorsen of intrekken in bepaalde gevallen.

minister geen discretionaire bevoegdheid heeft aangaande de beslissingen bedoeld in artikel 23 van het ontwerp, vermag dat onderscheid alvast niet te verantwoorden, aangezien in die procedure ook de feitelijke grondslag voor die beslissingen kan worden betwist.

27. In artikel 24, § 1, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van beslissingen genomen in (lees: ter) uitvoering van (onder meer) artikel 21. In artikel 21 gaat het echter om een vaststelling, en niet om een beslissing. De formulering van de ontworpen bepaling moet dan ook worden aangepast.

28. In artikel 24, § 1, eerste lid, en § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de erin bedoelde beslissingen worden bezorgd “met vermelding van de motieven”.

Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is overbodig omdat die beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Dergelijke bepalingen zijn bovendien misleidend omdat ze ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet de ontworpen bepaling worden weggelaten.

Artikelen 25 en 26

29. In artikel 26 van het ontwerp wordt bepaald dat de organismen die op grond van de koninklijke besluiten van 11 maart 1966, 25 juli 1967, 20 februari 1968 of 9 mei 1969 zijn erkend, “van rechtswege” een nieuwe erkenning krijgen indien zij voldoen aan bepaalde voorwaarden. De vraag is hoe die bepaling gecombineerd kan worden met de regeling, in artikel 25 van het ontwerp, van het tijdelijk (gedurende drie jaar) geldig blijven van de bestaande erkenningen, die pas na drie jaar na de inwerkingtreding van het te nemen besluit van rechtswege vervallen. Zoals de twee ontworpen bepalingen thans zijn opgevat, zijn de voorlopig geldige oude erkenning en de van rechtswege toegekende nieuwe erkenning dubbelop.

Er zou dan ook beter in artikel 26 van het ontwerp worden bepaald dat de nieuwe erkenning niet van rechtswege, maar op aanvraag wordt toegekend en dat zij in de plaats komt van een nog geldige oude erkenning.

Artikel 27

30. In artikel 27 van het ontwerp wordt bepaald dat het personeel dat op de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit bij een erkend organisme in dienst is, geacht wordt over een habilitatie te beschikken. Daartoe bezorgt elk organisme dat erkend is op grond van de koninklijke besluiten van 11 maart 1966, 25 juli 1967, 20 februari 1968 of 9 mei 1969, aan de

Algemene Directie Energie een lijst van zijn personeel “binnen de 30 dagen” (lees: binnen dertig dagen) na de inwerkingtreding van het te nemen besluit.

Het is niet duidelijk of met de ontworpen bepaling een onweerlegbaar vermoeden wordt ingesteld, dan wel of de Algemene Directie Energie na ontvangst van de voormelde lijst alsnog kan overgaan tot een beoordeling van de competentie van de betrokken personeelsleden overeenkomstig artikel 6, § 9, derde en vierde lid, van het ontwerp.¹⁸ Indien dat laatste de bedoeling is, hetgeen de gemachtigde leek te beamen, moet dat ter wille van de rechtszekerheid uitdrukkelijk worden bepaald.

Artikelen 28 tot 31

31. Aangezien het de bedoeling is dat de op grond van de ontworpen regeling erkende organismen in de plaats komen van de organismen die tot dusver op grond van de koninklijke besluiten van 11 maart 1966, 25 juli 1967, 20 februari 1968 en 9 mei 1969 werden erkend, lijkt het raadzaam om in de betrokken besluiten te verwijzen naar de erkenningsregeling vervat in het ontworpen besluit en niet alleen de bepalingen in die besluiten met betrekking tot de erkenning van die organismen op te heffen.

Artikel 32

32. Artikel 32 bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. De gemachtigde bevestigde dat er geen dwingende reden is waarom moet worden afgeweken van de normale inwerkingtreding van besluiten, tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

In dat geval kan de volgende bepaling worden overwogen, waarmee tegelijkertijd de vereiste inwerkingtreding van de in opmerking 3.2 vermelde rechtsgrondbepaling wordt bewerkstelligd (zie ook opmerking 3.3):

“Op de tiende dag na de bekendmaking van dit besluit in het Belgisch Staatsblad treden in werking:

1° artikel 35 van de wet van 8 mei 2014 houdende diverse bepalingen inzake energie;

2° dit besluit.”

*

¹⁸ Zie in dat verband overigens opmerking 13.3.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis règle l'agrément des organismes (voir à cet égard l'observation 14 relative au texte néerlandais) chargés de la surveillance des essais, contrôles et épreuves se rapportant aux mesures de sécurité à prendre lors de la conception, de l'établissement, de la transformation, de la réparation et de l'exploitation des installations de transport de produits gazeux et autres par canalisations.

Outre des dispositions concernant le champ d'application et un certain nombre de définitions (articles 1^{er} à 3 du projet), le projet comporte les conditions d'agrément concernant la forme juridique de l'organisme à agréer (article 4), le dirigeant technique (article 5), le personnel et les moyens (article 6), l'accréditation (article 7), la compétence technique (article 8), les obligations concernant la participation aux travaux de normalisation et aux groupes de travail sectoriels au niveau national et européen (article 9), le respect des instructions du ministre qui a l'Énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) ou de son délégué (article 10), la transmission d'informations à la Direction générale de l'Énergie du Service public fédéral Économie, PME, Classes Moyennes et Énergie (ci-après : la Direction générale de l'Énergie) (article 11) et l'accès aux informations pour le ministre ou son délégué (article 12).

Le projet contient par ailleurs des dispositions relatives à la procédure d'agrément, notamment en ce qui concerne la demande d'agrément (article 13), l'examen de la demande (article 14) et la décision du ministre relative à cette demande sur proposition de la Direction générale de l'Énergie (article 15). L'agrément est octroyé pour une durée de cinq ans et peut être renouvelé sur demande (articles 16 et 18). Les organismes qui demandent pour la première fois un agrément provisoire sans disposer d'accréditation sont soumis à une procédure d'agrément particulière (article 17). Le ministre peut limiter le nombre d'agréments en fonction des besoins du marché et de la nécessité de disposer d'organismes ayant un volume d'activités suffisant. Il peut également limiter la portée d'un agrément (article 19).

Le projet prévoit également des règles concernant la surveillance des organismes agréés (article 20), le délai accordé à l'organisme agréé pour se mettre encore en règle lorsqu'un manquement est constaté (article 21), la suspension et le retrait de l'agrément (article 22), le « retrait d'office » de l'agrément dans certains cas (article 23), la notification des décisions et le recours administratif ouvert contre celle-ci (article 24).

Les articles 25, 26 et 27 du projet prévoient un régime transitoire pour les agréments accordés sur la base de l'arrêté royal du 11 mars 1966 'déterminant les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de transport de gaz par canalisations', de l'arrêté royal du 25 juillet 1967 'déterminant les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de transport par

canalisations d'hydrocarbures liquides et/ou d'hydrocarbures liquéfiés, autres que ceux visés par l'article 1^{er}, littéra a, de la loi du 12 avril 1965, relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', de l'arrêté royal du 20 février 1968 'déterminant les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de transport par canalisations de saumure, lessive caustique et liquides résiduaux' et de l'arrêté royal du 9 mai 1969 'déterminant les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de transport par canalisations d'oxygène gazeux'. En outre, les dispositions relatives à l'agrément d'organismes inscrites dans les arrêtés précités sont abrogées (articles 28 à 31 du projet).

Conformément à son article 32, l'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

3.1. Le préambule fait référence, à titre de fondement juridique de l'arrêté en projet, à l'article 16, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'. Aux termes de cette disposition, le Roi détermine « les prescriptions générales à observer et les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de transport, sans préjudice du droit de police des autorités compétentes ».

On peut considérer que les prescriptions et mesures visées par le législateur impliquent également qu'il est permis de recourir à des organes externes, autres que les exploitants d'installations de transport. Prévoir un régime d'agrément pour de tels organes externes, en ce compris leur contrôle, ne peut toutefois trouver de fondement dans la disposition légale précitée, fût-elle lue en combinaison avec le pouvoir général d'exécution du Roi (article 108 de la Constitution). À cela s'ajoute que le fondement juridique invoqué est précaire, dès lors que l'article 34, 1^o, de la loi du 8 mai 2014 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie' en prévoit l'abrogation à une date à fixer par le Roi ¹.

3.2. Il apparaît au Conseil d'État que l'arrêté en projet peut en principe ² trouver un fondement juridique dans l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 12^o, de la loi du 12 avril 1965, qui n'est certes pas encore entré en vigueur mais qui sera rétabli par l'article 35 de la loi du 8 mai 2014 à une date qui sera fixée par le Roi. Cette disposition habilite en effet le Roi à déterminer, après avis de la Direction générale de l'Énergie et de l'Administration de la Qualité et Sécurité du Service public fédéral Économie, PME, Classes Moyennes et Énergie, les obligations des organismes pour le contrôle des installations de transport, en tant qu'élément des prescriptions générales portant sur la sécurité dans le cadre de la conception, de la construction, de l'exploitation et de la mise hors service des installations de transport. Cette habilitation permet au Roi de régler les conditions et la procédure d'agrément prévues dans l'arrêté en projet et, en outre, d'abroger ou d'adapter les dispositions existantes dans les arrêtés royaux des 11 mars 1966, 25 juillet 1967, 20 février 1968 et 9 mai 1969 (voir également à ce propos l'observation 31).

Le délégué a confirmé ce point de vue :

¹ Voir l'article 51 de la loi du 8 mai 2014.

² Voir l'observation 22 relative à l'article 12 du projet.

« En effet, il serait plus sûr juridiquement de faire référence à l'article 17, § 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965, introduit par l'article 35 de la loi du 8 mai 2014 portant des dispositions diverses en matière d'énergie. Il faudra cependant prévoir dans l'AR l'entrée en vigueur de l'article 35 de cette loi ».

3.3. La disposition qui met en vigueur la disposition précitée procurant le fondement juridique (voir l'observation 32) trouve son fondement juridique dans l'article 51 de la loi du 8 mai 2014.

FORMALITÉS

4. Le projet contient diverses dispositions qui entrent dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : la directive services) (voir à ce propos l'observation 7). Il s'impose dès lors, en principe, de notifier l'arrêté en projet à la Commission européenne, conformément à l'article 15, paragraphe 7, premier alinéa, de la directive services.

Il peut se déduire de la mention figurant dans le sixième alinéa actuel du préambule que l'arrêté en projet a été communiqué à la Commission européenne le 9 septembre 2015, en application de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information'. Conformément à l'article 15, paragraphe 7, troisième alinéa, de la directive services, cette communication tient également lieu de notification au sens de l'article 15, paragraphe 7, premier alinéa, de la directive services.

La communication de l'arrêté en projet conformément à la procédure mentionnée dans la directive 98/34/CE implique cependant qu'il faut tenir compte des délais d'attente visés à l'article 9 de cette directive, même si l'article 15, paragraphe 7, premier alinéa, de la directive services ne prescrit pas un tel délai.

5. Conformément à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 12°, de la loi du 12 avril 1965, le dispositif en projet doit être soumis à l'avis de la Direction générale de l'Énergie et de l'Administration de la Qualité et Sécurité du Service public fédéral Économie. Dès lors que cette disposition législative, qui prescrit ces deux formalités, entrera en vigueur en même temps que l'arrêté envisagé, ces formalités doivent être accomplies.

6. Si le texte soumis au Conseil d'État devait encore subir des modifications consécutivement à la notification à la Commission européenne et aux avis précités, il y aurait lieu, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, de soumettre les dispositions modifiées ou ajoutées à la section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Compatibilité avec la directive services

7. Les opérations de contrôle qui relèvent de la responsabilité des organismes agréés impliquent notamment qu'une expertise technique est apportée aux exploitants d'installations de transport de gaz. Il s'agit dès lors d'un service qui, en principe, est également proposé sur le marché. On peut tirer la même conclusion du fait que les auteurs du projet considèrent que plusieurs opérateurs économiques demanderont effectivement un agrément. L'importance sociale de ce service, à savoir sa contribution à la sécurité publique, qui est une mission classique des pouvoirs publics, ne signifie pas que les activités en rapport avec ce service s'inscriveraient en dehors du marché. Le Conseil d'État a déjà attiré l'attention sur l'applicabilité de la directive services pour d'autres secteurs également, dans lesquels des organes exercent certaines opérations de contrôle dans le cadre de la prévention et de l'inspection (de la sécurité), comme pour certains laboratoires d'anatomie pathologique³, pour les experts en pollution du sol⁴, pour les laboratoires de contrôle antidopage⁵ et pour les organes de contrôle du bon usage des produits phytopharmaceutiques⁶. Dès lors, les services rendus par les organismes agréés dans le cadre du projet ne paraissent pas s'inscrire dans la catégorie d'exception des services d'intérêt général non économiques au sens de l'article 2, paragraphe 2, a), de la directive services.

On ne peut pas non plus invoquer l'exception pour les activités participant à l'exercice de l'autorité publique (article 2, paragraphe 2, i), de la directive services). Le contrôle indépendant qui doit être exercé par les organismes agréés s'entend avant tout comme une forme de contrôle préventif se distinguant clairement du pouvoir de contrôle et de sanction que l'autorité exerce elle-même à l'égard des exploitants. Les organismes agréés en question sont plutôt eux-mêmes soumis au contrôle de l'autorité qu'un instrument pour l'exercice de cette puissance publique.

En conclusion, la directive services est effectivement applicable aux activités des organismes agréés et le mécanisme d'agrément en projet de ces organismes est essentiellement un régime d'autorisation au sens de la directive. La compatibilité du régime d'agrément en projet devra dès lors être vérifiée au regard de cette directive.

³ Avis C.E. 46.969/1/V du 22 juillet 2009 sur un projet devenu l'arrêté royal du 5 décembre 2011 'relatif à l'agrément des laboratoires d'anatomie pathologique par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions'.

⁴ Avis C.E. 49.843/1/V du 24 août 2011 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2011 'relatif à l'agrément des experts en pollution du sol et à l'enregistrement des entrepreneurs en assainissement du sol'.

⁵ Avis C.E. 51.790/3 du 18 septembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 octobre 2012 (abrogé entre-temps) 'houdende uitvoering van het decreet van 25 mei 2012 betreffende de preventie en bestrijding van doping in de sport'; avis C.E. 56.658/3 du 23 octobre 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 19 décembre 2014 'houdende aanpassing van het Antidopingdecreet van 25 mei 2012 aan de Code 2015', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-15, n° 161/1, pp. 164-168.

⁶ Avis C.E. 56.624/1/V du 10 septembre 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 5 décembre 2014 'houdende de toepassing van geïntegreerde gewasbescherming door professionele gebruikers van gewasbeschermingsmiddelen'.

8. En ce qui concerne les critères généraux relatifs aux régimes d'autorisation, prévus à l'article 10 de la directive services, la question se pose de savoir si l'article 19 du projet est bien compatible avec les exigences de non-discrimination, d'objectivité, de publicité préalable, de transparence et d'accessibilité, mentionnées à l'article 10, paragraphe 2, a), e), f) et g), de la directive, dans la mesure où le ministre peut limiter le nombre d'agrément « compte tenu (...) des besoins du marché et de la nécessité de disposer d'organismes ayant un volume d'activités suffisant pour permettre un développement optimal de l'expérience acquise », ainsi que la portée de l'agrément (voir également à ce propos l'observation 12.2), sans que soient fixées d'autres modalités à cet égard.

Il s'impose de définir les conditions de la limitation du nombre d'agrément et de préciser celles de la limitation de la portée des agrément, dans les deux cas à la lumière des exigences visées ci-dessus. On tiendra également compte à cet égard de l'observation formulée au point 15. La condition imposant que les organismes aient un volume d'activités suffisant peut néanmoins être maintenue, pour autant qu'elle ne soit pas appliquée d'une manière discriminatoire, par exemple en tenant uniquement compte des activités exercées sur le territoire belge.

9. L'article 16 du projet, qui limite la durée de l'agrément à cinq ans, et son article 17, qui en limite la durée à deux ans seulement – dans le cas spécifique, il est vrai, où l'organisme ne dispose pas d'une accréditation – dérogent au principe de la durée illimitée de l'autorisation énoncé à l'article 11 de la directive services. La question se pose de savoir si ces dérogations peuvent s'inscrire dans les exceptions prévues par cette disposition de la directive.

On peut tout d'abord admettre que le nombre d'agrément disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général, conformément à l'article 11, paragraphe 1, b), de la directive. Il peut en effet se déduire de la jurisprudence récente de la Cour de Justice⁷ qu'en pareille situation un État membre est non seulement habilité à limiter la durée de l'autorisation, mais qu'il peut même y être contraint dans certaines circonstances, sous peine de fermer à de nouveaux opérateurs économiques l'accès au marché pour une durée illimitée, ce qui serait contraire à l'objectif poursuivi par l'article 11 de la directive services.

En outre, la durée limitée des agrément peut également se justifier par le fait que l'autorité doit pouvoir vérifier si l'organisme agréé est toujours réellement en mesure de garantir un niveau de qualité suffisamment élevé, ce qui constitue un élément déterminant pour la sécurité du transport de produits gazeux, et peut donc être considéré comme une raison impérieuse d'intérêt général au sens de l'article 11, paragraphe 1, c), de la directive.

10. En ce qui concerne l'exigence relative au mode de sélection des candidats à une autorisation, visé à l'article 12 de la directive services, force est de constater que le projet ne prévoit pas de « procédure de sélection entre les candidats potentiels qui prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture », comme le requiert l'article 12, paragraphe 1, de la directive. Il y a lieu de combler cette lacune.

⁷ C.J.U.E., 1^{er} octobre 2015, C-340/14 et C-341/14, *Trijber et Harmsen*, points 60-66.

11. L'article 13 de la directive services comporte un certain nombre de conditions relatives à la procédure d'autorisation. En ce qui concerne les exigences relatives à l'accusé de réception de la demande d'autorisation, mentionnées à l'article 13, paragraphe 5, de la directive, l'article 14 du projet présente des lacunes et devra être complété à la lumière de cette disposition de la directive.

12. L'article 14 de la directive services contient un certain nombre d'exigences interdites concernant l'accès à une activité de services et son exercice. Le projet pose doublement problème à cet égard.

12.1. L'article 4 du projet dispose que l'organisme agréé est créé « en vertu du droit belge sous la forme d'une association sans but lucratif ». Ainsi qu'il est exposé au point 13.1, l'imposition d'une forme juridique spécifique constitue une exigence dont la compatibilité doit être vérifiée, conformément à l'article 15, paragraphe 2, b), de la directive services, avec les conditions énoncées à l'article 15, paragraphe 3, de la directive. L'imposition de la forme juridique d'une association sans but lucratif *de droit belge* revient en fait à prévoir une exigence de siège ou de nationalité, interdite par l'article 14, 1), a) et b), de la directive. On omettra dès lors la référence au droit belge.

12.2. Ainsi qu'il a déjà été souligné dans l'observation 8, l'article 19, alinéa 2, du projet pose problème dans la mesure où il dispose que le ministre peut limiter le nombre d'agréments « compte tenu (...) des besoins du marché et de la nécessité de disposer d'organismes ayant un volume d'activités suffisant pour permettre un développement optimal de l'expérience acquise ». En effet, une limitation du nombre d'agréments en fonction des « besoins du marché » s'apparente fortement à « l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente », qui constitue une exigence interdite par l'article 14, 5), de la directive services. Seule est possible l'appréciation au cas par cas sur la base de tels critères, s'il s'avère que sont appliquées des exigences en matière de programmation qui « relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général ». La définition des conditions de limitation du nombre d'agréments, ainsi qu'elle a déjà été recommandée dans l'observation 8, emporterait en tout cas que l'on n'apprécierait pas dans une même mesure « au cas par cas ».

Une observation analogue vaut pour l'article 19, alinéa 3, du projet, qui habilite le ministre à limiter la portée de l'agrément. Ici aussi, il convient d'assortir cette compétence de conditions, comme il a été recommandé dans l'observation 8, afin d'éviter une appréciation « au cas par cas » qui se heurterait à la disposition de la directive précitée.

13. L'article 15 de la directive services implique que les États membres doivent vérifier s'il y a lieu d'examiner la compatibilité de certaines exigences, énumérées dans son paragraphe 2, avec les conditions mentionnées dans son paragraphe 3.

13.1. L'observation formulée au point 12.1 avait déjà conclu à l'incompatibilité de l'exigence, inscrite à l'article 4 du projet, de la forme juridique d'une association sans but lucratif

de droit belge avec l'article 14 de la directive services. Même si la référence au droit belge était omise, il faudrait justifier pourquoi sont exclues des formes juridiques qui semblent nettement plus appropriées pour les activités économiques qu'exercent les organismes agréés. L'on ne peut en tout cas pas se rallier à l'explication fournie par le délégué selon laquelle cette forme juridique « permet de donner la primauté aux aspects impartialité, indépendance et sécurité sur l'aspect lucratif » et l'exigence de cette forme juridique « est une formalité administrative simplifiée et n'est pas contraire à l'esprit de la libre circulation des services ». Le Conseil d'État doute fortement qu'en soi la forme juridique spécifique d'une association sans but lucratif transforme un organisme agréé en un organe de surveillance impartial et indépendant sans aucun intérêt économique, ou y contribue même de manière significative. Les auteurs du projet devront dès lors reconsidérer la mesure en projet au regard de ce qui précède.

13.2. L'article 6, § 3, du projet prévoit qu'un organisme agréé doit disposer de suffisamment de personnel. Il peut être admis que cette exigence, à supposer déjà qu'elle soit considérée comme la fixation d'un nombre minimum de salariés au sens de l'article 15, paragraphe 2, f), de la directive services, peut se concilier avec l'article 15, paragraphe 3, de cette directive, notamment du fait qu'elle semble justifiée par des motifs impérieux d'intérêt général.

13.3. L'article 6, § 9, alinéa 3, du projet énonce que la Direction générale de l'Énergie peut demander, à l'égard de chaque nouvelle personne d'un organisme agréé qui est chargée des contrôles, que cette personne « apporte la preuve qu'elle possède la compétence nécessaire pour exercer de façon autonome les contrôles imposés par la réglementation concernée »⁸. Le Conseil d'État ne peut pas déterminer si cette disposition requiert des qualifications professionnelles supplémentaires qui vont au-delà de ce qui est prévu dans la directive 2005/36/CE⁹ et, dans l'affirmative, si ces exigences, qui relèvent dans ce cas de l'article 15, paragraphe 2, d), de la directive services, peuvent se concilier avec l'article 15, paragraphe 3, de la directive.

B. Autres observations générales

14. Dans l'ensemble du projet, les instances soumises à l'agrément sont dénommées « organismen ». La signification de ce mot en néerlandais "organismen" ne pouvant porter que sur des êtres vivants, mieux vaudrait écrire dans le texte néerlandais du projet « organisaties » ou « instellingen » au lieu de « organismen ».

15. L'article 15, alinéa 4, du projet fait état de « conditions d'octroi spécifiques » pouvant compléter la décision d'octroi d'un agrément. L'article 19, alinéa 3, du projet dispose que le ministre « peut (...) limiter la portée de l'agrément ».

Tout d'abord, on n'aperçoit pas clairement si ces conditions d'octroi spécifiques et ces limitations visent la même chose. Dans l'affirmative, il convient d'harmoniser les

⁸ Cette disposition est sans doute liée à l'article 6, § 4, du projet, qui prescrit que le personnel chargé des contrôles possède « l'aptitude requise pour rédiger les rapports qui constituent la matérialisation des contrôles effectués ».

⁹ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles'.

deux dispositions sur le plan terminologique et il vaudrait mieux également que l'article 15 vise l'article 19.

En outre, se pose la question de la portée de la délégation qui est ainsi conférée au ministre. Si le ministre peut être habilité à assortir l'agrément de conditions ou limitations spéciales dans des cas individuels, il est néanmoins conseillé de mieux préciser ce point, eu égard notamment à ce qui a déjà été exposé à ce sujet dans les observations 8 et 12.2.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

16. Compte tenu des observations formulées au point 3.2, le premier alinéa du préambule doit viser l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 12°, et non l'article 16, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 12 avril 1965.

Par ailleurs, eu égard à l'observation formulée au point 3.3, un deuxième alinéa nouveau doit viser l'article 51 de la loi du 8 mai 2014.

17. Au sixième alinéa actuel du préambule, il vaudrait mieux compléter la référence à la communication à la Commission européenne par les mots « et en application de l'article 15, paragraphe 7, troisième alinéa, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services du marché intérieur », compte tenu de l'observation formulée au point 4.

Article 2

18. L'article 2 du projet dispose que « [l]'étendue de la mission des organismes agréés est celle définie dans la loi et ses arrêtés d'exécution ». Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce que cette disposition ajoute à ce que prévoient déjà la loi du 12 avril 1965 et l'arrêté en projet. Mieux vaudrait dès lors y renoncer.

Article 6

19. L'article 6, § 9, alinéa 4, du projet, dispose qu'en cas d'appréciation défavorable d'une personne de l'organisme agréé par la Direction générale de l'Énergie en ce qui concerne la compétence requise pour exercer de façon autonome les contrôles, la Direction générale de l'Énergie notifie « dans les trente jours » une suspension de la déclaration d'habilitation de cette personne à l'organisme agréé. En outre, il est prévu que l'organisme agréé ne peut réintroduire une nouvelle déclaration d'habilitation de la personne concernée qu'après un délai de nonante jours.

Dans les deux cas, la sécurité juridique commande de déterminer le point de départ des délais indiqués.

Article 7

20. L'article 7 du projet dispose qu'un organisme doit être accrédité selon la norme NBN EN ISO/IEC 17020. Toutefois, dès lors que l'article 17 du projet prévoit la possibilité d'un agrément (certes, pour une période de deux ans seulement, et assorti d'un certain nombre de conditions supplémentaires) pour des organismes qui ne disposent pas d'une telle accréditation, il est conseillé de faire débiter l'article 7 du projet par le membre de phrase « Sous réserve de l'article 17, (...) »¹⁰.

21. Étant donné que, selon la norme NBN EN ISO/IEC 17020, l'exigence d'accréditation constitue un élément des conditions d'agrément, cette norme doit être identifiable pour des organismes qui souhaitent bénéficier d'un agrément, afin qu'eux aussi puissent la respecter effectivement en vue de l'obtention et du maintien de leur agrément.

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

Les normes concernées sont de toute évidence disponibles en français et en néerlandais sur le site internet du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie¹¹. Ce n'est toutefois pas suffisant, la publication au Moniteur belge étant à ce jour la seule forme de publication régie par la loi et applicable en l'espèce. Certes, on peut constater à cet égard que l'existence de la norme concernée est mentionnée dans un avis publié au Moniteur belge en exécution de l'article 26 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 'relatif aux modalités d'exécution des programmes de normalisation ainsi qu'à l'homologation ou l'enregistrement des normes', mais ni cet arrêté ni le régime légal supérieur¹² ne règlent la publication des normes concernées proprement dites au Moniteur belge¹³. Un autre mode de publication n'est pas non plus prévu¹⁴.

¹⁰ En ce qui concerne la signification des mots « sous réserve de », voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 3.2, exemple a), à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

¹¹ Voir http://economie.fgov.be/fr/modules/publications/belac/serie_belac_6-1xx.jsp et http://economie.fgov.be/en/binaries/2-201_FR_tcm327-56446.pdf

¹² Voir le titre 1^{er} (« Normalisation ») du livre VIII « Qualité des produits et des services ») du Code de droit économique.

¹³ Certes, l'article VIII.2 du code précité dispose que « [l']État et toutes les personnes de droit public peuvent renvoyer aux normes publiées par le Bureau de Normalisation par simple référence à l'indicatif de ces normes » et son article VIII.4, 4°, confie au Bureau de Normalisation parmi les missions qui lui sont attribuées « la diffusion des normes et des documents techniques ». Toutefois, ces dispositions ne règlent pas concrètement la publication des normes concernées.

¹⁴ La consultation de ces normes sur le site internet du Bureau de Normalisation, pour laquelle du reste une rémunération doit en principe être payée et dont il n'est pas établi d'avance qu'elle n'entrave pas de manière disproportionnée l'accessibilité de ces normes, n'est pas réglée par la loi.

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

Article 12

22. L'article 12, alinéa 2, du projet, dispose que les organismes agréés autorisent le libre accès de leurs locaux aux délégués désignés par le ministre et tiennent à la disposition de ces fonctionnaires tous les documents et toutes les données nécessaires. Ces compétences de contrôle très étendues se heurtent au droit au respect du domicile, qui est inscrit notamment à l'article 15 de la Constitution et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de « domicile » au sens de l'article 8 de la CEDH doit être interprétée au sens large et que, dans certaines circonstances, elle peut porter également sur les locaux professionnels et commerciaux¹⁵, même s'il s'agit de personnes morales¹⁶.

Par conséquent, la disposition en projet ne peut pas trouver de fondement juridique dans le futur article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 12°, de la loi du 12 avril 1965, dans la mesure où elle concerne la visite de lieux qui, bien que ne correspondant pas à un « domicile » au sens classique, bénéficient néanmoins des garanties visées dans la disposition constitutionnelle et conventionnelle précitée.

Intitulé du chapitre 3 (« Surveillance et sanctions »)

23. Le projet comporte deux fois un chapitre 3. La deuxième mention du chapitre 3 (« Surveillance et sanctions ») doit être remplacée par chapitre 5.

Article 21

24. Dans le texte néerlandais de l'article 21, le membre de phrase « zich in regel moet stellen » (qui est une traduction trop littérale du texte français) doit être remplacé par le membre de phrase « alsnog zijn verplichtingen moet nakomen ».

¹⁵ CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne* ; CEDH, 25 février 1993, *Funke, Crémieux et Mialhe c. France* ; CEDH, 9 décembre 2004, *Van Rossem c. Belgique* ; CEDH, 28 avril 2005, *Buck c. Allemagne* ; CEDH, 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*. Voir également D. YERNAULT, « Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne », *Rev.trim. dr. H.*, 1994, pp. 117-135.

¹⁶ CEDH, 16 avril 2002, *Société Colas Est et al. c. France* ; CEDH, 11 octobre 2005, *Kent Pharmaceuticals Limited et al. c. Royaume-Uni* ; CEDH, 21 décembre 2010, *Société Canal Plus et al. c. France* ; CEDH, 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*.

Articles 23 et 24

25. L'article 23 du projet règle divers cas de « [retrait] d'office » de l'agrément. On n'aperçoit pas clairement si ce retrait est une conséquence qui est liée de plein droit aux situations décrites, ou si le ministre doit bel et bien prendre encore une décision, même si, dans ce cas, il ne dispose plus d'un pouvoir discrétionnaire¹⁷. Cette dernière interprétation semble être confirmée par la référence, à l'article 24 du projet, aux « *décisions* prises en exécution des dispositions de » (notamment) l'article 23 du projet.

Le délégué a confirmé cette interprétation et a proposé de remplacer chaque fois le mot « automatisch » par le mot « ambtshalve » dans le texte néerlandais de l'article 23. Toutefois, le texte (tant français que néerlandais) gagnerait encore en clarté si on écrivait (dans chacun des cas réglés à l'article 23 du projet) : « Le ministre retire l'agrément (...) ».

26. Si l'article 23 du projet est adapté dans le sens précité, il faudra également justifier pourquoi il n'est pas prévu de recours administratif pour les décisions visées dans cette disposition en projet, alors que cette procédure est pourtant ouverte contre des décisions visées à l'article 22 du projet. Le fait que le ministre n'a pas de pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les décisions visées à l'article 23 du projet ne peut en tout cas pas justifier cette différence, le fondement de fait de ces décisions pouvant également être contesté dans le cadre de cette procédure.

27. L'article 24, § 1^{er}, du projet fait mention de décisions prises en exécution de (notamment) l'article 21. Or, à l'article 21, il s'agit d'une constatation et non d'une décision. La formulation de la disposition en projet doit dès lors être adaptée.

28. L'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, alinéa 2, du projet dispose que les décisions qui y sont mentionnées sont communiquées « avec indication des motifs ».

L'imposition d'une telle obligation de motivation est superflue parce que ces décisions tombent dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et que l'obligation de motivation formelle découle déjà de cette loi. En outre, pareilles dispositions sont ambiguës parce qu'elles donnent à penser, à tort, que l'obligation de motivation formelle n'existe que si elle est expressément prescrite.

À moins que l'intention ne soit de prévoir une obligation de motivation plus étendue que celle qui découle de la loi du 29 juillet 1991, auquel cas il faudra en préciser la portée, la disposition en projet doit être omise.

¹⁷ Comparer avec l'article 22 du projet, qui énonce que le ministre *peut* suspendre ou retirer l'agrément dans certains cas.

Articles 25 et 26

29. L'article 26 du projet prévoit que les organismes agréés en vertu des arrêtés royaux des 11 mars 1966, 25 juillet 1967, 20 février 1968 ou 9 mai 1969 obtiennent « de plein droit » un nouvel agrément s'ils remplissent certaines conditions. La question se pose de savoir comment cette disposition peut être combinée avec le dispositif, prévu à l'article 25 du projet, de validité temporaire (pendant trois ans) des agréments existants, qui n'échoient de plein droit que trois ans après l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé. Telles que les deux dispositions en projet sont actuellement corçues, l'ancien agrément provisoirement valable et le nouvel agrément accordé de plein droit font double emploi.

Mieux vaudrait dès lors que l'article 26 du projet dispose que le nouvel agrément n'est pas accordé de plein droit, mais sur demande, et qu'il se substitue à un ancien agrément encore valable.

Article 27

30. L'article 27 du projet énonce que le personnel qui, à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé, est en service auprès d'un organisme agréé, est réputé détenir une habilitation. À cet effet, tout organisme agréé en vertu des arrêtés royaux des 11 mars 1966, 25 juillet 1967, 20 février 1968 ou 9 mai 1969, transmet dans les 30 jours après l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé une liste de son personnel à la Direction générale de l'Énergie.

On n'aperçoit pas clairement si la disposition en projet instaure une présomption irréfragable, ou si la Direction générale de l'Énergie, après réception de la liste précitée, peut encore apprécier la compétence des membres du personnel concernés, conformément à l'article 6, § 9, alinéas 3 et 4, du projet¹⁸. Si c'est là l'intention, ce que le délégué a semblé confirmer, la sécurité juridique commande de le mentionner expressément.

Articles 28 à 31

31. Dès lors qu'il est envisagé que les organismes agréés dans le cadre du régime en projet se substituent à ceux qui, à ce jour, étaient agréés en vertu des arrêtés royaux des 11 mars 1966, 25 juillet 1967, 20 février 1968 et 9 mai 1969, il paraît judicieux que les arrêtés concernés fassent référence au régime d'agrément prévu dans l'arrêté en projet et de ne pas uniquement abroger dans ces arrêtés les dispositions relatives à l'agrément de ces organismes.

Article 32

32. L'article 32 énonce que l'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge. Le délégué a confirmé qu'il n'existe pas de raison impérieuse justifiant de

¹⁸ Voir du reste, à cet égard, l'observation 13.3.

devoir déroger à l'entrée en vigueur normale des arrêtés, à savoir dix jours après leur publication au Moniteur belge.

Dans ce cas, la disposition suivante peut être envisagée, qui met également en œuvre l'entrée en vigueur requise de la disposition procurant le fondement juridique, mentionnée au point 3.2 (voir aussi l'observation 3.3) :

« Entrent en vigueur le dixième jour après la publication du présent arrêté au Moniteur belge :

1° l'article 35 de la loi du 8 mai 2014 portant des dispositions diverses en matière d'énergie ;

2° le présent arrêté ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT